



RISQUES, ÉTUDES ET OBSERVATIONS 2025-1

Dossier :

7^{ème} édition des *Entretiens du Grillenbreit*.....6

Varia :

P. Bruyas, Le Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (Cerema)81

K. I. Agbam, Exposition du salarié au risque du trichloréthylène.....90

K. Haddoum, La prévention contre les actes illicites touchant l'aviation civile : l'exemple de l'Algérie.....99

W. Bańczyk, Accrual (*przyrost*) or substitution (*podstawienie*) under Polish law and antilapse under American law.....114

G. Capobianco, La sauvegarde de l'environnement dans le cadre de la liquidation judiciaire italienne d'une entreprise en crise.....121

Mentions légales

Ligne éditoriale :

Risques, Études et Observation (Riséo) est une revue doctrinale universitaire dédiée à la question des risques en droit. Elle publie à un rythme biannuel des articles variés articulés autour de la question du ou des risques. Rattachée au Centre européen de recherche sur les Risques, le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes (CERDACC) de l'Université de Haute-Alsace, elle est publiée en *open access*, téléchargeable en PDF sur le site www.riseo.cerdacc.uha.fr et diffusée sur la plateforme, Calaméo

La rédaction :

Responsables scientifiques : Sophie Hildenbrand, Dariusz PIATEK

Coordinatrice éditoriale : Nathalie ARBOUSSET

Editeur numérique : Université de Haute-Alsace

Politique de publication :

Titre : Riséo

Sous-titre : Risques, études et observations

ISSN : 2110-5537

Périodicité : bi-annuelle, sous réserve de numéro exceptionnel

Type de support : électronique

Année de création : 2010

Politique des droits d'auteurs et de diffusion :

Publication d'accès ouvert et de réutilisation « lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou créer un lien vers un texte intégral ».

Politique d'évaluation :

Les soumissions sont libres, à l'adresse suivante : cerdacc.riseo@gmail.com ou dariusz.piatek@uha.fr

Les auteurs conservent leurs droits d'auteurs ; les articles ne font en conséquence l'objet d'aucune rémunération.

La sélection et éventuelles demandes de modifications sont opérées par le responsable scientifique. En cas de participation à la rubrique dossier, la sélection et éventuelles demandes de modification sont effectuées par les coordinateurs ou coordinatrices du dossier.

Les articles ne sont pas soumis à contraintes de signes. Il revient toutefois aux auteurs de respecter la charte graphique : Charte graphique.

Conformément aux règles de la déontologie scientifique, la revue condamne fermement toute pratique de plagiat et de falsification des données.

Éditorial

Chers lecteurs,

Grâce à vous Riséo grandit et peut accueillir de plus en plus de contributions de qualité ! Nous vous en remercions chaleureusement. La rédaction évolue elle aussi, puisque la direction est désormais bicéphale : Dariusz Piatek est à présent secondé par Sophie Hildenbrand, récemment nommée à l'Université de Haute-Alsace.

Ce premier numéro de l'année 2025 vous permettra d'abord de découvrir les actes de la 7ème édition des « Entretiens du Grillenbreit » du 29 novembre 2024. Pour la septième année consécutive, les « Entretiens du Grillenbreit » organisés par le CERDACC à Colmar permettent de débattre des questions liées au droit du nucléaire. Après notamment les questions d'eau, de déchets, de démantèlement, voici venu le temps de s'interroger sur l'encadrement juridique au regard de la relance de l'industrie nucléaire.

La rubrique *Varia*, quant à elle, offre un large panorama des domaines juridiques, allant du droit de l'urbanisme au droit du travail, en passant par le droit des successions.

Pour commencer, Pierrick Bruyas nous présente le Centre d'étude et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (Céréma), un opérateur public territorial important et certainement trop peu connu.

Komlanvi Issifou Agbam nous invite ensuite à nous interroger sur le manquement par l'employeur à l'obligation de sécurité et de protection de la santé du travailleur.

Kamel Haddoum se livre de son côté, à une étude sur la sûreté aérienne et nous expose le cas algérien.

Wojciech Bańczyk nous propose un éclairage sur les instruments juridiques existant en cas d'évènements inattendus, tels que le décès prématuré de l'héritier.

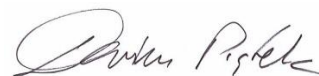
Pour conclure, Gianni Capobianco nous transporte en Italie grâce à l'étude de l'interaction entre la liquidation judiciaire des entreprises en crise et la sauvegarde de l'environnement.

Bonne lecture !

Sophie Hildenbrand
Co-directeur de publication
Maître de conférences à l'UHA
CERDACC (UR 3992)



Dariusz Piatek
Co-directeur de publication
Maître de conférences à l'UHA
CERDACC (UR 3992)



Sommaire

PARTIE I : Les 7^{èmes} Entretiens du Grillenbreit	5
La relance du nucléaire à l'épreuve de son encadrement juridique, 7^{es} entretiens du Grillenbreit, 29 novembre 2024	
Hervé Arbousset	6
Relance du secteur nucléaire	
Quelles sureté/sécurité dans les installations nucléaires ?	
Olivier Dugne	9
« Vous ne passerez pas ! »	
Les réponses du droit pénal face aux intrusions au sein des installations nucléaires	
Sophie Hildenbrand	23
Les petits réacteurs modulaires (PRM) : quels enjeux juridiques pour leur déploiement en France ?	
Marc Léger	37
La relance du nucléaire signe-t-elle une relance de la responsabilité ?	
Réflexions sur l'adaptation du régime de responsabilité civile nucléaire	
Claire Portier	54
La relance du nucléaire et la gestion des déchets radioactifs	
Thomas Schellenberger	73
PARTIE II : VARIA	80
Le Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (Cerema) : Expertise scientifique et enjeux juridiques de la décision publique	
Pierrick Bruyas	81
Exposition du salarié au risque du trichloréthylène : de la reconnaissance d'une faute inexcusable imputable à l'employeur à l'émergence d'un nouveau critère d'appréciation de cette faute	
Cour d'appel de Metz, arrêt du 18 novembre 2024, n° 22-02.550	
Komlanvi Issifou Agbam	90
La prévention contre les actes illicites touchant l'aviation civile : l'exemple de l'Algérie	
Kamel Haddoum	99
Accrual (<i>przyrost</i>) or substitution (<i>podstawienie</i>) under Polish law and antilapse under American law.	
Mitigating the risk of unexpected events in testamentary law by estate planning	
Wojciech Bańczyk	114
La sauvegarde de l'environnement dans le cadre de la liquidation judiciaire italienne d'une entreprise en crise : problèmes de recherche et solutions envisageables	
Gianni Capobianco	121

PARTIE I : Les 7^{èmes} *Entretiens du Grillenbreit*

La relance du nucléaire à l'épreuve de son encadrement juridique, 7^{es} entretiens du Grillenbreit, 29 novembre 2024

Propos introductifs

Hervé ARBOUSSET,

Professeur des universités en droit public, Université de Haute-Alsace,
membre du CERDACC (UR 3992)

Si le thème choisi en 2024 pour les 7^{es} entretiens du Grillenbreit porte sur la « relance du nucléaire à l'épreuve de son encadrement juridique », il convient de ne pas passer sous silence que dans ce domaine comme dans d'autres, dans ce domaine encore plus que pour d'autres, c'est la décision politique qui a été suivie d'actes juridiques produisant des effets juridiques. Comme a pu l'écrire Jean-Marie Pontier : « *Le nucléaire est certes d'abord le fait de scientifiques, qui peuvent dire de quoi il s'agit, et quels usages ou quelles utilisations peuvent en être tirés. Mais [...] les choix [...] appartiennent d'abord, et nécessairement, puisque nous sommes en démocratie, au politique (pris au sens le plus neutre du terme) ...* »¹. Qu'est-ce alors qu'une décision ? Selon Didier Tabuteau, actuel vice-président du Conseil d'État : « La décision c'est l'« *acte par lequel une autorité prend parti après examen* »². Ainsi, la décision politique est issue du pouvoir politique qui fait des choix, qui dans le domaine du nucléaire civil, produiront des effets à moyen terme, à long terme et même à très long terme.

Mais de quel pouvoir politique parle-t-on lorsqu'il est question du nucléaire civil, si l'on délaisse le nucléaire militaire ? Du seul parlement ? Du pouvoir exécutif uniquement ? Mais alors qui au sein de celui-ci ? Du chef de l'État ou du Premier ministre ? La Constitution de 1958 n'apporte pas de réponse explicite relativement au détenteur de la compétence en matière de nucléaire civil ou de répartition des compétences en ce domaine. La lecture de celle-ci suggère que le Parlement fasse des choix en application de l'article 34 d'autant qu'il est compétent pour adopter les lois de programmation qui « *déterminent les objectifs de l'action de l'État* ». La loi du 22 juin 2023 relative à l'accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes³ s'inscrit dans la relance du nucléaire saisie par le droit pourrait-on écrire. Il faut aussi mentionner la loi du 21 mai 2024 relative à l'organisation de la gouvernance de la sûreté nucléaire et de la radioprotection pour répondre au défi de la relance de la filière nucléaire⁴. Ces textes font suite à d'autres dispositions législatives adoptées par le passé : la loi du 13 juillet 2005 fixant les objectifs de la politique énergétique⁵ ou la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance⁶ dont le titre 6 est intitulé « *renforcer la sûreté nucléaire et l'information des citoyens* ».

¹ Droit nucléaire. Le contentieux du nucléaire, PUAM, 2011, Introduction au droit nucléaire, p. 11 et s., p. 11.

² *Définition du Grand Usuel Larousse, Dictionnaire encyclopédique*, 1996.

³ Loi n°2023-491, JORF n° 0144, 23 juin 2023. A.N, rapport d'information déposé par la commission des affaires économiques sur l'application de la loi n°2023-491 du 22 juin 2023 relative à l'accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes, 13 février 2024, M. Bergeon et S. Jumel.

⁴ Loi n°2024-450, JORF n°0117, 22 mai 2024.

⁵ Loi n°2005-781, JORF n°163, 14 juillet 2005.

⁶ Loi n°2015-992, JORF, n°0186, 18 août 2015.

Pourtant, le pouvoir exécutif est apparu incontournable avant et au cours de la Cinquième République. Le 17 juin 1958, de Gaulle, alors Président du Conseil de la Quatrième République en fin de vie, a annoncé sa décision de construire une usine d'enrichissement d'uranium à Pierrelatte (Drôme) avec des finalités non seulement civiles, mais aussi militaires. Par la suite, des décrets et des arrêtés ministériels ont organisé la filière du nucléaire civil par des actions positives (lancement d'un programme électronucléaire de construction de 13 tranches de 900 mégawatts par Pierre Messmer alors Premier ministre le 6 mars 1974 ou décision du Premier ministre Jacques Chirac, en avril 1976, de commander un surgénérateur de 1200 mégawatts). Il y a aussi eu des décisions du pouvoir exécutif d'abandon comme ce fut le cas avec le Président Pompidou décidant de renoncer à la technologie graphite-gaz au profit de réacteurs à eau légère pressurisée (13 novembre 1969) ou Lionel Jospin alors Premier ministre annonçant, le 19 juin 1997, l'abandon du surgénérateur Superphénix.

Le pouvoir exécutif a ainsi joué un rôle majeur, mais alors pourquoi ? Cela s'explique par la lecture de la Constitution, mais aussi par la pratique suivie depuis 1958. Le texte de la Constitution, par les termes généraux qu'il contient, donne une place de premier plan au gouvernement qui « *détermine et conduit la politique de la Nation* » (article 20) à laquelle on peut aisément rattacher le domaine du nucléaire civil et au Premier ministre qui en vertu de l'article 21 « *dirige l'action du gouvernement* ». Le gouvernement agissant alors sous le contrôle du Parlement et plus précisément de l'Assemblée nationale qui peut le renverser.

Qu'en est-il du chef de l'État ? Certes, l'article 5 de la Constitution qui énumère ses fonctions, par le caractère général des termes utilisés, pourrait laisser penser qu'il dispose d'une marge de décision en matière de nucléaire civil. Il a pour mission d'assurer la continuité de l'État tout en étant le garant de l'indépendance nationale. Pourtant, la Constitution de 1958 lui attribue très peu de pouvoir politique, même si la mission d'arbitrage qui lui est réservée par l'article 5, par son ambiguïté, était de nature à rendre possibles et plus fréquentes ses interventions. Or, le phénomène de présidentialisation a rendu le chef de l'État incontournable, notamment dans le domaine stratégique du nucléaire civil. En effet, les Présidents de la République successifs ont dépassé leurs fonctions d'arbitre devenant les leaders de la majorité à l'Assemblée nationale et les chefs réels de l'exécutif en dehors, naturellement, des périodes de cohabitation et exception de l'étrange période politique apparue à la suite de la dissolution de l'Assemblée nationale prononcée le 9 juin 2024 par le Président Emmanuel Macron. En témoignent, d'une part, la décision du Président Nicolas Sarkozy à la suite d'un conseil de politique nucléaire placé sous sa présidence, de prolonger la durée de vie des centrales au-delà de 40 ans (8 février 2012), d'autre part, le choix du Président François Hollande de fermer la centrale de Fessenheim « fin 2016 » à la suite d'un conseil de politique nucléaire tenu le 28 septembre 2012⁷ et, enfin, le positionnement du Président Emmanuel Macron qui, lors d'un déplacement à Belfort, le 10 février 2022, n'a laissé à personne d'autre que lui le soin d'annoncer la relance du nucléaire civil.

Les 7^{es} entretiens du Grillenbreit trouvent justement leur origine dans le discours de Belfort précédé, il est vrai, d'une adresse aux Français le 9 novembre 2021 où le Président Emmanuel Macron affirmait : « *C'est pourquoi, pour garantir l'indépendance énergétique de la France,*

⁷ Le Président François Hollande auditionné par la commission d'enquête (LR) chargée de faire la lumière sur la perte d'indépendance et de souveraineté de la France en matière énergétique le 16 mars 2023 exposa les raisons l'ayant conduit à prendre cette décision, <https://www.youtube.com/watch?v=jqBWMloB5ug>.

pour garantir l’approvisionnement électrique de notre pays et atteindre nos objectifs, en particulier la neutralité carbone en 2050, nous allons, pour la première fois depuis des décennies, relancer la construction de réacteurs nucléaires dans notre pays et continuer de développer les énergies renouvelables ».

Le discours de Belfort⁸ constitue néanmoins un moment clé puisqu’il est dédié à la problématique des énergies et précisément de la politique de l’énergie. Il manifeste la place que le chef de l’État se réserve : celui qui doit préparer l’avenir du pays à long terme, puisqu’il est ici question d’une vision à plusieurs dizaines d’années en termes de conception, de construction et d’exploitation. D’ailleurs, le discours prononcé à Belfort a conduit à l’adoption de la loi du 22 juin 2023 relative à l’accélération du nucléaire.

Pour le Président de la République, il s’agissait « *de baisser de 55% nos émissions de gaz à effet de serre d’ici 2030 et atteindre la neutralité carbone en 2050* ». Il présentait deux « *chantiers* » : consommer moins d’énergie et « *produire davantage d’électricité décarbonée* ». Il affirmait alors nécessaire de combiner les énergies renouvelables (barrages hydroélectriques, solaires et éoliens) dont il fallait accroître la place (les « *développer massivement* ») et l’énergie nucléaire. Pour le Président de la République : « *il nous faut reprendre le fil de la grande aventure du nucléaire civil en France* ». Il était ainsi nécessaire de « *bâtir [...] la renaissance du nucléaire français* ». D’une part, en prolongeant la durée de vie de « *tous les réacteurs qui peuvent l’être sans rien céder sur la sûreté* » et, d’autre part, en lançant « *dès aujourd’hui un programme de nouveaux réacteurs nucléaires* ». Le Président précisait d’ailleurs sa pensée en souhaitant que soient construits 6 EPR2 « *et que nous lancions les études sur la construction de 8 EPR2 additionnels* ».

Le Président de la République a ainsi esquissé le chemin à prendre et a laissé le Gouvernement (auteur d’un projet de loi déposé au Sénat relatif à l’accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes⁹) et le Parlement traduire juridiquement la vision présidentielle de la relance du nucléaire.

⁸ <https://www.vie-publique.fr/discours/283773-emmanuel-macron-10022022-politique-de-lenergie>.

⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000046513775/?detailType=CONTENU&detailId=1>

Relance du secteur nucléaire

Quelles sûreté/sécurité dans les installations nucléaires ?

Olivier DUGNE
Ingénieur retraité du CEA

Résumé : La relance du secteur nucléaire dans le cadre de la transition énergétique est en cours de structuration et transformation. En effet, de multiples projets voient le jour dans l'ensemble de la filière tant sur l'aspect industriel que réglementaire. Cette contribution recense les défis techniques et organisationnels en intégrant les dimensions et contraintes de sûreté/sécurité pour atteindre les différents objectifs de relance du secteur. Ceux-ci ne pourront se réaliser que si les exigences fortes de sûreté/sécurité opérées par la nouvelle ASNR sont assurées rendant ainsi plus acceptable et crédible ce renouveau du domaine nucléaire. Dans ce contexte, quel peuvent être le rôle et la place de la sûreté/sécurité dans la relance du secteur nucléaire ?

Mots-clés : sûreté ; sécurité ; ASNR ; cycle du combustible ; EPR ; PMR ; CIGEO ; gestion des déchets ; accident grave ; changement climatique

Abstract: The revival of the nuclear sector within the framework of the energy transition is currently undergoing structuring and transformation. Indeed, numerous projects are emerging throughout the entire industry in both the industrial and regulatory aspects. This contribution lists the technical and organizational challenges while incorporating the dimensions and constraints of safety/security. These challenges can only be met if the new ASNR's stringent safety and security requirements are ensured, thereby making the nuclear sector's revival both more acceptable and credible. In this context, what is the role and place of safety/security in the revival of the nuclear sector?

Keywords: safety ; security ; ASNR ; fuel cycle ; EPR ; SMR ; CIGEO ; waste management ; severe accident ; climate change

I) Introduction

La relance du secteur nucléaire en France est en cours d'élaboration dans un contexte de transition énergétique décarbonée. En raison du caractère spécifique et sensible de cette industrie, les aspects sûreté /sécurité sont incontournables à intégrer dans les projets à venir. Cette contribution propose tout d'abord un rappel des concepts de sûreté /sécurité nucléaire qui fait l'objet d'une vigilance forte de la part de l'organisme de contrôle que représente l'ASNR (Autorité de sûreté nucléaire et de radioprotection), énumère l'étendue des points de vigilance des différentes installations en service ou en projet ; cette relance de la filière est concomitante avec les récentes évolutions organisationnelles des Autorités de contrôles et la nécessité de disposer de capacités du tissu industriel et de compétences techniques adaptées, gage de fonctionnement en sûreté /sécurité des installations.

II) Notion de sécurité / sûreté

En France, les articles L. 591-1 à L. 591-8 du Code de l'environnement, intégrés dans un chapitre 1^{er} « Dispositions générales relatives à la sécurité nucléaire » et modifiés par la loi n° 2024-450 du 21 mai 2024, prévoient des définitions relatives à la sécurité et la sûreté nucléaire :

« La sécurité nucléaire comprend la sûreté nucléaire, la radioprotection, la prévention et la lutte contre les actes de malveillance ainsi que les actions de sécurité civile en cas d'accident.

La sûreté nucléaire est l'ensemble des dispositions techniques et des mesures d'organisation relatives à la conception, à la construction, au fonctionnement, à l'arrêt et au démantèlement des installations nucléaires de base ainsi qu'au transport des substances radioactives, prises en vue de prévenir les accidents ou d'en limiter les effets et, plus généralement, de protéger la santé humaine ainsi que l'environnement »¹.

Il s'agit donc :

- d'assurer des conditions de fonctionnement normal de l'installation sans exposition excessive des travailleurs aux rayonnements ionisants, et sans rejets excessifs de radioactivité dans l'environnement² ,
- de prévenir les incidents et accidents,
- en cas d'incidents ou d'accidents, de limiter les effets sur les travailleurs, les populations et l'environnement.

Les risques nucléaires sont illustrés par les figures 1 et 2³. Elles illustrent la répartition de définition entre la sûreté et la sécurité. La sûreté nucléaire comprend les dispositions prises sous les opérateurs industriels au plus proches des installations. Elle est incluse dans la sécurité nucléaire qui prévient globalement des risques vis-à-vis de l'environnement, des travailleurs et des populations sous responsabilité étatique.

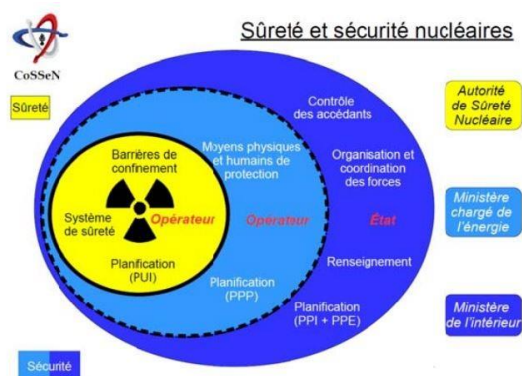


Figure 1 : schéma de répartition entre la sûreté et la sécurité (Cossen)

¹ Art. L. 591-1 al. 1 et 2 C. envir.

² Rapport N°1122 au nom de la commission d'enquête sur la sûreté et la sécurité des installations nucléaires enregistré le 28 juin 2018 ;

³ <https://www.edf.fr/groupe-edf/comprendre/production/nucleaire>



Figure 2: description des actions de sécurité au sein des centrales nucléaires (EDF)

III) Défis techniques

La relance de la filière nucléaire est confrontée à différents enjeux techniques et industriels. Les principales actions et thématiques sont répertoriées ci-après en précisant les points de sûreté et sécurité en regard.

La sécurité et la sûreté nucléaires sont des notions en constantes évolutions en fonction de la mise à jour des connaissances du retour d'expérience des opérations dans les installations nucléaires et des réglementations (actions post-Fukushima et changement climatique). Celles-ci recouvrent non seulement les centrales nucléaires de production d'électricité (prolongation du parc actuel et réacteurs du futur), mais aussi les différentes usines de fabrication et de retraitement du combustible (amont et aval du cycle), de traitement des déchets, de sites en cours de démantèlement et d'entreposage et stockage de déchets. Ces différents cas de figure génèrent des actions spécifiques afin de répondre aux exigences réglementaires et légales supervisées par les autorités de sûreté. Dans le cadre de la relance du nucléaire, les projets volontaristes et innovants à venir sont des défis techniques et industriels à relever dont les aspects en termes de sécurité/sûreté devront être pris en compte ainsi que l'a rappelé le président de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) lors d'une audition à l'Assemblée nationale le 16 mai 2024⁴.

A) Amont et Aval du cycle du combustible

Ainsi, le cycle de fabrication du combustible nucléaire (nécessaire au fonctionnement des réacteurs) comporte plusieurs étapes opérationnelles moins connues ou emblématiques sur des sites unitaires qui doivent être pris en considération lors d'évolutions industrielles ou de mise en service de nouveaux procédés, le vieillissement des installations ou la mise en service d'unités en remplacement d'arrêt d'installations (figure 3).

⁴ https://www.senat.fr/compte-rendcommissions/20240513/opecst_2024_05_16.html#toc2

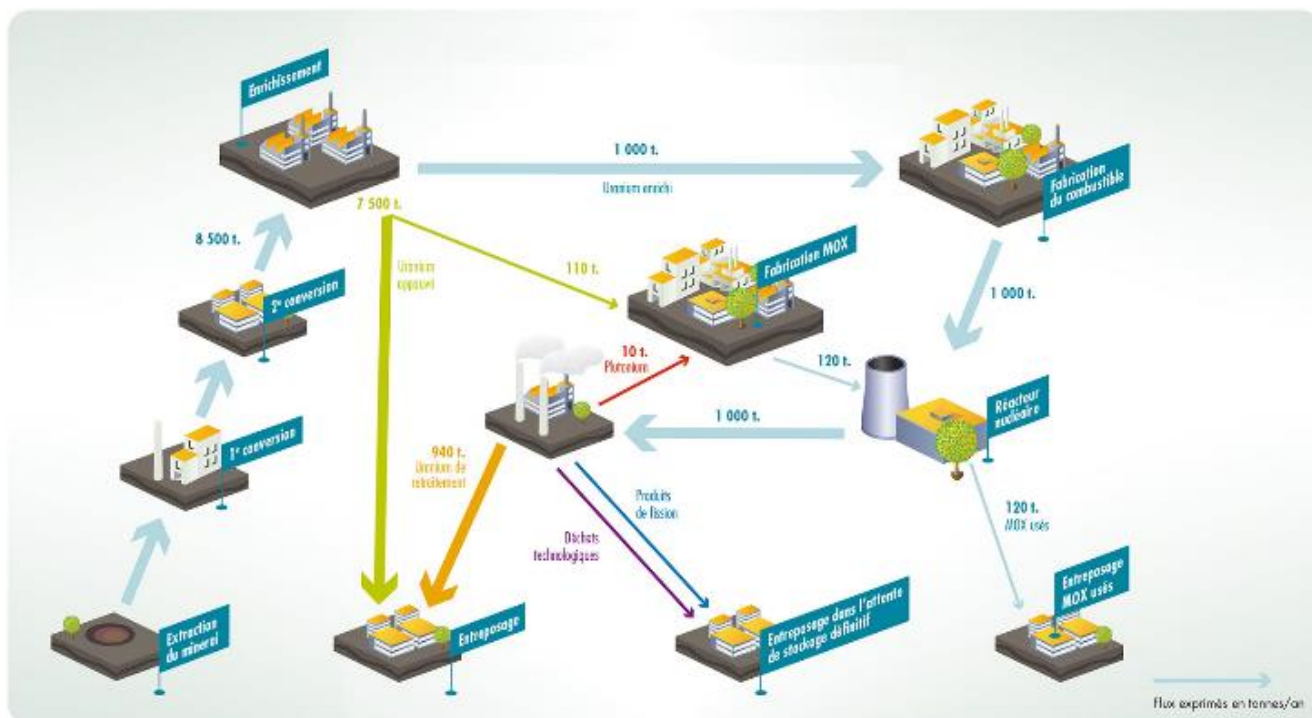


Figure 3: description du cycle de fabrication du combustible nucléaire⁵

Il est notamment envisagé la prolongation des installations de retraitement existantes ainsi que le renouvellement d'installations en fin de vie remplacées par de nouvelles, intégrant les dernières technologies, telles que le multirecyclage du combustible, la construction d'une usine MOX en remplacement de Melox vers 2050 et la mise en service de piscine de stockage de combustible usé à la Hague d'ici 2040 prenant en compte des besoins actuels et futurs intégrant les EPR 2, afin de garantir un bon fonctionnement du cycle⁶. Les prolongations de durée de vie dépendront des examens périodiques et décennaux de sûreté qui nécessiteront des travaux de mise à niveaux. De même, les nouvelles installations devront intégrer les dernières prescriptions de sûreté et sécurité, telles que les actions post-Fukushima ou les effets du réchauffement climatique.

B) Actions post-Fukushima

L'accident nucléaire de Fukushima du 11 mars 2011 a provoqué une onde de choc et soulevé des interrogations sur la robustesse des installations nucléaires soumises à des conditions extrêmes. Le gouvernement a demandé à l'ASN (Autorité de sûreté nucléaire) le 23 mars 2011 de réaliser un audit sur la sûreté des installations nucléaires en prenant en compte l'impact de l'accident de Fukushima (séisme extrême, inondation extrême, perte totale des alimentations électriques, perte totale des sources de refroidissement et fusion du cœur du réacteur). Les experts de l'ASN et de l'IRSN (Institut de recherche en sûreté nucléaire) ont émis des recommandations de renforcement des dispositions de prévention des installations nucléaires sur la base de scénarios de défaillances multiples si certaines circonstances exceptionnelles, mais possibles se trouvaient malencontreusement réunies. Il a été émis le

⁵ <https://www.asn.fr/information/dossiers-pedagogiques/la-surete-du-cycle-du-combustible#pid=1>

⁶ <https://www.sfen.org/rgn/le-conseil-de-politique-nucleaire-annonce-des-investissements-importants-a-orano-la-hague/>
<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2025/03/17/reunion-du-4eme-conseil-de-politique-nucleaire>

concept de « noyau dur » destiné à renforcer la capacité des opérateurs à conserver la maîtrise des fonctions vitales de sûreté des installations sensibles afin d'éviter des rejets massifs. Celui-ci se compose de dispositions techniques permettant de prévenir la perte totale d'alimentation électrique et de refroidissement ainsi que la fusion du cœur ou à en limiter les conséquences, mais aussi la mise en place d'organisations de gestion des situations extrêmes (figures 4 et 5) :

- renforcement de la sûreté de la piscine d'entreposage du combustible,
- source d'eau ultime afin de disposer d'eau pour alimenter les générateurs de vapeur et la piscine d'entreposage du combustible en complément des moyens existants en prévention de fusion de cœur,
- dépressurisation de l'enceinte de confinement,
- amélioration de la protection du site contre les inondations,
- groupe électrogène d'ultime secours,
- locaux de gestion de crise,
- force d'action rapide du nucléaire.



Figure 4: synthèse des actions post-Fukushima dans les centrales EDF¹⁰⁷

⁷

https://www.edf.fr/sites/default/files/contrib/groupe-edf/producteur-industriel/carte-des-implantations/centrale-civains/presentation/la_prevention_des_risques_-_2018.pdf

Le Tricastin : des protections parasismiques renforcées après Fukushima

Cette centrale de la vallée du Rhône a été conçue pour résister à un séisme de magnitude 5,2. Après la catastrophe de Fukushima, les experts ont défini un ensemble d'équipements ultimes capables de résister à des événements exceptionnels. Ils seront mis en place sur plusieurs années par l'exploitant.

Protections d'origine

Éléments de protection parasismique mis en place à la conception de la centrale. Ces équipements sont évalués par l'IRSN tous les dix ans.

- L'architecture des bâtiments est régulière, pour favoriser un bon comportement en cas de séisme.
- La centrale a été installée sur un sol stable.
- Les murs sont en béton armé très épais, et certaines parties sont en béton précontraint.

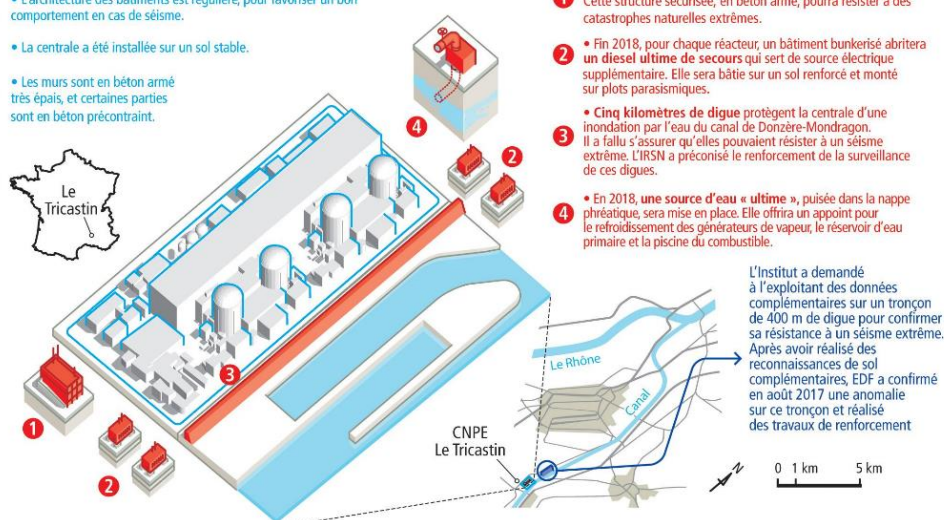


Figure 5: actions post-Fukushima dans le cas de la centrale du Tricastin⁸

C) Prolongation de fonctionnement du parc nucléaire actuel

À l'instar du positionnement des autorités américaines, japonaises, suisses, belges, voire espagnoles, le gouvernement français et EDF envisagent l'allongement de la durée de vie des réacteurs français au-delà des durées initiales de quarante ans jusqu'à soixante ans ou plus. Une première étape a été franchie en 2021, l'ASN a donné un avis favorable pour prolonger jusqu'à cinquante ans l'exploitation de 32 réacteurs de 900 MW⁹.

L'accord de prolongation de durée de vie à cinquante ans est assorti du respect d'obligations sécuritaires fortes afin de « *porter la sûreté des réacteurs en exploitation au niveau proche de celui des réacteurs de troisième génération type EPR* »¹². Concernant l'hypothèse des soixante ans d'exploitation, l'ASN invite à la prudence et l'anticipation des demandes et attend de la part d'EDF la justification d'une potentielle poursuite du fonctionnement des réacteurs actuels au-delà de cinquante ans, pour permettre une instruction approfondie débouchant sur une prise de position de l'ASN fin 2026. Celle-ci met notamment l'accent sur certains points techniques en s'appuyant sur la base des connaissances actuelles, Cela comprend la résistance mécanique de certaines tuyauteries du circuit primaire de plusieurs réacteurs (*i.e.* corrosion sous contrainte), la prise en compte du retour d'expérience du séisme survenu au Teil, le 11 novembre 2019, sur la centrale de Cruas. Il s'ajoute d'autres facteurs, tels que l'impact du changement climatique, l'assurance de fonctionnement dans des conditions de sûreté satisfaisantes, des installations du cycle du combustible permettant d'assurer un

⁸ <https://reperes.asnr.fr/dossier/centrale-du-tricastin-le-risque-seisme-est-reevalue>

⁹ <https://www.asn.fr/information/archives-des-actualites/la-poursuite-de-fonctionnement-des-reacteurs-de-900-mwe-au-dela-de-40ans>

approvisionnement de combustibles et de retraitement en cohérence avec un fonctionnement jusqu'à soixante ans¹⁰.

Pour cela, EDF a engagé le programme Grand Carénage depuis 2014¹¹(figure 6). Il comprend la rénovation et le remplacement des composants arrivant en fin de durée de vie ainsi que les évolutions techniques nécessaires pour améliorer la sûreté/sécurité et garantir la pérennité fonctionnelle des matériels au-delà de quarante ans en conformité des attendus émis par l'ASN. Il est à noter que certaines dispositions prévues recourent les recommandations post-Fukushima.

L'ASN a ciblé trois objectifs :

- La « réduction des conséquences d'éventuels accidents avec une fusion au cœur du réacteur » (radioactivité confinée à l'intérieur de l'enceinte),
- Le « renforcement face aux risques naturels internes et externes » (séisme, inondation, chaleur extrême, incendie...),
- Le « renforcement au niveau de la piscine d'entreposage des combustibles usés ».

L'ASN prendra position sur les conditions de la poursuite de fonctionnement des réacteurs au-delà de cinquante ans à l'occasion de leur cinquième réexamen périodique.

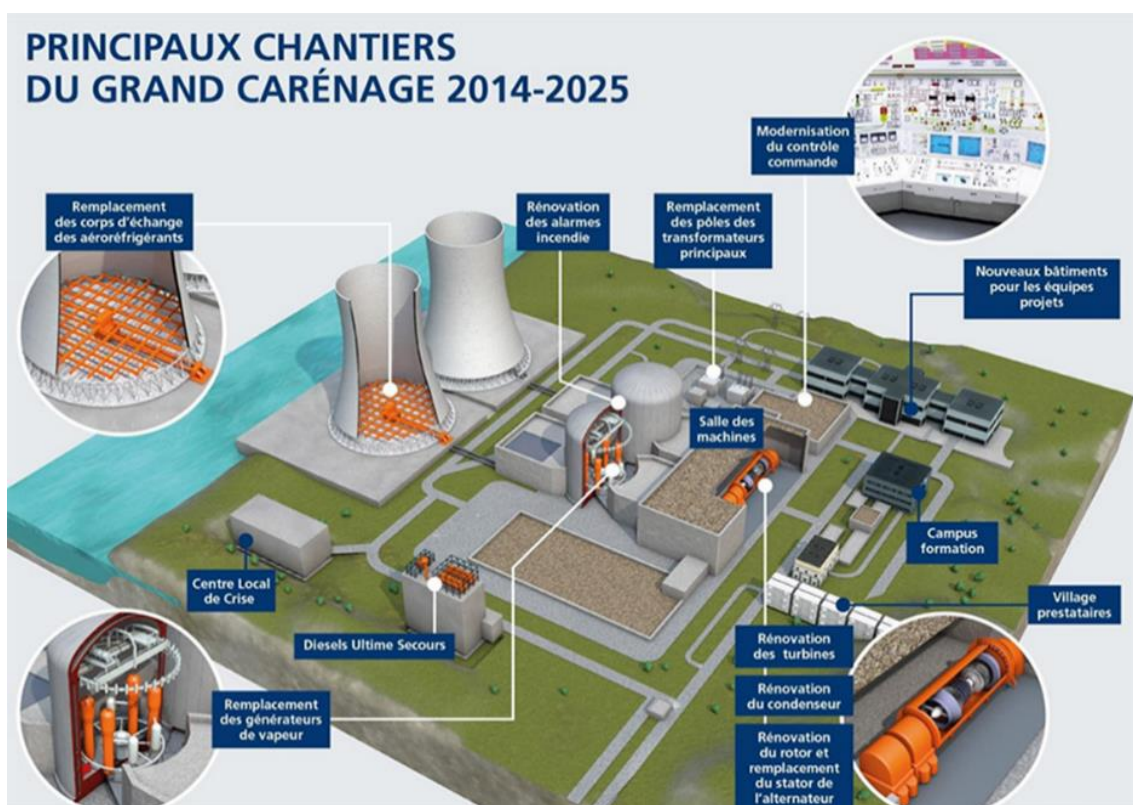


Figure 6: localisation des interventions de renforcement dans le cadre du grand carénage¹⁴

¹⁰ <https://www.asn.fr/reglementation/bulletin-officiel-de-l-asnr/installations-nucleaires/avis/avis-n-2023-av-0420-de-l-asn-du-13-juin-2023>
<https://www.asn.fr/information/archives-des-actualites/perspectives-de-poursuite-du-fonctionnement-des-reacteurs-nucleaires-d-edf-jusqu-a-leurs-60-ans>

¹¹ <https://www.edf.fr/groupe-edf/inventer-l-avenir-de-l-energie/r-d-un-savoir-faire-mondial/toutes-les-actualites-de-la-r-d/la-r-d-et-le-grand-carenage>

D) Prise en compte du changement climatique

Les démarches de prises en compte du changement climatiques sont intégrées dans les conceptions des unités industrielles en service et à venir¹². Le domaine nucléaire doit donc adapter ses modalités de fonctionnement en toutes sûreté/sécurité dans les installations existantes ou dans la conception des systèmes à construire.

L'IRSN a engagé des études risques des installations nucléaires liés aux aléas climatiques, aux séismes et aux accidents nucléaires intégrant les risques inondations, sécheresses, grands vents et grands froids dont les fréquences et intensités risquent d'être plus contraignantes dans les décennies à venir (figure 7). Les exploitants mettent en œuvre des mesures en permettant de garantir la sûreté de leurs installations. À titre d'exemple, une série de moyens de prévention a été mise en place à la suite de l'inondation de la centrale du Blayais en 1999 afin d'en accroître la robustesse et la sûreté.



Figure 7: effet des inondations sur le fonctionnement des centrales¹³

De même, l'ASN est en discussion avec EDF (projet ADAPT) sur des projets de perspective de long terme, tant pour les installations actuelles que pour les nouveaux projets pour intégrer l'effet du changement climatique, tel que la baisse d'alimentation en eau de refroidissement ou les risques de submersion marine. Il faut aussi tenir compte du futur impact des installations sur l'environnement, telles que l'augmentation de la température des eaux pouvant détériorer les milieux aquatiques¹⁴.

E) Systèmes et réacteurs du futur

Plusieurs projets de réacteurs sont annoncés, tels que les EPR2 et les PRM dans le cadre de la relance du nucléaire pour des horizons 2030-2040. Ces nouveaux systèmes doivent être compatibles avec les standards de sûreté/sécurité actuels et futurs¹⁵.

¹² <https://www.irsn.fr/savoir-comprendre/surete/risques-lies-aleas-climatiques>

¹³ <https://www.irsn.fr/savoir-comprendre/surete/effets-inondations-sur-surete-centrales-nucleaires>

¹⁴ https://www.edf.fr/sites/groupe/files/2024-07/edfgroup_adaptation-au-climat_20240712_fr.pdf

<https://www.asn.fr/information/archives-des-actualites/adaptation-des-centrales-nucleaires-d-edf-au-changement-climatique>

¹⁵ <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2025/03/17/reunion-du-4eme-conseil-de-politique-nucleaire>

L'EPR2 (Evolutionary Power Reactor 2) est une évolution du réacteur nucléaire EPR de troisième génération déjà en service ; il intègre le retour d'expérience d'exploitation des premières unités en exploitation, tels que la simplification d'exploitation. La conception de l'EPR2 renforce la tenue aux agressions naturelles externes et la capacité du réacteur à une certaine autonomie en situation accidentelle. De plus, les discussions en cours entre l'ASNR et les concepteurs portent sur d'autres fonctionnalités de sûreté à inclure, telles que la consolidation des tuyauteries primaires et secondaires, la prise en compte des agressions, notamment l'incendie et l'explosion¹⁶.

Plus récemment, les projets de PRM (petits réacteurs modulables) aussi connus sous leur nom anglais *small modular reactors* (SMR) se sont multipliés dans plusieurs pays. Près de soixante-dix concepts de SMR sont en cours de développement, mais la majorité d'entre eux reste encore à l'état d'avant-projet. Les SMR se caractérisent par des puissances moindres que les réacteurs actuels et une diversité de filières possibles. Ils suscitent un fort intérêt industriel en raison de leur taille compacte permettant une réduction des investissements, une simplification de conception et une standardisation de fabrication, des délais de réalisation raccourcis, des facilités d'implantation (surface au sol, acceptation sociétale) et surtout la maîtrise des prescriptions de sûreté/sécurité exigeantes en termes de rejets de matières radioactives (réduites du fait de la taille du réacteur) dans le cas présent) en cas d'incident ou d'accidents graves (*i.e.* fusion de cœur)¹⁷.

L'ASNR est en train d'échanger avec les différents concepteurs de SMR français pour consolider l'expertise en sûreté/sécurité en vue de faire évoluer la réglementation et les principes de conception conçus pour le parc de centrales actuel (réacteurs à eau pressurisée) pour une adaptation aux SMR¹⁸.

F) Démantèlement des installations nucléaires en fin de vie

En France, la recherche et l'industrie nucléaire civile et militaire se sont développées depuis les années 1950. Un certain nombre d'installations sont déjà arrivées en fin d'exploitation à des fins de production ou de recherche. Celles-ci comportent toujours des risques à maîtriser par la présence de matières dangereuses ou radioactives et de bâtiments et composants contaminés et irradiés. Elles font l'objet d'opérations d'assainissement, notamment par l'élimination de toutes sources radioactives et de déconstruction appelées démantèlement.

Les exploitants (EDF, CEA, ORANO) des installations (réacteurs électronucléaires ou de recherche, usines du cycle du combustible, etc.) à l'arrêt ou en cours de démantèlement ont aussi la charge du démantèlement (privilégiant un démantèlement immédiat) d'environ une quarantaine d'installations nucléaires de base en 2025 (de l'ordre de 25% des INB) (figure 8).

¹⁶ <https://www.asn.fr/contrôle/epr-2>

¹⁷ <https://www.irsn.fr/actualites/note-dinformation-sur-surete-reacteurs-modulaires-faible-puissance-small-modular>
https://www.academie-sciences.fr/pdf/rapport/221020_SMR.pdf

¹⁸ [file:///C:/Users/olivi/Downloads/1668 - DP - France2030 Annonces laureats Reacteurs nucleaires innovants%20\(1\).](file:///C:/Users/olivi/Downloads/1668_-_DP_-_France2030_Annonces_laureats_Reacteurs_nucleaires_innovants%20(1).)
<https://reperes.asnr.fr/index.php/dossier/expertiser-de-nouveaux-concepts>



Figure 8: localisation des installations nucléaires en cours de démantèlement¹⁹

Les risques associés à l'installation durant la phase de démantèlement diffèrent de ceux de la phase d'exploitation, mais exigent tout autant de rigueur dans leur gestion. Il est mis en œuvre des études de risques spécifiques et des procédures d'intervention d'assainissement des bâtiments nucléaires permettant d'atteindre les objectifs radiologiques recherchés. Elles reposent sur la connaissance de l'historique d'exploitation des installations, la prise en compte des risques liés aux facteurs organisationnels et humains et à l'organisation (FOH), la gestion des conditions d'interventions au plus près de zones contaminées ou activées et la quantité importante de déchets à gérer²⁰ (figure 9).

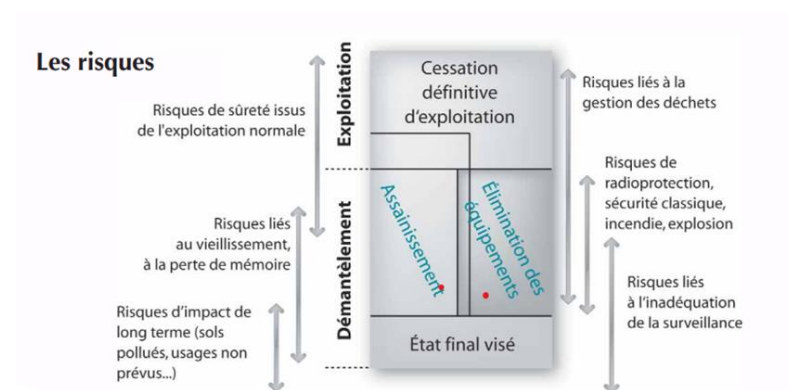


Figure 9: description des risques encourus lors des opérations de démantèlement²¹

¹⁹ <https://www.asn.fr/information/dossiers-pedagogiques/le-demantelement-des-installations-nucleaires#risques-et-enjeux>

²⁰ <https://www.irsn.fr/savoir-comprendre/surete/surete-demantelement-installations-nucleaires>

²¹ <https://www.asn.fr/information/dossiers-pedagogiques/le-demantelement-des-installations-nucleaires#risques-et-enjeux>

En conséquence, les opérations de démantèlement à venir des installations nucléaires françaises représentent un enjeu majeur qui va s'amplifier pour les exploitants et les industriels ainsi que pour l'ASNR qu'il est nécessaire de maîtriser.

G) Gestion des déchets nucléaires

L'industrie nucléaire (en exploitation et en démantèlement), comme toutes autres activités industrielles, génère des sous-produits qui ne sont ni valorisables ni recyclables dans les conditions économiques et réglementaires actuelles : les déchets (figure 10). Ceux-ci émettent de la radioactivité et présentent des risques pour l'homme et l'environnement. À ce titre, ils sont gérés de manière spécifique en fonction de leur niveau de radioactivité, état physicochimique (boues, poudres, pièces métalliques ou céramiques, liquides, etc.) et de leur durée de vie de façon à préserver les personnes et l'environnement. Les déchets sont successivement identifiés, collectés, triés, entreposés provisoirement, traités, conditionnés puis stockés définitivement en toute sécurité. Toutes ces étapes induisent des risques nécessaires à maîtriser²². Les points suivants détaillent certaines étapes clés de la thématique déchets que sont i) le traitement de stabilisation physicochimique durable et le conditionnement des déchets avec une mention particulière sur le projet de traitement des déchets métalliques prévu à Fessenheim et ii) le stockage définitif des déchets de haute activité.

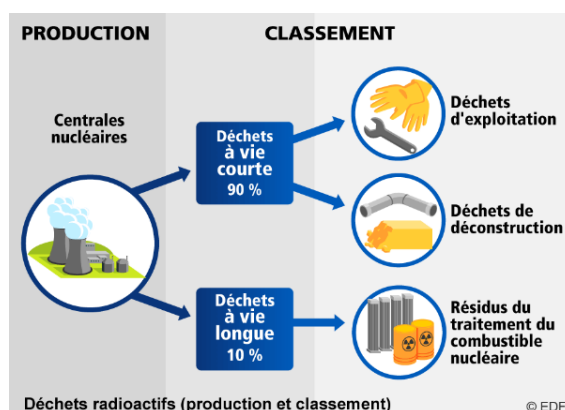


Figure 10: schéma de répartition des déchets nucléaires²³

1) Traitement et conditionnement des déchets nucléaires

Les déchets nucléaires doivent être traités avant d'être évacués en toute sécurité. Cela implique la réduction de leur volume et la modification de leur état physicochimique afin de les rendre stables dans le temps et compatibles avec un conditionnement pour un entreposage à long terme. Le traitement des déchets nucléaires exige encore de nombreux développements technologiques et industriels et donc une exigence de sûreté encadrée par l'ASNR dans le cadre de procédés restant à industrialiser d'autant plus si la relance du nucléaire se confirme, induisant une augmentation des volumes à traiter.

²² <https://www.iaea.org/topics/processing#:~:text=Nuclear%20waste%20must%20be%20processed,packaged%20before%20storage%20and%20disposal>

²³ <https://www.edf.fr/groupe-edf/comprendre/production/nucleaire/dechets-radioactifs>

Cas du futur technocentre de Fessenheim :

À titre d'exemple et à proximité de Colmar, le projet d'EDF Technocentre (mise en service 2031), localisé sur le site nucléaire de Fessenheim, s'inscrit dans la thématique de réduction et d'optimisation des déchets en privilégiant le recyclage des déchets métalliques (Décret n° 2022-174 du 14 février 2022). Le projet d'EDF consiste à valoriser les métaux très faiblement radioactifs (TFA) issus du démantèlement des installations nucléaires (estimé à 500 000 tonnes) pour une réutilisation dans l'industrie conventionnelle et éviter 450 000 m³ de capacités de stockage. Les lingots produits respectent les normes définies dans le Code de la santé publique et leur radioactivité est extrêmement faible, assurant une utilisation sans danger dans l'industrie conventionnelle. La mise en service de cette usine est prévue en 2031.

2) Stockage des déchets nucléaires

Le stockage des déchets nucléaires est un enjeu capital de l'avenir de l'industrie nucléaire. En effet, il est impératif de pouvoir stocker les déchets radioactifs produits dans des conditions garantissant, dans le temps, la protection de l'homme et de l'environnement. La sûreté des installations de stockage est basée sur le principe d'interposition de barrières multiples entre le déchet et la biosphère (figure 11). L'évaluation de sûreté consiste notamment à envisager la capacité de ces barrières à maintenir un haut niveau d'efficacité sur le long terme et à vérifier que d'éventuelles défaillances de certains composants du stockage ne conduisent pas à des conséquences inacceptables pour l'homme et l'environnement.

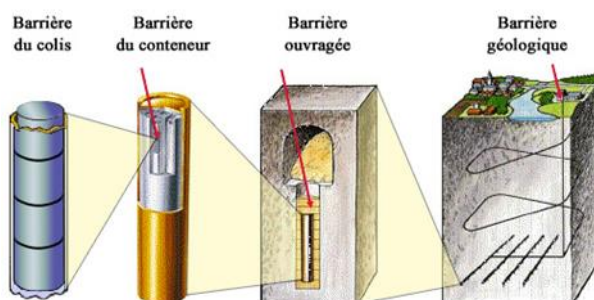


Figure 11 : schéma de stockage des déchets nucléaires de haute activité radiologique²⁴

Le projet CIGEO géré par l'ANDRA (Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs) consiste en un stockage en profondeur destiné aux déchets des durées de vie très longues et une activité élevée. Ce projet devra s'adapter aux évolutions de politique énergétique : arrêt ou poursuite du nucléaire, prolongement de la durée de vie des centrales actuelles, arrêt ou poursuite du recyclage des combustibles usés. L'instruction du projet est en cours pour une mise en service en 2050²⁵.

IV) Défis organisationnels

En regard aux aspects techniques et industriels, il est nécessaire de disposer des capacités organisationnelles régaliennes et réglementaires en termes de sûreté, en termes de

²⁴ [https://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/12/rap-off/i2159/\(index\)/i2159-03.asp](https://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/12/rap-off/i2159/(index)/i2159-03.asp)

²⁵ <https://www.irsn.fr/savoir-comprendre/surete/surete-gestion-dechets-radioactifs>

<https://www.andra.fr/cigeo/les-dechets-destines-cigeo-des-dechets-qui-resteront-tres-dangereux-tres-longtemps>

fournitures de composants industriels et de compétences scientifiques et techniques. Ces thématiques plus qualitatives contribuent à une filière plus fiable en termes de sûreté et sécurité.

A) Structures réglementaires

Schéma de répartition globale proposée par le projet de loi des activités de l'ASN et de l'IRSN

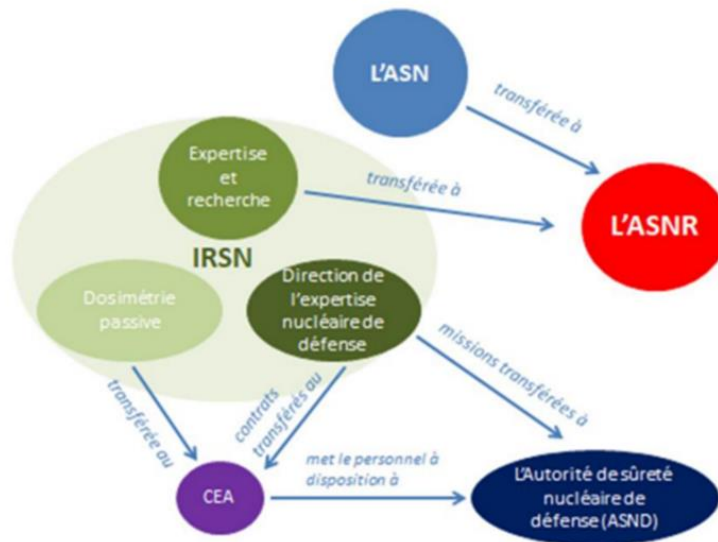


Figure 12:schéma de répartition des missions entre l'ancienne et la nouvelle configuration des autorités de contrôle nucléaire²⁶

Avant 2024, les organismes réglementaires de surveillance et d'expertise du nucléaire étaient composés d'une part de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) chargée du contrôle des installations nucléaires et, d'autre part, de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire (IRSN). À la suite de la loi n° 2024-450 du 21 mai 2024²⁷, ces deux organismes ont fusionné au 1^{er} janvier 2025 dans une entité unique : l'Autorité de sûreté nucléaire et de radioprotection (ASNR) (figure 12). Cette réforme vise à renforcer la gouvernance du secteur nucléaire en France et à améliorer l'efficacité des procédures de contrôle, de recherche et d'expertise dans les domaines de la sûreté nucléaire et de la radioprotection dans un contexte d'augmentation d'activité dans le cadre de la relance du nucléaire.

Enfin, des réflexions sont en cours entre les exploitants et l'ASNR pour examiner des simplifications de procédures (parfois en excès et contradictoires) tout en maintenant un haut niveau de sûreté²⁸.

La fusion de l'ASN et de l'IRSN dans le cadre de la création de l'ASNR constitue un tournant majeur dans la régulation de la sûreté nucléaire en France. Le regroupement des missions de contrôle réglementaire et d'expertise technique devrait permettre des réponses plus intégrées et efficaces face aux défis de relance du secteur nucléaire. Ces missions ne pourront être assurées que si les moyens humains et financiers des nouvelles entités sont suffisamment grés.

²⁶ https://www.senat.fr/rap/l23-300/l23-300_mono.html

²⁷ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000049563783>

²⁸ <https://www.lesechos.fr/industrie-services/energie-environnement/simplifier-les-regles-dans-les-centrales-ce-defi-inedit-que-se-lance-lautorite-de-surete-nucleaire-2166910>

B) Compétences et capacités industrielles

La réalisation de relance du secteur nucléaire repose sur la disponibilité des compétences techniques et scientifiques ainsi que sur la capacité et fiabilité d’approvisionnement du secteur industriel manufacturier.

En effet, le domaine du nucléaire estime les prévisions de recrutement de l’ordre de cent mille postes à pourvoir sur les dix prochaines années selon une grande diversité de métiers et de niveaux de qualification (pas moins de quatre-vingt-quatre métiers différents) répartis sur toute la chaîne de valeur, notamment dans les domaines suivants : sécurité, sûreté nucléaire, radioprotection, environnement, maintenance, démantèlement, exploitation, management de projets, informatique, numérique, financier, etc.²⁹. Il est important de tirer les enseignements des difficultés du chantier de l’EPR de Flamanville qui ont mis en évidence la perte de compétence et de maîtrise de la sous-traitance du secteur entraînant des surcoûts, dépassements de délais et aléas techniques avec des incidences possibles sur la sûreté. L’avenir de la filière reposera donc sur sa capacité à former les spécialistes de demain qui contribueront efficacement à la sûreté/sécurité des installations.

Il s’est écoulé près de seize ans entre le chantier de la deuxième tranche de Civaux en 1991 et le début du chantier de l’EPR de Flamanville en 2007. Dans le même temps, la France s’est progressivement désindustrialisée, au gré des délocalisations et de la mondialisation. Le secteur industriel français a diminué de 30% passant de 4.551.000 emplois salariés en 1989, à 3.180.000 en 2017. La filière dépend aussi de la reconstitution d’un tissu industriel solide assurant l’approvisionnement en composants conformes aux exigences rigoureuses du secteur assurant une fiabilité de fonctionnement en sûreté des installations³⁰.

V) Conclusions

La relance du secteur nucléaire intégrée dans le futur système énergétique, dont le fonctionnement en termes de sûreté est considéré comme globalement satisfaisant³¹, ne pourra être effective sans maîtrise et amélioration de la sûreté et sécurité. Le nombre de projets envisagés dans le cadre de la transition énergétique est conséquent et est confronté à de multiples défis industriels actuels et futurs, tels que le maintien opérationnel des usines cycle du combustible, du parc actuel de centrales incluant le démarrage effectif de Flamanville et la prolongation des durées de fonctionnement, les opérations de démantèlement des sites anciens, la diminution des déchets par la mise au point de traitement et du multirecyclage ainsi que leur stockage ultime et le lancement de réacteurs EPR2 et PRM. Ceux-ci ne pourront aboutir au détriment de la sûreté et la sécurité. Leur mise en œuvre repose sur une autorité indépendante, compétente, ayant la confiance des citoyens et disposant des moyens humains et financiers conséquents dans un contexte de restructuration et de fusion d’organismes réussies.

²⁹ <https://www.sfen.org/rgn/competences-nucleaire-francais-defi-demain/>

³⁰ <https://france3-regions.franceinfo.fr/bourgogne-franche-comte/saone-et-loire/le-creusot/nucleaire-epr-qu-est-ce-que-le-projet-forge-de-framatome-du-travail-pour-les-40-prochaines-annees-3157206.html>

³¹ Rapport de l’ASN sur l’état de la sûreté nucléaire et de la radioprotection en France en 2024 du 22/05/2025

« Vous ne passerez pas ! »¹

Les réponses du droit pénal face aux intrusions au sein des installations nucléaires

Sophie HILDENBRAND

Maître de conférences à l'Université de Haute-Alsace, membre du CERDACC (UR 3992) et membre associée du CDPF (UR 1351)

Résumé : Face à la récurrence des intrusions au sein des installations nucléaires par des militants écologistes, le législateur français a décidé en 2015 de créer des incriminations spécifiques et a, par la même occasion, augmenté leur répression. Néanmoins, l'analyse de la pratique judiciaire montre que les condamnations restent très en deçà de la volonté répressive du législateur. Des tentatives existent même pour aller encore plus loin, c'est-à-dire jusqu'à la disparition même de la répression. À cet égard, la piste du contrôle de proportionnalité pourrait être intéressante pour les militants.

Mots-clés : droit pénal ; installations nucléaires ; intrusions ; répression ; contrôle de proportionnalité ; fait justificatif.

Abstract: Faced with the recurrence of intrusions into nuclear facilities by environmental activists, the French Parliament decided in 2015 to create specific incriminations and, at the same time, increased their repression. Nevertheless, an analysis of judicial practice shows that convictions remain far below the legislator's repressive intent. Attempts are even being made to go even further, i.e., to eliminate the repression altogether. In this respect, the idea of proportionality control could be of interest to activists.

Keywords: criminal law ; nuclear facilities ; intrusions ; repression ; proportionality control ; justifying fact.

Nécessaires, notamment au sein de sociétés qui ont un besoin grandissant en production énergétique décarbonée, les installations nucléaires constituent des lieux particulièrement sensibles. Certains événements marquants le démontrent, à l'instar de l'accident à Fukushima en 2011 ou à Tchernobyl en 1986. Ils mettent en évidence les répercussions considérables que peuvent avoir des incidents. Tout d'abord à cause de la dangerosité intrinsèque de la technologie nucléaire lorsqu'elle n'est pas maîtrisée. Il peut potentiellement en résulter une extrême nocivité à l'endroit de la faune, de la flore et de l'être humain. Ensuite, l'impact peut également être conséquent en raison de l'ampleur géographique que peuvent avoir ces catastrophes, dont le danger reste invisible. Les dommages pouvant résulter d'une mauvaise gestion ou sécurité de l'installation nucléaire, loin de se cantonner systématiquement à la seule installation, peuvent s'étendre grâce à une dissémination par le vent ou l'eau et rendre certaines zones inhabitables².

Le caractère particulièrement sensible des installations nucléaires, qu'elles intéressent la dissuasion nucléaire³ ou abritent des matières nucléaires dont la détention est soumise à

¹ Réplique de Gandalf, Seigneur des anneaux : la Communauté de l'Anneau.

² L'on songe à la zone d'exclusion autour de la centrale nucléaire de Tchernobyl.

³ Dans le cadre de cette analyse, nous nous cantonnerons néanmoins à étudier les intrusions au sein des installations nucléaires civiles compte tenu de notre approche basée sur le militantisme et de l'actualité de ce sujet. Pour cette question, V. néanmoins : G. Beaussonie, « Loi n°2015-588 du 2 juin 2015 relative au renforcement de la protection des installations civiles abritant des matières nucléaires », *RSC* 2015, p. 917.

Nous laissons également de côté les questions relatives aux intrusions par des drones. Le sujet a pu faire l'objet de nombreux débats il y a quelques années, mais là encore, il est moins au cœur de l'actualité que les intrusions par des militants. V. : C. de Corbière, « L'intrusion

l'autorisation (art. L1333-13-12 C. déf.)⁴, justifie alors l'exigence d'une sécurité à la hauteur des enjeux, ce qui implique en particulier un strict contrôle des entrées et des sorties grâce à des dispositifs de sécurité. Toutes les intrusions au sein des installations nucléaires civiles ne sauraient en effet être autorisées. En particulier, les intrusions humaines doivent être surveillées. Au-delà de leur actualité, ces dernières amènent à s'interroger sur les bases même du droit pénal⁵. La réponse pénale à ces intrusions humaines illégales doit toutefois être graduée, car elles ne revêtent pas toutes un même niveau de dangerosité pour la société.

Il est bien entendu essentiel que les installations nucléaires civiles ne deviennent pas la cible d'une criminalité d'envergure, comme le terrorisme. L'actualité internationale montre que ces installations peuvent particulièrement les intéresser. Sabotages, destructions, visant notamment à récupérer du combustible : les actions délétères peuvent être diversifiées. En 2013, par exemple, une usine de production d'uranium à Somaïr avait été victime d'un attentat⁶. La sécurité nationale peut alors être mise en péril en raison d'actes visant intentionnellement à mettre en danger les installations et par ricochet les personnes. Par la pénalisation de l'intrusion illicite au sein d'une installation nucléaire, on entend éviter la réalisation d'un risque plus important : celui de l'accident nucléaire. Outre cet aspect préventif de la matière criminelle, le droit pénal a également une vocation répressive face à des individus qui s'introduisent dans un lieu stratégique de sécurité.

À l'inverse, d'autres intrusions au sein des installations nucléaires civiles ne résultent pas d'une volonté intrinsèque de nuire ou de mettre en danger la sécurité des installations et la vie humaine. Il en résulte le plus souvent simplement des dégradations mineures qui n'ont aucune conséquence sur la sécurité nationale, car ce n'est pas là le but recherché. La paix sociale est seulement légèrement troublée. Ces intrusions sont en réalité souvent le fait de militants qui allèguent des défauts de sûreté et de sécurité des installations nucléaires ou qui s'opposent plus généralement à l'énergie nucléaire. De telles actions ont une vision purement médiatique afin de faire avancer la cause – antinucléaire – qu'ils défendent. Parmi les intrusions les plus célèbres perpétrées par des militants, l'on peut citer celle au sein de la Centrale de Cattenom le 12 octobre 2017 par des militants de Greenpeace qui souhaitaient dénoncer sa vulnérabilité⁷. Le 28 novembre 2017, c'est dans la centrale de Cruas-Meysses que s'étaient introduits des militants qui souhaitaient « *démontrer les facilités d'accès aux installations nucléaires et des failles de sécurité* »⁸. Plus récemment, en 2020, vingt-six militants s'étaient introduits au sein de la centrale nucléaire de Tricastin pour « *réclamer sa*

terrestre ou aérienne sur le site des centrales nucléaires : quelles sanctions ? », *Energie – Environnement – Infrastructures* n°5, mai 2015, ét. 8.

⁴ Nous distinguons les deux, car cette différenciation existe au sein de l'article cité du Code de la défense et qui sanctionne les intrusions illicites au sein d'installations nucléaires. Néanmoins dans les deux cas, les intrusions sont prohibées.

⁵ C'est notamment le cas des actions militantes qui sont nombreuses en matière nucléaire. Pour le Prof. X. Pin, elles « *bousculent la théorie générale de l'infraction* ». X. Pin, « Légitimation des infractions expressives : neutralisation de l'incrimination ou atténuation de la peine ? C'est selon... », *RSC* 2022, p. 817.

⁶ « Niger : trois mois après l'attentat d'Arlit, la production a repris à la Somaïr », *RFI*, 16 août 2013, disponible en ligne : <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20130816-niger-arlit-somaïr-production-repris-attentat> (consulté le 16 avril 2025).

⁷ « Centrales nucléaires. Greenpeace tire un feu d'artifice à Cattenom », *Ouest France*, 12 octobre 2017, disponible en ligne : <https://www.ouest-france.fr/environnement/greenpeace/cattenom-des-militants-de-greenpeace-interpelles-sur-le-site-de-la-centrale-nucleaire-5307835> (consulté le 16 avril 2025).

⁸ L. F., « Intrusion à la centrale de Cruas Meysses : Greenpeace se pourvoit en cassation », *Le Dauphiné*, 4 juillet 2022, disponible en ligne : <https://www.ledauphine.com/environnement/2022/07/04/intrusion-a-la-centrale-de-cruas-meysses-greenpeace-se-pourvoit-en-cassation> (consulté le 16 avril 2025).

*fermeture en raison de sa "vétusté" »⁹. L'EPR de Flamanville, projet en cours, a lui aussi été l'objet d'une intrusion le 31 mars 2022. Le but était, selon l'avocate de Greenpeace, « d'alerter sur le projet de relance du nucléaire décidé unilatéralement par Emmanuel Macron »¹⁰. Un dernier exemple, qui a donné lieu récemment à un jugement du tribunal correctionnel de Dunkerque¹¹, constitue l'intrusion dans la centrale de Gravelines afin de dénoncer la vulnérabilité de l'installation face aux dangers que représente l'eau. Loin d'être exhaustifs, ces quelques exemples démontrent bien le mobile animant les militants qui, généralement, restent dans des lieux « non stratégiques »¹² et donc n'adoptent pas un comportement particulièrement menaçant. En revanche, ils attestent aussi de la récurrence de ces intrusions. Le droit pénal, entendu comme l'*ultima ratio* c'est-à-dire le dernier recours¹³, doit-il encore intervenir dans pareilles situations, alors même que la finalité alléguée par les auteurs de ces intrusions eux-mêmes, est précisément l'intérêt général ? Une mise en balance doit dès lors être opérée, entre d'une part la volonté de protection de la sécurité nationale et la crédibilité de la sécurité des installations nucléaires dont l'image ne doit pas être inutilement ternie par ces actions, et d'autre part un droit fondamental : celui de la liberté d'expression des militants.*

Face à tout ce spectre d'intrusions, la relance du nucléaire, qui vise à redonner de la vigueur à cette énergie en encourageant notamment de nouvelles constructions, va forcément entraîner des questionnements en termes de sécurité¹⁴ et un accroissement des situations dans lesquelles le droit pénal peut être amené à intervenir. Ce dernier fait indéniablement partie des outils à la disposition de l'État pour prévenir et réprimer les intrusions au sein des installations nucléaires. Constitue-t-il pour autant toujours une réponse adaptée ? Si le législateur a entendu être particulièrement répressif durant la dernière décennie **(I)**, la mise en pratique par le juge est bien plus complexe et incertaine, car les condamnations concernent principalement, si ce n'est exclusivement, les militants **(II)**.

I) L'élan répressif du législateur face aux intrusions dans les installations nucléaires

Les intentions du législateur sont limpides : les intrusions illégales dans les installations nucléaires doivent être sanctionnées pénalement. C'est pourquoi, il a tout d'abord procédé à la création d'une incrimination spécifique en 2015 et a, par la même occasion, aggravé la répression de ce comportement prohibé **(A)**. Cette inclination à la répression s'est confirmée en 2023 par la loi de relance nucléaire, bien qu'elle n'ait jamais pu se concrétiser **(B)**.

A) La pénalisation autonome de l'intrusion illégale dans les installations nucléaires

Les intrusions au sein des installations nucléaires, en ce qu'elles ne constituent pas, dans la majeure partie des cas, une fin en soi, forment le préalable à une autre action, qui devient

⁹ « Centrale nucléaire de Tricastin : des militants de Greenpeace interpellés après une intrusion », *Sud Ouest*, 21 février 2020, disponible en ligne : <https://www.sudouest.fr/environnement/centrale-nucleaire-de-tricastin-des-militants-de-greenpeace-interpelles-apres-une-intrusion-2048740.php> (consulté le 16 avril 2025).

¹⁰ L. Noualhat, « Intrusion dans une centrale nucléaire : EDF réclame 1 million d'euros à Greenpeace », *Reporterre*, 11 avril 2024, disponible en ligne : <https://reporterre.net/Intrusion-dans-une-centrale-nucleaire-EDF-reclame-1-million-d-euros-a-Greenpeace> (consulté le 16 avr. 2025).

¹¹ J. P. et G. D. M., « Intrusion dans la centrale nucléaire de Gravelines : douze militants de Greenpeace seront jugés le 3 mars 2025 », *La voix du Nord*, 30 oct. 2024, disponible en ligne : <https://www.lavoixdunord.fr/1517801/article/2024-10-30/intrusion-dans-la-centrale-nucleaire-de-gravelines-douze-militants-greenpeace> (consulté le 30 avr. 2025).

¹² V. par ex. : « Centrale nucléaire de Tricastin : des militants de Greenpeace interpellés après une intrusion », *op. cit.*

¹³ X. Pin, *Droit pénal général 2025*, Dalloz, Paris La Défense, 2025, p. 6, n°3.

¹⁴ G. Beaussonie, « Loi n°2015-588 du 2 juin 2015 relative au renforcement de la protection des installations civiles abritant des matières nucléaires », *op. cit.*

alors un résultat redouté. Aucun dommage, si ce n'est minime, n'en découle. Il s'agit alors pour le législateur de réprimer l'intrusion en tant qu'acte constituant un préalable à une autre infraction qui serait bien plus grave, car conduisant à un incident nucléaire. Ce type d'infraction, qualifiée « d'*obstacle* »¹⁵, sanctionne ce qui n'est en réalité qu'un acte préparatoire.

Deux périodes doivent être distinguées dans la pénalisation des intrusions au sein d'installations nucléaires.

Jusqu'en 2015, il n'existait aucune incrimination spécifique sanctionnant les intrusions illicites dans les installations nucléaires. Pour autant, ce comportement n'était pas impuni. Pour entrer en voie de condamnation, les juges utilisaient simplement l'arsenal juridique déjà existant¹⁶. Ils recouraient ainsi à la qualification de violation de domicile (Art. 226-4 C. pén.), d'introduction illicite sur un terrain ou un local intéressant la défense nationale (Art. 413-7 al. 1^{er} C. pén.) ou encore la destruction ou détérioration du bien d'autrui commis en réunion (Art. 322-1 C. pén.). Les peines encourues étaient toutefois peu élevées. La violation de domicile, régulièrement utilisée, était par exemple punie d'un an d'emprisonnement et 15 000€ d'amende maximum¹⁷.

Par la loi du 2 juin 2015¹⁸, le législateur a finalement créé une série d'incriminations spécifiques aux intrusions dans les installations nucléaires¹⁹. L'article L. 1333-13-12 du Code de la défense prévoit l'intrusion simple. Modifié rapidement par une loi du 28 juillet 2015²⁰, son alinéa 1^{er} dispose depuis lors qu'« *est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 € le fait de s'introduire, sans autorisation de l'autorité compétente, à l'intérieur des locaux et des terrains clos délimités pour assurer la protection des installations nucléaires intéressant la dissuasion mentionnées à l'article L. 1411-1 ou des établissements ou des installations abritant des matières nucléaires dont la détention est soumise à l'autorisation mentionnée à l'article L. 1333-2* ». Cet article appelle deux remarques. Premièrement, la peine encourue est la même que pour l'infraction de violation de domicile dans sa version en vigueur jusqu'en 2023. Secondement, cet article englobe non seulement les installations civiles, mais également militaires.

Les principales innovations se situent en réalité dans les articles postérieurs, puisque plusieurs aggravations de cette intrusion ont été introduites aux articles L. 1333-13-14 et L. 1333-13-15 du Code de la défense²¹. Le premier fait encourir trois ans d'emprisonnement et 45 000€

¹⁵ B. Bouloc, *Droit pénal général*, 28^e éd., Dalloz, 2023, p. 21, n°25.

¹⁶ M. Moliner-Dubost, « Fasc. 4040 : Nucléaire », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, LexisNexis, 26 juillet 2017 (dernière mise à jour : 4 oct. 2024), §230 ; A. Vitu, F. Rousseau, Fasc. 20 : atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation – autres atteintes à la défense nationale – atteintes à la sécurité des forces armées et aux zones protégées – Atteintes au secret de la défense nationale – atteintes à certains services ou unités spécialisés, 1^{er} mars 2025, §64 ; C. de Corbière, « L'intrusion terrestre ou aérienne sur le site des centrales nucléaires : quelles sanctions ? », *op. cit.*

¹⁷ Cette infraction est aujourd'hui punie de 3 ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende.

¹⁸ Loi du 2 juin 2015 (n°2015-588) relative au renforcement de la protection des installations civiles abritant des matières nucléaires. V. : G. Beaussonie, « Loi n°2015-588 du 2 juin 2015 relative au renforcement de la protection des installations civiles abritant des matières nucléaires », *op. cit.*

¹⁹ H. Matsopoulou, « Fasc. 20 : Violation de domicile », *JurisClasseur Pénal Code*, LexisNexis, 4 sept. 2023 (dernière mise à jour : 3 déc. 2023), §48.

²⁰ Loi n°2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense

²¹ Notons que l'article L. 1333-13-13 du Code de la défense prévoit de sanctionner la provocation, l'encouragement ou l'incitation à commettre l'infraction de l'article L. 1333-13-12 du même Code des mêmes peines. Toutefois, lorsque ces faits « *ne sont pas suivis d'effet en*

d'amende lorsque les faits d'intrusion sont commis en réunion, « *par une personne qui prend indûment la qualité d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public* » ou lorsque l'infraction « *est précédée, accompagnée ou suivie d'un acte de destruction, de dégradation ou de détérioration* ». Lorsque deux de ces circonstances sont caractérisées, la peine encourue est augmentée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende. L'article L. 13333-13-15 du Code de la défense prévoit, quant à lui, sept ans d'emprisonnement et 100 000€ d'amende lorsque l'intrusion au sein d'une installation nucléaire est commise « *avec usage ou menace d'une arme, soit par une personne porteuse d'une arme soumise à autorisation, à déclaration ou à enregistrement ou dont le port est prohibé* » ou en bande organisée.

À côté des peines d'emprisonnement et d'amende, l'article L. 1333-13-17 du Code de la défense²² prévoit une série de peines complémentaires, comme « *l'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de cinq ans au plus, une arme soumise à autorisation* » ou encore « *l'affichage et la diffusion de la décision prononcée* » ; cette dernière étant également prévue pour les personnes morales condamnées (Art. L. 1333-13-18 C. déf.²³).

Ce sont donc ces nouvelles incriminations aggravées qui ont entraîné en 2015 une très nette augmentation de la sanction encourue en cas d'intrusion illégale au sein d'installations nucléaires.

Il est alors judicieux de porter son regard vers le dossier législatif de la proposition de loi ayant conduit à la réforme de 2015 afin de découvrir les raisons qui ont poussé le législateur à une telle sévérité. Il en transparaît que l'intention du législateur était de répondre aux diverses intrusions perpétrées par des membres d'associations de défense de l'environnement²⁴. Les auteurs constataient qu'il existait un « *vide juridique* » dans la mesure où les militants ne pouvaient être poursuivis que sur le fondement de la violation de domicile. Ainsi, selon le député M. Claude de Ganay, la réponse pénale était « *insatisfaisante en l'absence d'un régime répressif propre* »²⁵, les peines étant faibles et donc « *peu dissuasives* »²⁶.

Il est toutefois permis de s'interroger sur l'opportunité de cette nouvelle série d'incriminations. Elles se justifient certainement si l'on se réfère à la fonction expressive du droit pénal²⁷. Ces dispositions donnent en effet l'occasion au législateur de mettre en évidence l'importance qu'il confère à la sécurité nucléaire. Elles sont aussi fondées du point

raison de circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur », la peine est abaissée à six mois d'emprisonnement et 7 500€ d'amende. En outre, la tentative de ces infractions est punissable (art. L. 1333-13-16 C. déf.). Il s'agit d'un nouveau bond en arrière dans l'*iter criminis*.

²² Art. L. 1333-13-17 C. déf. : « *Les personnes physiques coupables de l'une des infractions définies aux articles L. 1333-13-12 à L. 1333-13-15 encourent les peines complémentaires suivantes :*

1° L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de cinq ans au plus, une arme soumise à autorisation ;

2° La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition ;

3° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ;

4° L'affichage et la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal ;

5° L'interdiction de séjour, prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-31 du même code ;

6° L'interdiction du territoire français, prononcée dans les conditions prévues aux articles 131-30 à 131-30-2 dudit code ».

²³ Art. L. 1333-13-18 C. déf. : « *Les personnes morales coupables de l'une des infractions définies aux articles L. 1333-13-12 à L. 1333-13-15 du présent code encourent, outre une amende calculée en application de l'article 131-38 du code pénal, les peines mentionnées aux 8° et 9° de l'article 131-39 du même code* ».

²⁴ Proposition de loi n°1365 visant à renforcer les conditions d'accès aux installations nucléaires de base, Assemblée nationale, 18 septembre 2013. <https://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion1365.asp> (consulté le 30 avril 2025).

²⁵ C. de Ganay, Rapport n°2527 visant à renforcer les conditions d'accès aux installations nucléaires de base, 28 janvier 2015.

²⁶ On comprend ainsi que la loi du 2 juin 2015 avait tout une vocation dissuasive. *Ibid*.

²⁷ X. Pin, *Droit pénal général 2025, op. cit.*, p. 3-4, n° 3.

de vue du but préventif assigné au droit pénal, puisqu'outre la création d'incriminations spécifiques, le législateur est allé jusqu'à septupler la peine d'emprisonnement encourue.

Cela étant, du point de vue de la nécessité du droit pénal, la création de ces dispositions ne peut que difficilement être soutenue. Était-il vraiment indispensable de créer de nouvelles incriminations alors même que le comportement tombait déjà sous le coup de la loi avant 2015 ? Dans cette optique, il aurait été tout autant possible de simplement augmenter la peine encourue en cas de violation de domicile²⁸, ou, mieux encore, de créer des circonstances aggravantes spéciales lorsque l'infraction a lieu dans une installation nucléaire, plutôt que de multiplier les textes²⁹.

Cela est d'autant plus regrettable, car cette réforme n'a finalement pas semblé suffisante aux yeux du législateur qui, à l'occasion de la loi dite de relance du nucléaire, a émis le souhait d'une nouvelle aggravation de la répression.

B) L'essai avorté d'une nouvelle aggravation de la répression

Le projet de loi relatif à l'accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes a été déposé au Sénat en 2022. Lors de sa première lecture devant le Sénat, un amendement a été adopté, dont l'objectif était d'augmenter à nouveau significativement la répression en cas d'intrusion dans une installation nucléaire³⁰. Il était en outre également proposé d'introduire de nouvelles peines complémentaires pour les personnes morales à l'instar de « *l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public* ».

La lecture de l'objet de l'amendement permet de découvrir qu'à nouveau, grâce à la référence faite aux associations, ce sont les intrusions par des militants qui étaient principalement visées. Au reste, cela est confirmé par le discours tenu par certains politiciens à l'occasion de la réforme, qui considéraient que ce projet risquait de freiner « *les actions des militants et lanceurs d'alerte* »³¹. En lecture devant l'Assemblée nationale, les nouvelles peines proposées au Sénat ont finalement été abaissées et les peines complémentaires supprimées. L'insertion d'une peine criminelle a notamment été écartée³².

²⁸ Ce qui a d'ailleurs été fait par la loi n°2023-668 du 27 juillet 2023 visant à protéger les logements contre l'occupation illicite, *JORF* du 28 juillet 2023.

²⁹ G. Beaussonie, « Loi n°2015-588 du 2 juin 2015 relative au renforcement de la protection des installations civiles abritant des matières nucléaires », *op. cit.*

³⁰ Sans être exhaustif, l'intrusion simple prévue à l'article L. 1333-13-12 du Code de la défense devait être punie de trois ans d'emprisonnement et 30 000€ d'amende au lieu d'un an d'emprisonnement et 15 000€ d'amende. Quant à l'article L. 1333-13-15 du Code de la défense, punissant l'intrusion aggravée de sept ans d'emprisonnement et 100 000€ d'amende en droit positif, les auteurs de l'amendement proposaient d'en faire un crime puni de quinze ans de réclusion criminelle et 200 000€ d'amende. Amendement n° 49 rect. bis présenté par M. H. Leroy et *al.*, Sénat, 17 janvier 2023. Disponible sur : https://www.senat.fr/amendements/2022-2023/237/Amdt_49.html (consulté le 17 avril 2025).

³¹ « Centrales nucléaires : la peine pour intrusion alourdie par les députés », *Le Monde*, 17 mars 2023. Disponible en ligne : https://www.lemonde.fr/energies/article/2023/03/17/centrales-nucleaires-la-peine-pour-intrusion-alourdie-par-les-deputes_6165811_1653054.html (consulté le 1er mai 2025).

³² Projet de loi relatif à l'accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes, texte n°91, Assemblée nationale, 21 mars 2023.

En définitive, le texte adopté conservait une augmentation de la répression des intrusions au sein des installations nucléaires, mais bien plus mesurée. L'infraction de base de l'article L. 1333-13-12 du Code de la défense, ainsi que la provocation de l'article L. 1333-13-13 al. 2 du même code, voyaient leur sanction doublée. Le premier texte devait sanctionner l'intrusion simple de deux ans d'emprisonnement et 30 000€ d'amende au lieu d'un an d'emprisonnement et 15 000€ d'amende. Quant au second, celui concernant la provocation, il prévoyait une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000€ d'amende contre six mois d'emprisonnement et 7 500€ d'amende.

En ce qui concerne les intrusions aggravées, là aussi des augmentations de répression étaient projetées. Les faits réprimés par l'article L. 1333-13-14 du Code de la défense devaient être punis de cinq ou sept ans d'emprisonnement contre trois et cinq ans selon le droit positif ainsi que de 90 000€ ou 150 000€ au lieu de 45 000 et 75 000€ d'amende. Enfin, l'article L. 1333-13-15 du Code de la défense prévoyait une nouvelle sanction de dix ans d'emprisonnement et 200 000€ d'amende à la place de sept ans d'emprisonnement et 100 000€ d'amende.

Le Conseil constitutionnel est toutefois intervenu avant l'entrée en vigueur de la loi et en a censuré une partie par sa décision du 21 juin 2023, considérant que les dispositions relatives aux sanctions pénales en cas d'intrusion illégale dans les installations nucléaires constituaient un cavalier législatif³³. En revanche, il ne se prononce pas sur un autre grief des députés requérants, à savoir que l'article de la loi introduisant ces nouvelles sanctions « *méconnaîtrait le principe de nécessité des peines et instituerait des sanctions manifestement disproportionnées au regard de la gravité des faits réprimés* »³⁴. Le respect de la proportionnalité de la répression interroge effectivement. Il convient de relativiser la dangerosité de ces actes, car, s'agissant d'infractions obstacles, donc de la répression d'actes préparatoires, la réalisation du dommage redouté est purement hypothétique. L'on peut donc se féliciter d'une telle censure : les peines abstraitement encourues par les articles L. 1333-13-12 et suivants du Code de la défense étant à notre sens déjà assez rigoureuses si l'on compare à d'autres infractions punies des mêmes peines et par rapport à la violation classique de domicile³⁵. Sont-elles pour autant efficaces pour prévenir les intrusions illégales au sein des installations nucléaires ? La réponse est assurément négative eu égard aux intrusions par des militants écologistes ou anti-nucléaires très régulièrement relatées par les journaux. L'explication à ce phénomène se trouve sans doute du côté de la pratique judiciaire.

II) Le malaise des juges face à la répression des militants auteurs d'intrusion dans les installations nucléaires

Il est essentiel de se demander si toutes les intrusions dans les installations nucléaires sont pour autant blâmables ? Faut-il sanctionner ce que certains qualifient de « *désobéissance civile* »³⁶, c'est-à-dire des actions visant à violer la loi pénale, mais au nom du bien commun et

³³ Cons. const., 21 juin 2023, déc. n°2023-851 DC, cons. 104.

Sur les cavaliers législatifs de cette loi : J.-M. Pastor, « Des cavaliers dans le projet de loi Nucléaire », *AJDA* 2023, p. 1154

³⁴ Cons. const., 21 juin 2023, *op. cit.*, cons. 103

³⁵ Par exemple, le vol, lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi d'un acte de destruction, dégradation ou détérioration et commis dans un local d'habitation ou dans un lieu utilisé ou destiné à l'entrepôt de fonds, valeurs, marchandises ou matériels est puni de sept ans d'emprisonnement et 100 000€ d'amende, soit autant que la peine encourue la plus élevée pour l'intrusion illégale au sein d'une installation nucléaire.

Pour autant, il est nécessaire que l'infraction soit plus gravement sanctionnée que la violation de domicile, compte tenu des enjeux de sécurité.

³⁶ J. Lagoutte, « Pour une écologisation de l'état de nécessité et de la légitime défense », *La lettre juridique* n°950, Lexbase, 22 juin 2023.

en assumant toutes les conséquences. L'infraction pénale est alors uniquement vue par son auteur au prisme de son but ³⁷, celui de faire passer un message militant grâce à l'effet spectaculaire de son action³⁸.

Alors que pour le législateur, c'est justement cette criminalité très particulière qui a été à l'origine de la réforme de 2015³⁹, et que, par ailleurs, le mobile est en principe indifférent pour caractériser l'infraction⁴⁰, l'on constate qu'en pratique, les condamnations sont beaucoup moins sévères que ce que prévoit la loi **(A)**. Certains militants ont même tenté de faire disparaître la répression. Cette approche, que le juge n'a pas encore consacrée, est pourtant loin d'être impossible **(B)**.

A) La faiblesse des peines prononcées

Dans le cadre d'intrusions commises par des militants écologistes, la plupart du temps par des membres d'une association de défense de l'environnement, la sanction pénale encourue peut être aggravée si l'on considère que les faits ont été commis en bande organisée (sept ans d'emprisonnement et 100 000€ d'amende), en réunion (trois ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende) et s'il y a eu en plus des dégradations (cinq ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende). La répression théorique est donc particulièrement forte par rapport à la situation antérieure à 2015.

Il s'agit toutefois de peines encourues abstraitement, qui peuvent parfois être très éloignées de celles qui seront effectivement prononcées par le juge. Celui-ci prend en considération des circonstances de faits. Le mobile fait ici son apparition : il peut servir à ajuster la peine prononcée par le juge⁴¹ et donc, en l'espèce, à prendre en compte l'intention militante des auteurs des intrusions dans les installations nucléaires. L'analyse de l'actualité démontre que c'est bien ce que font les juges du premier degré et d'appel. Par exemple, à la suite de l'intrusion en 2017 au sein de la centrale de Cattenom, les auteurs avaient été condamnés par le juge de première instance en février 2018 à des peines comprises entre deux mois d'emprisonnement ferme et cinq mois d'emprisonnement avec sursis⁴². En appel, l'association Greenpeace a été condamnée à 25 000€ d'amende et les militants à une peine de jours-amendes de montants divers, mais au plus de 2 000€⁴³. Concernant l'intrusion dans la centrale nucléaire de Tricastin en 2020, les militants avaient chacun été condamnés à 300€ d'amende et l'association Greenpeace à 20 000€⁴⁴. Enfin, citons l'intrusion dans l'EPR de Flamanville en 2022 pour laquelle les militants avaient été condamnés par le Tribunal

³⁷ Il s'agirait alors de l'unique moyen pour parvenir à ce but. V. not. : *Ibid.*

³⁸ A. Dejean de la Bâtie, « pénalisation de l'expression militante : l'heure des actes », *D.* 2024, p. 1032.

³⁹ A. Vitu, F. Rousseau, Fasc. 20 : atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation – autres atteintes à la défense nationale – Atteintes à la sécurité des forces armées et aux zones protégées – Atteintes au secret de la défense nationale – Atteintes à certains services ou unités spécialisées, *op. cit.*, § 64.

⁴⁰ X. Pin, *Droit pénal général 2025, op. cit.*, p. 253, n°235.

⁴¹ *Ibid.*, p. 256, n°237.

⁴² F. T., « Intrusion de Greenpeace à la centrale de Cattenom : acte II », *Le Républicain Lorrain*, 27 oct. 2019, disponible en ligne : <https://www.republicain-lorrain.fr/edition-de-thionville-hayange/2019/10/27/intrusion-de-greenpeace-a-la-centrale-de-cattenom-acte-ii> (consulté le 1^{er} mai 2025).

⁴³ Cass. crim., 15 juin 2021, n°20-83.749, publié au bulletin, *D.* 2021, 1661, note Dejean de la Bâtie, *AJ. pén.* 2021, 417, obs. Pamart, *Légipresse* 2021, 429, note Dreyer, *Dr. pén.* 2021, 138, com. Conte, *Légipresse* 2022, 121, ét. Tordjman, Lévy et Sennelier, *JCP G* 2021, 840, com. Saint-Pau. Notons qu'un pourvoi en cassation a été formé. Nous en reparlerons ultérieurement.

⁴⁴ F. Carrel, « Intrusion dans la centrale du Tricastin : clémence accordée à Greenpeace », *Libération*, 7 sept. 2021. Disponible en ligne : https://www.liberation.fr/environnement/intrusion-a-la-centrale-de-tricastin-clemence-accordee-a-greenpeace-20210907_BYDX2CMM4JHQDOGFHMDMZZCGY/ (consulté le 1^{er} mai 2025).

correctionnel de Cherbourg à des peines d’amende comprises entre 500 et 800€ d’amende et Greenpeace à 20 000€ d’amende⁴⁵.

On constate ainsi que les condamnations des auteurs d’intrusions sont très loin d’atteindre les peines sévères prévues par le législateur, très certainement en raison de la prise en compte du mobile dans le choix du *quantum* de la peine. D’ailleurs, les condamnations prononcées postérieurement à la réforme de 2015 ne démontrent pas une nette aggravation de la répression. En 2013, les auteurs de l’intrusion dans la centrale de Tricastin avaient par exemple été punis de trois mois d’emprisonnement avec sursis en première instance⁴⁶.

Or, déjà lors des travaux parlementaires qui avaient conduit à la réforme de 2015, l’auteur d’un rapport, le député C. de Ganay, soulignait que les peines prononcées par les juges étaient assez faibles et donc « *peu dissuasives* ». « *Elles consistent [selon lui] en des peines de prison de quelques mois avec sursis, parfois – mais pas toujours – assorties d’amendes* »⁴⁷. Finalement, malgré l’aggravation de la répression par le législateur, les condamnations prononcées depuis une dizaine d’années montrent que la pratique n’a pas suivi l’élan répressif du législateur. On remarque un net décalage entre les peines très sévères introduites par le législateur en 2015 pour dissuader les militants de s’introduire dans des installations nucléaires, et les peines prononcées relatées dans les actualités et qui assurément ne peuvent parvenir à prévenir les intrusions.

Si les peines sont assez faibles, d’aucuns tentent même d’aller encore plus loin. Le mobile, car il serait considéré comme « *juste* », pourrait simplement entraîner la disparition de la répression elle-même, alors que l’infraction est par ailleurs caractérisée.

B) Les tentatives de disparition de la répression

En principe, dès lors que l’ensemble des éléments constitutifs de l’infraction sont caractérisés, celle-ci est consommée et donc les faits sont punissables. Il est toutefois possible de se demander si le mobile militant peut, par l’utilisation de certains mécanismes du droit pénal ou de la procédure pénale, entraîner une impunité. Deux voies sont alors envisageables de prime abord.

La première est d’ordre procédural. Le Code de procédure pénale consacre en son article 40-1⁴⁸ le principe de l’opportunité des poursuites. Le ministère public doit opérer un choix lorsqu’il a connaissance d’une infraction : engager les poursuites pénales, mettre en œuvre

⁴⁵ « Intrusion à l’EPR de Flamanville : Greenpeace et sept militants condamnés à des amendes », Le Figaro, 14 mai 2024. Disponible en ligne : <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/intrusion-a-l-epr-de-flamanville-greenpeace-et-sept-militants-condamnes-a-des-amendes-20240514> (consulté le 1er mai 2025).

⁴⁶ S. Milhomme, N. Rodrigues, « Intrusion de Greenpeace à la centrale de Tricastin : trois mois de prison avec sursis », France bleu, 6 mars 2014. Disponible en ligne : <https://www.francebleu.fr/infos/climat-environnement/intrusion-de-greenpeace-la-centrale-du-tricastin-trois-mois-de-prison-avec-sursis-1394113509> (consulté le 1er mai 2025).

⁴⁷ C. de Ganay, Rapport n°2527 fait au nom de la défense nationale et des forces armées sur la proposition de loi (n°1365) visant à renforcer les conditions d’accès aux installations nucléaires de base (INB) Assemblée nationale, 28 janv. 2015. Disponible en ligne : https://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2527.asp#P91_9290 (consulté le 1^{er} mai 2025).

⁴⁸ Art. 40-1 C. proc. pén. : « *Lorsqu’il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l’article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l’identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l’action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s’il est opportun :*

1° Soit d’engager des poursuites ;
2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1,41-1-2 ou 41-2 ;
3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient ».

une procédure alternative aux poursuites ou classer l'infraction sans suite. Cette dernière hypothèse est possible « *dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient* » et entraîne l'impunité de l'auteur⁴⁹. La victime peut néanmoins contourner l'inaction du ministère public en mettant elle-même en mouvement l'action publique⁵⁰. Dans le cadre des intrusions au sein des installations nucléaires, le procureur peut ainsi très bien décider de classer sans suite les procédures. S'il ne le fait pas, il faut alors se tourner vers une autre hypothèse pour éviter toute condamnation pénale.

La deuxième voie est celle du droit pénal de fond qui a pour objectif d'empêcher toute répression grâce au mobile militant. C'est ce que permettent les faits justificatifs : un texte pénal annihile un autre qui prévoit une infraction pénale⁵¹. Cette hypothèse a été testée, mais n'a pour le moment jamais abouti. Une troisième voie reste alors encore envisageable⁵².

L'état de nécessité est jusqu'à présent le seul fait justificatif que les militants ont tenté et que la Cour de cassation a traité. Il est prévu à l'article 122-7 du Code pénal qui prévoit que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ». La commission d'une infraction est justifiée, car l'auteur, par son fait, avait pour but d'éviter une menace plus importante. Pour que l'état de nécessité puisse s'appliquer, plusieurs conditions doivent être réunies⁵³. Il doit en premier lieu exister un danger, réel, actuel ou imminent, qui menace l'auteur de l'acte, autrui, ou un bien. À ce danger, doit répondre une action qui doit tendre à éviter la réalisation du danger et qui doit être l'unique moyen pour parvenir à ce but. Cela signifie que l'infraction qui en résulte doit être nécessaire et proportionnée.

Si l'état de nécessité a été invoqué à plusieurs reprises par les militants écologistes, il n'a toutefois quasiment jamais abouti⁵⁴. Dans un arrêt du 3 mai 2011⁵⁵, la Cour de cassation avait refusé son bénéfice dans une affaire où les auteurs avaient détruit des cultures OGM. Elle avait estimé que « *les actes reprochés [n'étaient] pas justifiés par un danger actuel ou imminent* ».

Cette défense n'a pas plus fonctionné dans le cadre d'intrusions dans des installations nucléaires par des militants dont le but est, grâce à leur action, d'alerter l'opinion publique et les autorités des dangers de ces installations⁵⁶. L'analyse des conditions de l'état de nécessité

⁴⁹ Le classement sans suite n'est toutefois pas définitif. Le procureur peut toujours revenir sur sa décision et engager des poursuites tant que les faits ne sont pas prescrits.

⁵⁰ E. Verny, *Procédure pénale*, 9^e éd., Dalloz, 2024, p. 101 et 241, n°123 et 334.

⁵¹ Selon A. Darsonville, « *l'élément légal, le texte incriminateur, demeure, car l'infraction est pleinement consommée. Cependant, elle perd son caractère punissable en raison d'une justification légale ou prétorienne. La justification procède donc comme une neutralisation de la responsabilité pénale rendue inopérante du fait de la perte de punissabilité de l'acte commis [...]* ». A. Darsonville, *Droit pénal général*, 1^{ère} éd., Sirey, Lefebvre Dalloz, p. 293, n°340.

⁵² Nous y reviendrons ultérieurement.

⁵³ B. Boulloc, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 398 et s., n°440 et s. ; A. Darsonville, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 314 et s., n°368 et s. Notons qu'il ne doit pas non plus y avoir de faute antérieure de l'agent pour que l'état de nécessité puisse être retenue.

⁵⁴ S. Vernaz, « Action militante et droit pénal », *Criminalités atypiques – concepts, limites et réalités pratiques. Aux confins du droit pénal classique ?* À paraître, p. 8.

Voir par ex. encore récemment : Cass. crim., 29 mars 2023, n°22-83.911.

⁵⁵ Cass. crim., 3 mai 2011, n°10-81.529, inédit, RTD Eur. 2012, 515, chron. Thellier de Poncheville.

⁵⁶ J. Lagoutte, « Pour une écologisation de l'état de nécessité et de la légitime défense », *op. cit.* ; A. Dejean de la Bâtie, « pénalisation de l'expression militante : l'heure des actes », *op. cit.*

ne peut que conduire à l'écartier⁵⁷. La Cour de cassation a en effet décidé dans son arrêt du 15 juin 2021⁵⁸ que, ni le danger, ni l'infraction poursuivie ne remplissaient les conditions posées par l'article 122-7 du Code pénal⁵⁹. Elle décidait d'une part qu'il n'existait pas de danger actuel ou imminent, mais en l'espèce un danger futur « *qu'aucune mesure actuelle ne permettrait de prévenir* ». Ce danger était ainsi simplement hypothétique, car aucune attaque terroriste n'allait se produire dans un temps très proche. D'autre part, la Cour estimait que « *l'infraction poursuivie n'était pas, par elle-même, de nature à remédier au danger dénoncé* ». Par conséquent, l'acte n'était pas nécessaire, car leur intrusion au sein de la centrale ne pouvait en aucun cas empêcher la survenance d'une attaque terroriste et elle ne constituait pas l'unique moyen pour y parvenir. D'autres moyens pour faire passer leur message d'alerte étaient à leur disposition⁶⁰, comme une manifestation à l'extérieur de l'enceinte. Cette solution n'était donc pas étonnante, et même « *prévisible* »⁶¹ selon le Professeur Philippe Conte. Elle est en outre tout à fait justifiée juridiquement et empêche une extension délétaire de l'état de nécessité à des situations qu'il n'avait initialement pas vocation à toucher⁶².

Pour autant, un autre fait justificatif est encore imaginable pour empêcher la répression de ces militants. Il est possible de concevoir l'application des dispositions relatives aux lanceurs d'alerte⁶³. Ce fait justificatif a été introduit en 2016 par la loi Sapin II à l'article 122-9 du Code pénal. Il dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des conditions de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. [...]* »⁶⁴. Les militants qui s'introduisent dans les installations nucléaires ont effectivement pour but d'alerter : alerter sur les potentiels dangers des installations nucléaires ainsi que leurs failles et donc sur les éventuels dommages qui peuvent en résulter. Néanmoins, à bien regarder le texte, les dispositions actuelles du Code pénal ne sont pas davantage applicables, car, ce statut « *s'inscrit essentiellement dans un cadre professionnel et exige, entre autres, que soit respectée une stricte procédure de la signalement* »⁶⁵. Or, pour les militants qui s'introduisent dans les installations nucléaires, l'on rencontre plusieurs obstacles. Premièrement, il n'existe pas de « *secret protégé par la loi* », au mieux simplement des failles de sécurité. Ensuite, la nature des faits qu'ils commettent empêche nécessairement le respect de la procédure mentionnée à l'article 122-9 du Code pénal. Finalement, pour que les militants s'introduisant dans les installations nucléaires puissent bénéficier du statut de lanceur d'alerte, il faudrait créer une règle particulière. Mais là encore, des obstacles s'élèvent. Cette hypothèse nous semble premièrement hautement improbable, car, comme nous l'avons

⁵⁷ J.-C. Saint-Pau, « Pénalisation de la protestation écologique », *JCP G* n°30-34, 26 juill. 2021, act. 840 ; S. Fucini, « Intrusion de militants de Greenpeace dans une centrale nucléaire : pas d'état de nécessité », *Dalloz actualité*, 24 juin 2021.

⁵⁸ Cass. Crim. 15 juin 2021, *op. cit.*

⁵⁹ Il s'agissait de militants qui s'étaient introduits dans la centrale de Cattenom et qui avaient été condamnés pour ce fait, ainsi que l'association Greenpeace. Leur but consistait à sensibiliser aux risques liés aux intrusions dans les centrales nucléaires en vue d'attaques terroristes notamment.

⁶⁰ L. Saenko, « pénétration d'activistes de la cause écologique dans une centrale nucléaire : refus d'application de l'état de nécessité », *RTD Com.* 2022, p. 175.

⁶¹ P. Conte, « État de nécessité – Danger futur », *Dr. pén.* 2021, n°9, comm. 138.

⁶² A. Dejean de la Bâtie, « État de nécessité : le risque nucléaire est-il un danger imminent ? », *D.* 2021, p. 1661.

⁶³ M. Moliner-Dubost, « Fasc. 378 : Nucléaire », *op. cit.*, §230.

⁶⁴ Nous laissons de côté l'alinéa 2 de l'article qui traite d'une soustraction, d'un détournement ou un recel de document, car il n'est pas question de documents dans les actes étudiés ici.

⁶⁵ A. Dejean de la Bâtie, « État de nécessité : le risque nucléaire est-il un danger imminent ? », *Op. cit.*

démonstré, le législateur a plutôt tendance à mener une politique criminelle répressive à l'endroit de ces militants. Deuxièmement, du point de vue de la théorie du droit pénal, on peut s'interroger sur l'opportunité de créer un nouveau texte particulier en droit pénal, alors que la matière connaît déjà une inflation législative. Ces éléments nous amènent en définitive à écarter la voie du lanceur d'alerte.

Une troisième voie est encore envisageable. Il s'agit du contrôle de conventionnalité via le mécanisme de proportionnalité et qui nous semble, pour l'avenir, l'approche la plus réaliste. Déjà privilégié par certains auteurs de la doctrine, il est d'ailleurs pour le Professeur Philippe Conte même étonnant que les militants s'introduisant dans une installation nucléaire n'aient pas encore tenté d'utiliser le contrôle de proportionnalité⁶⁶. Ce contrôle vise à s'interroger si, *in concreto*, une condamnation ou une peine prononcée ne constituent pas une ingérence disproportionnée dans l'exercice de leur liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Conv. EDH)⁶⁷. Selon la formule du Professeur Xavier Pin, la liberté d'expression viendrait délégitimer la répression⁶⁸ en raison du contexte des agissements et de leur nature.

Ce mécanisme est utilisé depuis de nombreuses années⁶⁹ par les militants, notamment écologistes⁷⁰, pour dénoncer une situation, ou un potentiel danger⁷¹. C'est le cas dans la célèbre affaire des décrochages de portraits présidentiels dans le but de dénoncer l'inaction climatique. Dans un arrêt du 18 mai 2022⁷², la Cour de cassation avait décidé que « *bien que l'action menée par les prévenus se soit inscrite dans le cadre d'une démarche militante et puisse être considérée comme une expression au sens de l'article 10 précité, la condamnation prononcée n'est pas disproportionnée au regard de la valeur symbolique du portrait du Président de la République et du refus de le restituer tant que leurs revendications ne seraient pas satisfaites, ainsi que de la circonstance que le vol a été commis en réunion* ». Toutefois, dans un arrêt postérieur du 29 mars 2023, la chambre criminelle avait approuvé la cour d'appel qui avait estimé que « *l'incrimination pénale* » des militants constituait « *une*

⁶⁶ P. Conte, « État de nécessité – Danger futur », *op. cit.* V. ég. Pour cette hypothèse : J.-C. Saint-Pau, « Pénalisation de la protestation écologique », *op. cit.* ; X. Pin, « Légitimation des infractions expressives : neutralisation de l'incrimination ou atténuation de la peine ? C'est selon... », *op. cit.* ; S. Fucini, « Intrusion de militants de Greenpeace dans une centrale nucléaire : pas d'état de nécessité », *op. cit.* ; E. Dreyer, « Dénouement du risque nucléaire : comme tout est plus simple sans Convention européenne des droits de l'homme ! », *Légipresse* 2021, p. 429.

⁶⁷ P. Conte, « État de nécessité – Danger futur », *op. cit.*

⁶⁸ X. Pin, « Légitimation des infractions expressives : neutralisation de l'incrimination ou atténuation de la peine ? C'est selon... », *op. cit.* Il existe des débats sur la question de savoir si le contrôle de proportionnalité est, ou non, un nouveau fait justificatif. V. par ex. : P. Rousseau, « Infraction justifiée ou répression injustifiée : une possible dualité de mécanisme de légitimation », *Dr. Pén.* 2022, n°4, ét. 8.

Sur l'explication du contrôle de proportionnalité et son évolution : S. Pellé, « Contrôle de proportionnalité et droit pénal : quelle « doctrine » de la chambre criminelle ? », *D.* 2022, p. 1186.

⁶⁹ A. Lepage, « Violation du domicile et article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Communication Commerce électronique* 2023, n°11, comm. 82.

V. ég. : S. Vernaz, « Action militante et droit pénal », *op. cit.*, p. 9. Voir par ex. : Cass. crim., 26 octobre 2016, n°15-83.774, publié au bulletin, RSC 2016, 767, note Matsopoulou, *Légipresse* 2017, 92, note Leclerc, *Dr. pén.* 2017, com. Conte, JCP G 2016, 1314, note Beaussonie et De Lamy, *Com. Com. Elect.* 2016, 103, Lepage ; Cass. crim., 26 février 2020, n°19-81.827, publié au bulletin, AJ. pén. 2020, 247, note Thierry, *Légipresse* 2020, 233, note François, RSC 2020, 909, note Pin, RSC 2020, 307, note Mayaud, JCP G. 2020, 699, com. Saint-Pau, *Dr. pén.* 2020, 69, com. Conte, *Com. Com. Elect.* 2020, 34, com. Lepage.

⁷⁰ F. G. Trebulle, « Face aux radicalités, le défi de l'équilibre », *Energie – Environnement – Infrastructures* 2024, n°12, rep. 11.

⁷¹ A. Dejean de la Bâtie, « pénalisation de l'expression militante : l'heure des actes », *op. cit.* V. par ex. : Cass. crim., 12 octobre 2022, n°21-87.005 pour des militants qui s'étaient introduits sur le chantier de Notre Dame afin de dresser une banderole. La Cour de cassation a considéré que leur condamnation était justifiée en raison de la faible importance des peines prononcées et des conséquences concrètes. P. Conte, « Intrusion dans un lieu historique ou culturel – Justification de l'infraction par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Dr. pén.* 2022, n°12, comm. 194.

⁷² Cass. crim., 18 mai 2022, n°21-86.685, publié au bulletin, D. 2022, 1186, note Pellé, *Légipresse* 2022, 487, note Le Guhenec, RSC 2023, 415, note Zerouki, RSC 2022, 817, note Pin, JCP A 2022, 2218, com. Mesa, JCP G 2022, 879, com. Rousseau, *Com. Com. Elect.* 2022, 51, Lepage, *Dr. pén.* 2022, 122, Conte.

ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression », car « *les changements climatiques constituent un sujet d'intérêt général* ». La cour d'appel avait « *suffisamment caractérisé le lien entre les faits poursuivis et le sujet susénoncé* », et « *elle a pris en considération la valeur matérielle des biens en cause, et, en relevant l'absence d'atteinte à la dignité de la personne du Président de la République et de sa fonction, leur valeur symbolique, ainsi que le dommage causé aux collectivités territoriales victimes* »⁷³. Encore très récemment, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur la proportionnalité d'une condamnation qui portait atteinte à la liberté d'expression⁷⁴. La Cour rappelle qu'il appartient au juge « *après s'être assurée, dans l'affaire qui lui était soumise, du lien direct allégué entre le comportement incriminé et la liberté d'expression sur un sujet d'intérêt général, qu'elle devait caractériser, de vérifier le caractère proportionné de la poursuite, ce contrôle de proportionnalité nécessitant un examen d'ensemble, qui devait prendre en compte, concrètement, entre autres éléments, les circonstances des faits, la gravité du dommage ou du trouble éventuellement causé* ».

Est-il alors possible d'utiliser ce contrôle de proportionnalité en matière d'intrusions dans les installations nucléaires ? La Cour de cassation n'a pas hésité à fournir un « *mode d'emploi* » comportant des critères, que les juges devraient dès lors suivre⁷⁵. Il est nécessaire en premier lieu que soit défendu un sujet d'intérêt général, ce que sont assurément la sûreté nucléaire, et la protection de l'environnement. Il convient ensuite de caractériser un lien direct entre les faits poursuivis (en l'occurrence l'intrusion dans l'installation nucléaire⁷⁶) et le sujet dénoncé (comme les failles de sécurité). Là encore, le critère pourrait être rempli. Il faudra alors opérer un examen d'ensemble, au cas par cas, et notamment, nous dit régulièrement la Cour, prendre en compte « *entre autres éléments, les circonstances des faits et la gravité du dommage éventuellement causé* »⁷⁷. Outre les dommages, comme la destruction de matériel (grillage), les dégradations, il peut aussi être tenu compte par exemple des coûts financiers annexes qui peuvent naître d'une intrusion dans une installation nucléaire. Si seul un préjudice minime a été causé, et que personne n'a été mis en danger, le contrôle de proportionnalité pourrait aboutir à une disparition de la répression⁷⁸. Notons néanmoins que les peines prononcées actuellement en la matière par les juges sont généralement déjà très faibles. Peut-on alors réellement considérer que l'ingérence est disproportionnée. Par ailleurs, il est nécessaire de prendre en compte ici les lieux particuliers qui sont en cause, les dangers qu'ils représentent compte tenu de la nature de l'activité ainsi que des effets pernicioeux que peuvent représenter des intrusions réussies au sein de centrales nucléaires⁷⁹. Ces éléments également devraient, à notre sens, empêcher la réussite d'un contrôle de proportionnalité⁸⁰.

⁷³ Cass. crim., 29 mars 2023, n°22-83.458, publié au bulletin, RSC 2023, 415, note Zerouki, RTD com. 2023, 463, note Saenko, JPC G 2023, 704, com. Saint-Pau, Dr. pén. 2023, 102, com. Conte, Com. Com. Elect. 2023, 34, Lepage.

⁷⁴ Cass. Crim., 4 février 2025, n°23-86.384, publié au bulletin, Légipresse 2025, 77.

⁷⁵ V. not. les arrêts susmentionnés. V. ég. : P. Beauvais, « L'effet neutralisateur de l'exercice d'un droit fondamental sur la répression pénale », RSC 2025, p. 59 et s. et Y. Mayaud, « Chronique de jurisprudence. Infractions contre les personnes », RSC 2025, p. 77 et s. Il s'agit d'études des arrêts rendus le 8 janvier 2025 par la chambre criminelle de la Cour de cassation (n°23-80.226 et 23-84.535).

⁷⁶ Notons que par le passé, que l'incrimination de violation de domicile a déjà pu faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité. Il est donc probable que l'intrusion illicite dans une installation nucléaire puisse aussi en faire l'objet puisqu'il s'agit finalement d'une forme particulière de violation de domicile. Voir : A. Lepage, « Violation du domicile et article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*

⁷⁷ L'arrêt du 12 octobre 2022 donne notamment la marche à suivre pour le juge. Cass. crim., 12 octobre 2022, n°21-87.005, inédit, Légipresse 2023, 119, note Tordjman, Dr. pén. 2022, 194, com. Conte, Com. Com. Elect. 2022, 85, com. Lepage.

⁷⁸ J.-C. Saint-Pau, « Pénalisation de la protestation écologique », *op. cit.*

⁷⁹ En démontrant la « facilité » avec laquelle il est possible de rentrer dans ces installations, il n'est pas impossible que cela donne des idées à des personnes mal intentionnées.

⁸⁰ L. Saenko, « pénétration d'activistes de la cause écologique dans une centrale nucléaire : refus d'application de l'état de nécessité », *op. cit.*

Outre ces aspects relatifs à la technique du contrôle de proportionnalité, il est permis de s'interroger sur son existence même. Bien que positif, car il permet d'éviter des condamnations ou des peines qui pourraient être considérées comme excessives compte tenu du contexte dans lequel les faits ont été perpétrés, le mécanisme fait l'objet de critiques au sein de la doctrine. Parmi ces observations, les auteurs soulignent régulièrement l'importante casuistique qui en découle et qui met à mal la sécurité juridique⁸¹. De plus, une place très importante est conférée au juge⁸², qui a alors le pouvoir d'écarter l'application d'une incrimination mise en place par le législateur par simple prise en compte d'un mobile militant qu'il estimerait légitime⁸³. Cela se ferait, selon Madame Alice Dejean de la Bâtie, « *au mépris de la légitimité démocratique* »⁸⁴ et un sentiment d'arbitraire pourrait en découler.

Peut-on alors affirmer que l'arsenal pénal est aujourd'hui adapté contre les intrusions dans les installations nucléaires ? Tout est une question de perspective. Le législateur a fait le choix d'une approche particulièrement répressive qui pour autant, ne dissuade pas les militants d'agir. Cela s'explique certainement en grande partie en raison des peines prononcées par les juges qui restent très en deçà de la politique criminelle du législateur. Cela doit nécessairement nous interroger sur l'utilité de la réforme entreprise en 2015, réalisée, comme c'est trop souvent le cas, à la faveur d'une multiplication des incriminations. Si jusqu'à aujourd'hui, jamais les juges n'ont franchi le pas de la neutralisation de la répression par la prise en compte du mobile militant qui anime les auteurs d'intrusions, les peines qu'ils prononcent sont très loin d'être à la hauteur de la volonté répressive du législateur. Il nous semble dès lors vain pour ce dernier de persister dans cette voie, si le juge reste cantonné à des peines moindres⁸⁵. Il existe indéniablement un décalage entre le discours du législateur et la pratique judiciaire ; entre d'un côté le besoin légitime de protéger des installations aussi sensibles que celles touchant au nucléaire, et de l'autre, la nécessité tout aussi légitime de ne pas brider excessivement les actions militantes qui défendent l'intérêt général.

⁸¹ A. Dejean de la Bâtie, « pénalisation de l'expression militante : l'heure des actes », *op. cit.*

⁸² On pourrait parler d'un « gouvernement par les juges ». *Ibid.*

⁸³ S. Vernaz, « Action militante et droit pénal », *op. cit.*, p. 9.

⁸⁴ A. Dejean de la Bâtie, « pénalisation de l'expression militante : l'heure des actes », *op. cit.*

⁸⁵ Cela participe à démontrer qu'il existe une politique criminelle du législateur, mais également du juge. Une réflexion pourrait être menée sur la question de savoir s'il faut alors que le législateur se résigne à « laisser faire » le juge ou s'il faut introduire des mécanismes pour lui « forcer la main ».

Les petits réacteurs modulaires (PRM) : quels enjeux juridiques pour leur déploiement en France ?

Marc LÉGER

Professeur émérite de l'Institut national des sciences et techniques nucléaires (INSTN)

Chercheur associé au laboratoire CHROME (UNîmes)

Résumé : Les petits réacteurs modulaires (PRM) (ou *Small Modular reactors* - SMR) suscitent un intérêt croissant en tant qu'alternative aux centrales nucléaires classiques, en raison de leur potentiel économique, de leur flexibilité technologique, de leur construction plus rapide et de leur coût réduit. Toutefois, leur développement soulève des enjeux juridiques majeurs : les cadres législatifs et réglementaires tels qu'ils existent en France, conçus pour des installations de grande taille, sont inadaptés à ces nouveaux objets. Cet article explore les défis liés aux procédures d'autorisation de création, à la sûreté, à la responsabilité civile nucléaire, à la fiscalité et à l'acceptabilité sociale, plaidant pour une évolution du droit national et international afin d'accompagner le déploiement des SMR.

Mots-clés : petits réacteurs modulaires ; sûreté nucléaire ; autorisation de création ; responsabilité civile nucléaire ; fiscalité ; acceptabilité sociale.

Abstract¹: *Small Modular Reactors (SMRs) are gaining momentum as a promising alternative to traditional nuclear power plants, due to their economic potential, technological flexibility, shorter construction times and their reduced cost. However, their development raises significant legal challenges. Existing regulatory frameworks in France, tailored to large-scale reactors, are poorly suited to those new objects. This article examines issues of licensing, safety, nuclear liability, taxation and social acceptability, advocating for the evolution of national and international legal systems to support the deployment of SMRs.*

Keywords: *small modular reactors ; nuclear safety ; licensing ; nuclear civil liability ; taxation ; social acceptability.*

Introduction

Alors que la France cherche à atteindre son objectif de neutralité carbone en 2050² tout en renforçant sa souveraineté énergétique³, les petits réacteurs modulaires (PRM, plus connus sous l'appellation de *Small Modular Reactors* – SMR⁴) apparaissent comme une solution prometteuse, à côté du développement de nouveaux réacteurs de puissance⁵ appelés à remplacer les réacteurs actuels.

Ces petits réacteurs modulaires présentent plusieurs particularités et avantages :

¹ Traduit avec l'aide de DeepL.

² Introduit au I de l'article L. 100-4 du Code de l'énergie par la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat.

³ Voir notamment la récente déclaration du Gouvernement sur la souveraineté énergétique de la France, devant l'Assemblée nationale (28 avril 2025) et le Sénat (6 mai 2025).

⁴ Du point de vue de la technologie employée, il convient de distinguer les PRM (SMR), basés sur des concepts de réacteurs traditionnels et optimisés (en grande majorité à eau pressurisée), dits de Génération III, et les RMA (réacteurs modulaires avancés - *Advanced Modular Reactors*), offrant des avancées technologiques innovantes et potentiellement disruptives : réacteurs à sels fondus, au plomb, à haute température, à neutrons rapides ou même de fusion, dits de Génération IV.

⁵ Les EPR2, version optimisée de l'EPR, dont le coût de fabrication serait réduit tout en maintenant le même niveau de sûreté et en réduisant la production de déchets radioactifs.

- Comme leur nom l'indique, ils sont petits et modulaires, c'est-à-dire, d'une part, de taille réduite et de faible ou moyenne puissance (n'excédant pas 300 MWe⁶, selon la norme adoptée par l'AIEA⁷) et, d'autre part, fabriqués en usine sous forme de modules ou de systèmes multi-modulaires, standardisés, destinés à être transportés et assemblés sur site, ce qui facilite leur construction et en limite la durée, permet des productions en série et donc en diminue le coût initial, tout en étant adaptables à l'augmentation des besoins de leurs clients⁸ ;
- Ils constituent un moyen flexible de production d'énergie capable de répondre à des besoins variés (électricité, chaleur industrielle ou urbaine, eau douce, hydrogène bas-carbone), dans des régions isolées ou disposant d'infrastructures limitées ou pour des usages spécifiques (alimentation de *data centers*, par exemple⁹), et susceptible d'être associé à d'autres sources d'énergie, dont les renouvelables (en co-génération) ;
- Ils peuvent être implantés sur terre ou sur des barges flottantes, ce qui permet d'envisager l'alimentation en électricité ou chaleur de villes difficiles d'accès ;
- Selon les annonces faites par leurs promoteurs, ils sont en mesure d'offrir des capacités de performance accrues en matière de sûreté grâce à des dispositifs de sûreté intrinsèque et passive et en étant, pour certains d'entre eux, opérables à distance ; certains PRM pourraient également contribuer à la « fermeture du cycle du combustible » grâce à la réutilisation de déchets radioactifs.

Pour ces différentes raisons, ils intéressent à la fois les pays émergents qui envisagent de recourir à l'énergie nucléaire dans le cadre de leur politique de mix énergétique, sans nécessairement faire appel à des réacteurs de grande puissance, mais aussi ceux ayant développé un programme nucléaire et qui souhaitent répondre rapidement aux exigences de la décarbonation, en particulier des activités industrielles énergivores, sans parler enfin des États qui disposent d'une industrie nucléaire et nourrissent des ambitions en matière d'exportation de ce type de réacteur.

Plus de quatre-vingts concepts de PRM, terrestres ou flottants¹⁰, seraient en cours d'étude de par le monde, à des stades de maturité conceptuelle et de développement technique plus ou moins avancés¹¹. Un seul PRM est actuellement en exploitation, en Russie : l'Akademik Lomonossov, centrale nucléaire flottante équipée de deux réacteurs à eau légère de 35 MWe chacun, stationnée dans un port en Sibérie orientale pour remplacer une centrale mise à l'arrêt définitif¹². Quant au projet de petit réacteur terrestre chinois¹³, il est en phase avancée de construction.

⁶ Le mégawatt électrique (MWe) correspond à la puissance électrique produite et distribuée sur le réseau électrique, par opposition au mégawatt thermique (MWth) qui traduit la puissance thermique, c'est-à-dire la chaleur produite par le réacteur (la puissance thermique est environ trois fois supérieure à la puissance électrique).

⁷ Agence internationale de l'énergie atomique, organisation internationale placée sous l'égide de l'ONU et dont le siège est à Vienne (Autriche).

⁸ L'ajout de modules supplémentaires pourrait permettre à certains PRM d'atteindre une puissance de 600 à 800 MWe.

⁹ Voir Le Monde « Les géants du numérique se convertissent au nucléaire pour étancher les besoins énergétiques toujours plus importants de l'IA », 23 septembre 2024. Selon une récente étude du cabinet McKinsey, la consommation des *data centers* pourrait quasiment tripler d'ici à 2030, passant de 62 TWh à 150 TWh. À cet horizon, les *data centers* pourraient consommer 5 % de l'électricité européenne, contre 2 % aujourd'hui (Transitions & Énergies, 26 juin 2025). Les PRM pourraient, dans ces conditions, apporter une précieuse solution d'appoint.

¹⁰ Un projet de PRM immergé, dénommé Flexblue, a été développé en France dans les années 2000. Il est aujourd'hui abandonné.

¹¹ L'Agence de l'Énergie Nucléaire (AEN) de l'OCDE a recensé, de son côté, soixante-trois projets actifs et cinq SMR en construction.

¹² En anglais : « *floating nuclear power plant* » (FNPP). Cette centrale est installée sur un navire, qui est lui-même à propulsion non-nucléaire.

¹³ L'ACP100, réacteur à eau pressurisée, est prévu entrer en service en 2026.

La France n'est pas en reste. Dans son discours sur la politique de l'énergie, prononcé à Belfort le 10 février 2022 et qui marque le point de départ de la « relance du nucléaire » en France, le Président de la République a annoncé le lancement d'un appel à projets soutenu à hauteur d'un milliard d'euros par « France 2030 » pour faire émerger des PRM, dont la moitié pour le projet Nuward porté principalement par EDF, ainsi que des réacteurs innovants permettant de fermer le cycle du combustible et de produire moins de déchets (les RMA). À la demande du Conseil de Politique Nucléaire, les douze projets sélectionnés ont fait l'objet d'une évaluation sur les plans technique et économique menée par le Haut-commissaire à l'énergie atomique au cours de l'été 2024 afin de structurer la seconde phase de l'appel à projets¹⁴.

Tout en présentant, selon leurs défenseurs¹⁵, de sérieux avantages sur les grands réacteurs actuels, les PRM et les RMA suscitent de nombreuses interrogations sur les plans technique (plusieurs technologies étant encore à un stade d'étude), juridique (sont-ils des objets nouveaux nécessitant un cadre spécifique ?), économique (notamment au regard de leur rentabilité¹⁶ et des risques que les investisseurs sont prêts à assumer pour financer leur développement¹⁷) et social (compte tenu des problèmes d'acceptabilité en cas de déploiement sur l'ensemble du territoire, c'est-à-dire hors des sites nucléaires déjà existants, et auprès de zones urbanisées). La présente étude se limite à l'examen des enjeux juridiques auxquels ces nouveaux réacteurs sont confrontés, étant rappelé que les contraintes juridiques, quelle que soit leur légitimité, ont un coût et qu'elles peuvent engendrer des enjeux économiques et financiers pour les installations auxquelles elles s'imposent au point de remettre en cause leur développement.

La première question concerne le régime juridique général applicable aux PRM : celui des « installations nucléaires de base » (INB), qui est le régime de droit commun des installations nucléaires à usage civil en France, parmi lesquelles les « réacteurs nucléaires », est-il adapté à ces nouvelles installations, qui présentent de nombreuses différences avec les réacteurs de puissance existants ?

La deuxième question concerne les modalités d'application de ce régime, dont certaines sont de nature à entraver le développement des PRM : quelles mesures peuvent être envisagées pour lever les obstacles tout en préservant le cadre général du droit applicable ?

La dernière question porte sur la dynamique nécessaire pour mener à bien les mesures de facilitation et en particulier le véhicule juridique : la France s'est dotée en 2023 d'une loi dite d'accélération des procédures¹⁸ (dite « loi ADN ») afin de favoriser le développement de la production d'électricité d'origine nucléaire, conformément à la politique de l'énergie définie par le Président de la République ; est-ce un modèle à suivre ?

¹⁴ Cf. RGN/Sfen, 2 décembre 2024, Interview : Les lauréats de France 2030 auditionnés par le Haut-commissaire à l'énergie atomique.

¹⁵ En revanche, dans une chronique datée du 18 octobre 2021, Michèle Rivasi, alors députée européenne, estimait que « *les SMR n'ont aucune crédibilité industrielle* » en raison de l'absence de filière industrielle et compte tenu du fait qu'ils ne seraient pas opérationnels avant 2035.

¹⁶ Selon certains experts, les investissements initiaux par unité de PRM sont élevés (estimés entre 1,5 et 3 milliards d'euros pour les premiers prototypes), avec un coût du MWh supérieur aux grandes unités à court terme.

¹⁷ Il est intéressant de noter que les porteurs actuels de projets de PRM sont, pour la majorité d'entre eux, des investisseurs privés, ce qui marque un changement majeur avec la situation actuelle du secteur nucléaire, dominé par de grands acteurs publics, détenus majoritairement par l'État. Pour certains observateurs, le développement des PRM constitue, de ce point de vue, un véritable « changement de paradigme » (Voir par exemple la brochure publiée par l'AIEA : « *SMR: A New Nuclear Energy Paradigm* »).

¹⁸ Loi n° 2023-491 du 22 juin 2023 relative à l'accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes.

I). Le régime juridique actuel des INB est-il adapté aux particularités des PRM ?

En France, le régime juridique des installations nucléaires à usage civil est déterminé soit par la nature de l'installation, soit pour certaines d'entre elles par la quantité ou le niveau d'activité de la matière qui y est mise en œuvre. Sont ainsi classés « installation nucléaire de base » (INB) : les réacteurs nucléaires (de recherche ou de production d'électricité) et lorsqu'ils répondent à certaines caractéristiques techniques : les installations du cycle du combustible (préparation, enrichissement, fabrication, retraitement), les laboratoires de recherche, les accélérateurs de particules, les installations d'entreposage (temporaire) et de stockage (définitif) de déchets radioactifs¹⁹. Le régime applicable aux INB est uniforme, quelles que soient l'installation, son importance et l'ampleur des risques associés. Or, les PRM présentent des particularités (taille, utilisation, caractéristiques techniques, etc.) comme rappelé en introduction, qui nécessitent, pour leur déploiement, une adaptation de ce régime.

A) Un régime juridique déterminé par le statut d'installation nucléaire de base (INB)

Les « petits réacteurs modulaires » (PRM) bénéficient d'une existence juridique depuis la loi ADN précitée, adoptée en juin 2023 dans la ligne tracée par le Président de la République lors de son discours sur la politique de l'énergie. Ils sont expressément cités en tant que tels (art. 6 et 7 de la loi), sans pour autant bénéficier d'une définition. Il convient également de noter que la loi ne fait pas de distinction avec les RMA, ce qui laisse ouverte la question de savoir si la notion de « petit réacteur modulaire » inclut ou pas, en droit nucléaire français, les réacteurs modulaires avancés.

Quoi qu'il en soit, en tant que « réacteur nucléaire », c'est-à-dire « *permettant de produire et de contrôler une réaction nucléaire auto-entretenue* »²⁰, les PRM (de même que le seront les RMA si une distinction est faite entre les deux types de petits réacteurs) sont classés « installation nucléaire de base », en application de l'article L. 593-2 du Code de l'environnement et sont donc soumis au régime d'autorisation et de contrôle prévu pour ce type d'installation, le régime d'INB étant le même quelle que soit la puissance du réacteur : PRM de 10 à 300 MWe ou EPR de 1650 MWe²¹.

Ce qui implique, pour la création et l'exploitation des PRM, le respect d'une procédure administrative lourde²², comprenant entre autres étapes obligatoires (celle du dépôt d'un « dossier d'options de sûreté » [DOS] étant facultative, bien qu'utile) : une étude d'impact environnemental, une étude de maîtrise des risques, un rapport préliminaire de sûreté, une enquête publique et, le cas échéant, une procédure de concertation publique (possiblement sous la forme d'un débat public), l'instruction du dossier (pendant trois ans minimum et pouvant aller jusqu'à cinq ans), l'avis de l'Autorité environnementale, l'instruction par l'Autorité de sûreté nucléaire et de radioprotection (ASNR), l'autorisation de création par décret du Premier ministre ; auxquelles s'ajoutent pendant l'exploitation de l'installation : le contrôle par l'ASNR et ses inspecteurs, ainsi que par le Haut fonctionnaire de défense et de

¹⁹ Les installations n'atteignant pas les seuils de quantité ou d'activité de matière mise en œuvre en leur sein sont classées « installation classée pour la protection de l'environnement » (ICPE).

²⁰ Art. R. 593-1 C. Env.

²¹ Ce qui est le cas du nouveau réacteur construit à Flamanville (Manche) dit FLA3.

²² Procédure détaillée aux articles L. 593-7 et s. et R. 593-14 et s. C. Env.

sécurité et ses services pour ce qui relève de la sécurité nucléaire au sens strict²³. Les INB sont également soumises à une procédure particulière pour leur mise en service, l’instruction de la demande étant réduite à un an (pouvant aller jusqu’à deux), ce qui porte à un maximum de sept ans la durée des procédures administratives.

B) Les limites du régime juridique des INB appliqué aux PRM

En considération de la complexité de la réglementation applicable aux INB, la création et l’exploitation de PRM se heurtent à plusieurs difficultés : la durée de la procédure d’instruction de la demande d’autorisation de création de l’installation, la responsabilité du propriétaire de l’installation ou du terrain d’assiette lorsqu’il est distinct de l’exploitant, les incertitudes sur la doctrine de sûreté applicable.

1) La durée de l’instruction de la demande d’autorisation de création

Comme indiqué *supra*, le délai d’instruction des demandes d’autorisation de création d’une INB est de trois ans et peut être prorogé au plus de deux ans « *lorsque la complexité du dossier le justifie* »²⁴. Cette durée peut sans doute se justifier pour des installations de grande envergure ou complexes, mais elle s’avère très/trop longue pour des petits réacteurs. D’autant plus si les PRM, comme l’envisagent les porteurs actuels de projets, sont destinés à être construits en série et à se multiplier sur le territoire. Un tel délai pour chaque demande d’autorisation, alors que les PRM seraient standardisés, représente une contrainte excessive, incompatible avec des délais raisonnables de retour sur investissement pour des investisseurs privés. Cette redondance réglementaire induit un manque de visibilité pour les industriels et leurs investisseurs financiers qui est de nature à nuire au déploiement de ces installations alors que s’amorce une concurrence normative en Europe²⁵.

Ne serait-il pas, dès lors, envisageable de faire une différence entre le PRM de tête de série, auquel serait appliquée la procédure d’instruction dans toute sa rigueur, tandis que les PRM suivants, conçus et construits sur le même modèle certifié, bénéficieraient d’une procédure allégée limitée à une vérification de conformité ? Voire de créer un « permis de type » analogue à la certification d’un modèle d’avion, qui serait applicable à tous les sites de déploiement des PRM d’un même design ? Les mêmes remarques valent également pour le délai de mise en service.

2) La responsabilité du propriétaire de l’INB ou du terrain d’assiette de l’installation

Lorsque l’exploitant de l’INB n’est pas le propriétaire de l’installation ou du terrain d’assiette, le Code de l’environnement prévoit²⁶ qu’en cas de « défaillance »²⁷ de l’exploitant, le propriétaire de l’installation ou du terrain d’assiette peut se voir imposer certaines obligations

²³ À noter que, pour l’heure, seul le projet de PRM porté par la société Jimmy Energy a fait l’objet de deux dépôts de demandes de création d’INB ; celles-ci concernent un générateur thermique pour fournir de la chaleur décarbonée à un industriel du secteur agroalimentaire (Cristal Union) et un atelier d’assemblage du combustible.

²⁴ Cf. art. R. 593-28 C. Env. À comparer avec la durée d’examen de « l’autorisation environnementale » pour les installations classées pour la protection de l’environnement (ICPE), qui est de quatre à cinq mois, prolongeables d’au plus quatre mois par le préfet (art. R. 181-17 C. Env.).

²⁵ Voir, par exemple, le récent plan d’action du Gouvernement britannique : « *Civil nuclear : roadmap to 2050* », dans lequel celui-ci apporte (via *Great British Nuclear* – GBN) son soutien au développement des SMR.

²⁶ Cf. art. L. 593-6, L. 594-2 et L. 596-5 C. Env.

²⁷ Sans que ce mot ne soit explicité.

liées à la responsabilité d'exploitant : remise en état du site en cas d'absence de mise en service de l'installation, mise en œuvre de mesures appropriées en cas de menace pour les intérêts protégés²⁸, mise à l'arrêt définitif et démantèlement en cas de risques graves, prescriptions relatives au démantèlement, et soumet le propriétaire au même régime d'amendes administratives²⁹ que l'exploitant.

Or, plusieurs porteurs de projets de PRM prévoient d'implanter leur réacteur sur un terrain appartenant aux industriels auxquels ils proposent de fournir électricité ou chaleur en vue de décarboner leur activité. Il est évident qu'aucun de ces industriels n'envisage de supporter un jour l'une quelconque des obligations liées à la qualité d'exploitant. On voit d'ailleurs mal comment ils pourraient être substitués à l'exploitant, ne disposant d'aucune des capacités techniques, humaines ou financières requises pour l'exercice de cette responsabilité. Cette disposition du Code de l'environnement, introduite par la loi TSN³⁰, devrait être reconsidérée eu égard aux difficultés qu'elle est susceptible de créer. Ce qui impliquerait de trouver une autre solution pour pallier la « défaillance » de l'exploitant.

3) Les incertitudes sur la doctrine de sûreté nucléaire applicable

Jusqu'à présent, en dehors du réacteur de recherche en cours de construction par le CEA sur son site de Cadarache (réacteur Jules-Horowitz – RJH), les réacteurs soumis à autorisation sont des réacteurs de puissance, de type à eau pressurisée, exploités par EDF. La question est donc de savoir si la doctrine de sûreté concernant ces réacteurs, telle qu'elle résulte des dispositions du Code de l'environnement et surtout de l'arrêté du 7 février 2012³¹, dit « arrêté INB », est adaptée aux PRM, d'autant que ceux-ci s'appuient sur des technologies très variées (non seulement à eau pressurisée, mais aussi d'autres caloporteurs ou modérateurs, différents types de RNR³² et même fusion nucléaire).

On peut en particulier se demander s'il ne convient pas d'adapter le principe de « défense en profondeur »³³ eu égard aux architectures spécifiques de certains PRM (liées au confinement intégré ou à la passivité des systèmes de sûreté). De même, ne pourrait-on envisager une gestion mutualisée des systèmes de sûreté (système de refroidissement partagé, bassin d'entreposage commun, etc.) s'il est envisagé de construire plusieurs petits réacteurs sur un même site, ainsi qu'une mutualisation des évaluations de sûreté pour les modèles identiques déployés sur plusieurs sites ?

Il convient d'ailleurs de noter que les deux organisations internationales intervenant dans le domaine de l'énergie nucléaire (l'AIEA et l'AEN) ont créé des structures d'information et d'appui aux porteurs de projet sur les enjeux du développement des PRM, dont les aspects de sûreté³⁴. Ainsi l'AIEA a élaboré « *un programme de travail visant à adapter progressivement*

²⁸ Définis pour les INB à l'article L. 593-1 C. env. : santé, sécurité et salubrité publiques ; protection de la nature et de l'environnement.

²⁹ Cf. art. L. 596-4 C. Env.

³⁰ Cf. art. 44 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire (dite loi TSN).

³¹ Arrêté du 7 février 2012 fixant les règles générales relatives aux installations nucléaires de base.

³² Réacteur à neutrons rapides (RNR), à sels fondus ou refroidis au plomb, à haute température.

³³ Principe posé à l'article 3.1 de l'arrêté du 7 février 2012 fixant les règles générales relatives aux installations nucléaires de base et consistant en la mise en œuvre de niveaux de défense successifs et suffisamment indépendants.

³⁴ « *IAEA Platform on SMRs and their applications* », portail en ligne créé en 2021 par le Directeur Général de l'AIEA et « *The NEA Small Modular Reactor Dashboard* », publié par l'AEN.

les normes de sûreté afin qu'elles tiennent mieux compte des particularités de ces nouvelles technologies »³⁵.

II) Une réglementation dont l'application appelle des mesures de modularité dans plusieurs domaines

Même si les PMR parviennent à bénéficier d'une adaptation du régime général des INB, le développement de ces réacteurs se heurte à certaines difficultés d'application de la réglementation dans plusieurs domaines : la responsabilité civile pour dommage nucléaire (RCN), le financement des « charges nucléaires », la fiscalité des installations nucléaires et les règles d'information-consultation du public.

A) La responsabilité civile pour dommage nucléaire (RCN)

L'application du régime de RCN aux PRM soulève deux difficultés : celui du montant de responsabilité à la charge de l'exploitant de ces réacteurs et la notion de « site de l'installation ».

1) Un montant d'indemnisation à adapter aux risques que présentent les PRM en cas d'accident

Les exploitants d'INB sont soumis à un régime de responsabilité civile, dérogatoire du droit commun, qui est déterminé par la Convention de Paris³⁶ et la Convention complémentaire de Bruxelles³⁷ auxquelles la France a adhéré ainsi que par les articles L. 597-1 du Code de l'environnement, pris en application de ces conventions.

Ce régime prévoit que ces exploitants, qui sont responsables de plein droit³⁸ des dommages causés par les accidents survenant dans les installations qu'ils ont reçu l'autorisation d'exploiter ou lors des transports de substances nucléaires en provenance ou à destination de celles-ci, doivent indemniser les victimes dans la limite d'un plafond de responsabilité de 700 millions d'euros³⁹, montant pour lequel ils doivent s'assurer ou obtenir une garantie financière, sous peine de sanction pénale. Un plafond de 70 millions d'euros est prévu pour les installations dites à « risques réduits » (IRR), mais les réacteurs nucléaires ne sont pas compris dans la liste actuelle des INB classées IRR⁴⁰, selon la définition donnée de ces installations par le Code de l'environnement⁴¹.

³⁵ Voir la présentation de la Plateforme précitée.

³⁶ Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (1960).

³⁷ Convention de Bruxelles complémentaire à la Convention de Paris (1963). Cette convention prévoit un financement complémentaire à celui de la Convention de Paris. Seuls douze des quinze États-parties à la Convention de Paris ont adhéré à la Convention de Bruxelles.

³⁸ Le principe posé par la Convention de Paris est que seul l'exploitant est responsable de l'accident survenu sur son installation ou lors d'un transport de substances nucléaires en provenance ou à destination de celle-ci (on parle de responsabilité « canalisée ») et qu'il est responsable sans faute (sa responsabilité est dite « objective »).

³⁹ Rappelons qu'au-delà de ce plafond, les victimes d'un accident nucléaire peuvent être indemnisées jusqu'à un montant de 1,5 milliard d'euros, en application de la Convention complémentaire de Bruxelles, 500 millions étant à la charge de l'État de l'installation et 300 millions supplémentaires à la charge collective des États parties à cette convention en fonction de leur puissance nucléaire installée (dont la France à hauteur de 40 % environ).

⁴⁰ Cf. Arrêté du 25 août 2022 fixant la liste des sites présentant un risque réduit et ouvrant droit pour leurs exploitants à un montant de responsabilité réduit en application de l'article R. 597-3 du Code de l'environnement.

⁴¹ Cf. art. R. 597-1 et s. C. Env. La qualification d'installation à « risque réduit » dépend de la réalisation d'une étude démontrant que l'installation n'est pas susceptible de causer plus de 70 millions d'euros de dommages, sans autre précision sur la méthodologie de l'étude – cf. dernier alinéa de l'article R. 597-2 C. Env.). Ce critère n'est pas adapté à l'implantation de SMR à proximité de sites industriels existants.

Cette situation crée une difficulté importante pour le déploiement des PRM, en raison, d'une part, du coût très élevé que représente la garantie (assurantielle ou financière) d'un montant de responsabilité de 700 millions d'euros (étant précisé, en outre, que le régime de RCN impose à l'exploitant d'être en mesure de reconstituer la totalité de sa garantie après un éventuel accident) et, d'autre part, de l'incertitude tenant à la possibilité de trouver effectivement cette garantie, soit, comme c'est généralement le cas pour les exploitants d'INB, sur le marché de l'assurance, soit auprès d'établissements financiers ou en se groupant au sein d'une mutuelle⁴².

Il est donc indispensable que les pouvoirs publics acceptent de considérer que les PRM peuvent constituer des « installations à risques réduits » en modifiant la définition qui en est donnée par le Code de l'environnement et adoptent une mesure permettant aux exploitants de PRM d'être soumis à un plafond de responsabilité inférieur à celui des exploitants de grandes installations. Ce plafond pourrait être fixé, par exemple, selon un barème progressif tenant compte de la puissance du réacteur et du dimensionnement du plan d'urgence interne au regard des risques d'accident et de son impact potentiel.

2) Des incertitudes sur la délimitation du « site de l'installation » et la couverture des biens présents sur ce site

Le régime de RCN exclut, en effet, de toute indemnisation les dommages subis par les biens qui se trouvent sur le même site que celui de l'installation nucléaire et « *qui sont ou doivent être utilisés en rapport avec [cette] installation* »⁴³. La question est, dès lors, de savoir si les installations industrielles utilisant des PRM, construits à proximité, seraient considérées en cas d'accident comme des biens se trouvant sur le site de l'installation nucléaire, ce qui les exclurait du bénéfice d'une indemnisation au titre du régime de RCN. La réponse fait aujourd'hui débat entre les experts, les uns considérant que les biens visés par l'expression « *utilisés en rapport avec l'installation* » sont limités aux équipements servant au fonctionnement de l'INB, tandis que d'autres estiment qu'en l'absence de précision dans la convention, les biens visés sont tous ceux qui sont utilisés en relation avec l'INB, quel que soit leur usage et même s'ils sont sans lien avec le fonctionnement intrinsèque de l'INB.

En tout état de cause, même si ces installations industrielles sont considérées comme des biens appartenant à des tiers et donc peuvent entrer dans le périmètre de la couverture prévue par le régime de RCN, il est à craindre que le coût de la garantie (assurantielle ou financière) ne s'en trouve obéré pour les exploitants de PRM, car cette garantie devrait inclure la charge de l'indemnisation de ces installations. Or jusqu'à présent, les INB ont été construites sur des sites isolés, loin des villes et des sites d'activités industrielles, ce qui réduisait *a priori* le champ des indemnisations ; y inclure des biens industriels risque de modifier considérablement l'appréciation portée sur l'étendue du risque et donc sur le coût de sa couverture.

⁴² Ce qu'ont fait quelques grands exploitants.

⁴³ Cf. art. 3(a) de la Convention de Paris précitée.

B) Le financement des « charges nucléaires »

Le financement des « charges nucléaires » représente, depuis son instauration par la loi du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs, une contrainte financière considérable pour les exploitants d'installations nucléaires. Si les grands exploitants parviennent, non sans difficulté, à y faire face, les nouveaux entrants dans le secteur nucléaire, que constituent dès à présent les porteurs de projets de PRM, sont confrontés à un défi de taille, susceptible d'affecter lourdement les perspectives de retour sur investissement. En outre, cette obligation de financement peut échoir à d'autres personnes que l'exploitant en fonction de la structuration financière du projet de création du PRM, ce qui risque de constituer un frein à leur déploiement.

1) Une nécessaire progressivité de la constitution des actifs de financement

En vue de garantir la bonne fin du démantèlement de leur installation (lequel constitue une obligation dès le moment où celle-ci est mise à l'arrêt définitif⁴⁴), les exploitants d'INB ont une triple obligation : (i) évaluer, sous leur responsabilité, les dépenses futures relatives au démantèlement de leur installation, à la gestion des combustibles usés et des déchets radioactifs issus de ce démantèlement ou de l'exploitation de l'installation ainsi qu'au transport hors site de ces déchets (l'ensemble de ces dépenses étant qualifié par la loi de « charges nucléaires »), (ii) constituer les provisions correspondantes et (iii) affecter, à titre exclusif, à la couverture de ces provisions les « actifs » nécessaires⁴⁵. Ces actifs sont insaisissables, sauf lorsque l'État entend faire respecter par l'exploitant ses obligations de démantèlement. En outre, leur montant doit, à tout moment, être d'un niveau suffisant pour couvrir les charges nucléaires telles que déterminées par l'exploitant (suivant le taux d'actualisation utilisé pour le calcul des provisions), sous le contrôle de l'autorité administrative compétente⁴⁶. Enfin, ces actifs doivent être constitués à compter de la mise en service de l'installation, c'est-à-dire du moment où les charges futures deviennent certaines dans leur principe, le démantèlement constituant une obligation inéluctable dès lors que l'installation a été construite et est autorisée à fonctionner.

La constitution de ces « actifs dédiés » représente une charge considérable pour les exploitants d'INB, et spécialement pour les porteurs de projets de PRM et leurs investisseurs (majoritairement privés), qui abordent pour la première fois le secteur nucléaire. S'il est évident que le principe de la couverture des charges nucléaires futures doit être respecté par tous les exploitants d'INB, quels que soient l'objet et la taille de ces installations, on pourrait envisager une mesure dérogatoire pour ces derniers consistant à admettre une constitution progressive de ces actifs, en fonction, par exemple, de la montée en puissance de l'installation, afin de ne pas obérer le plan d'affaires des investisseurs. Cela permettrait en outre d'utiliser une partie des revenus tirés de l'exploitation de l'installation pour alimenter au fur et à mesure le financement des charges nucléaires.

⁴⁴ Cf. art. L. 593-25 C. Env.

⁴⁵ Cf. art. L. 594-1 et s. et D. 594-1 et s. C. Env.

⁴⁶ La Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC).

2) Quelle solution en cas de défaillance de l'exploitant ?

À la difficulté que représente la constitution des actifs de démantèlement pour un nouvel entrant dans le secteur nucléaire, s'en ajoute une autre tenant au fait que cette obligation peut échoir à toute personne qui contrôle l'exploitant, de manière exclusive ou conjointe⁴⁷, si cet exploitant est « défaillant » ou « insolvable »⁴⁸. Or, les investisseurs qui apportent leur soutien aux porteurs de projets de PRM, de même que les industriels ou les collectivités faisant appel à la fourniture d'électricité ou de chaleur par des PRM, peuvent être amenés à participer au capital des structures constituées pour la création de ces installations. Leur imposer une charge supplémentaire, qui plus est sur le long terme (un démantèlement d'installation nucléaire pouvant durer plus de 15 ans) ainsi que les responsabilités administratives associées, risque de créer un obstacle dirimant à leur engagement.

Il est certain que l'objectif de financement des charges nucléaires doit demeurer prioritaire par rapport à d'autres considérations afin de garantir en toutes circonstances l'achèvement du démantèlement des installations nucléaires et éviter que ces charges ne soient supportées *in fine* par l'État. Pour autant, il convient d'éviter que cet objectif ne constitue une entrave au développement des projets de PRM. À cette fin, il pourrait être envisagé de remplacer la disposition précitée par une obligation d'assurance ou de garantie financière, établie sous le contrôle de l'État.

C) La fiscalité : un besoin de simplification et d'allègement

La fiscalité des INB s'est considérablement alourdie au fur et à mesure du temps, le législateur inventant régulièrement de nouvelles taxes afin de répondre à des besoins de financement particuliers. Le dispositif général a été simplifié par la loi de finances pour 2025 mais la charge fiscale ne devrait pas en être allégée pour autant.

1) Une fiscalité qui s'est progressivement alourdie

Les INB étaient soumises jusqu'à une date récente à pas moins de six taxes annuelles⁴⁹ :

- La taxe sur les installations nucléaires de base (dite « taxe INB »)⁵⁰, due tout au long de la vie de l'INB, entre l'autorisation de création et le déclassement⁵¹ de l'installation, et destinée à financer l'Autorité de sûreté nucléaire ainsi que les Commissions locales d'information (CLI)⁵² et l'Association nationale des comités et commissions locales d'information (ANCCLI) ;
- La taxe additionnelle dite « d'accompagnement », destinée à financer le fonctionnement et les activités des Groupements d'intérêt public (GIP) « Objectifs Meuse » et « Haute-Marne », placés auprès du projet CIGEO⁵³ ;

⁴⁷ Au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce.

⁴⁸ Cf. art. L. 594-2 C. Env. L'article ne précise pas ce qu'il faut entendre par « défaillance » de l'exploitant.

⁴⁹ Mis à part la nouvelle taxe sur l'utilisation du combustible nucléaire pour la production d'électricité, mise en place par la loi de finances pour 2025 en remplacement de l'Arenh, qui vise à taxer les revenus d'EDF imputables à la production d'électricité par les centrales nucléaires historiques, c'est-à-dire entrées en service avant 2026.

⁵⁰ Instaurée par l'article 43 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000, régulièrement modifiée chaque année.

⁵¹ Le déclassement est la décision administrative, prise par l'ASN, par laquelle l'installation, à l'issue de son démantèlement, est radiée de la liste des INB.

⁵² Disposant d'un statut juridique.

⁵³ Futur centre de stockage en couche géologique profonde de déchets radioactifs à haute et moyenne activité et à vie longue, à Bure.

- La taxe additionnelle dite « de recherche » destinée à alimenter le fonds « recherche » de l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs (ANDRA) ;
- La contribution spéciale pour la gestion des déchets radioactifs, destinée à alimenter le fonds « conception » de l'ANDRA ;
- La taxe additionnelle dite « de stockage », destinée à contribuer au financement des collectivités territoriales dans les périmètres autour de l'installation ;
- La contribution de radioprotection et de sûreté nucléaire, destinée à financer l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire (IRSN)⁵⁴ pour ses activités de contribution à l'instruction des dossiers de demande d'autorisation de création ou de modification des INB.

La taxe la plus importante, qui est aussi la plus ancienne, est la taxe INB. Son montant était égal au produit d'une imposition forfaitaire à laquelle est appliqué un coefficient multiplicateur fixé par décret en fonction du type et de l'importance des installations. Ainsi, pour la catégorie des « réacteurs nucléaires de production d'énergie » (hors ceux consacrés à la recherche), l'impôt forfaitaire (par tranche) s'élevait à 3.670.000 euros, auquel était appliqué un coefficient multiplicateur de 1 à 4 selon la puissance du réacteur (soit près de 15 millions d'euros par an pour les réacteurs les plus puissants).

2. Une simplification récente mais une absence d'allègement en perspective

La loi de finances pour 2025⁵⁵ a simplifié ce dispositif fiscal en opérant une refonte des six taxes et en les codifiant dans le code des impositions sur les biens et services (CIBS)⁵⁶. Ces six taxes sont refondues en deux taxes :

- Une taxe sur les installations nucléaires de base relevant du secteur énergétique et assimilées (dont les réacteurs nucléaires), qui comprend un tarif de base, un tarif de recherche, un tarif d'accompagnement et un tarif de conception - nouvelle dénomination de la taxe additionnelle de stockage ;
- Une taxe sur les INB concourant à la gestion des substances radioactives, qui comprend un tarif de base et un tarif de stockage.

Mais on ne voit pas en quoi cette refonte, qui apparaît purement faciale, va alléger la charge des exploitants d'INB et surtout celle des futurs exploitants de PRM. C'est aux textes d'application (décret et arrêté) qu'il reviendra de fixer la charge fiscale pesant sur chaque catégorie d'installations en fonction de paramètres différenciant ces installations selon leur capacité de production. Selon les précisions données par l'administration lors des travaux parlementaires, les tarifs devraient tenir compte d'une « *cohérence dans le ratio entre le montant de l'imposition et la puissance des réacteurs, y compris pour les futurs projets, au travers d'une progressivité de l'imposition des installations à l'arrêt ou en activité* ». Espérons pour les exploitants de PRM que cette progressivité de l'imposition sera effective et adéquate et qu'elle leur permettra de faire face à une charge fiscale raisonnable eu égard aux revenus qu'ils peuvent espérer des investissements réalisés.

⁵⁴ Les activités de l'IRSN ont été réunies au 1^{er} janvier 2025, par la loi n° 2024-450 du 21 mai 2024 relative à l'organisation de la gouvernance de la sûreté nucléaire et de la radioprotection pour répondre au défi de la relance du nucléaire, avec celles de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) dans une nouvelle autorité administrative indépendante, l'Autorité de sûreté nucléaire et de radioprotection (ASNR).

⁵⁵ Loi n° 2025-127 du 14 février 2025 de finances pour 2025.

⁵⁶ Articles L. 322-39 et s. CIBS.

C) L'information et la consultation du public : des enjeux d'acceptabilité des PRM et de gouvernance territoriale

1) Une réglementation complexe, adaptée aux grands projets nucléaires

La réglementation en vigueur prévoit plusieurs modes et niveaux d'information-consultation du public concernant la création, les modifications éventuelles et le démantèlement des INB ainsi que les réexamens périodiques de sûreté.

S'agissant de l'autorisation de création, comme de celle de démantèlement, les règles étant identiques, la création d'une installation nucléaire de base est soumise à une double procédure : (i) d'enquête publique selon les règles de droit commun, sous réserve de quelques adaptations et (ii) de débat public, la Commission nationale du débat public (CNDP) devant être saisie de tout projet de création d'une INB dont le coût d'investissement dépasse 460 millions d'euros⁵⁷. La CNDP dispose alors d'un délai de deux mois pour décider soit d'organiser un débat, soit de confier au maître d'ouvrage la mise en œuvre d'une simple concertation ou de ne faire ni l'un ni l'autre ; son silence vaut renonciation au débat ou à la concertation. Entre 460 millions et 230 millions d'euros, le maître d'ouvrage peut soit saisir la CNDP soit organiser lui-même une concertation préalable et informer la CNDP des modalités de concertation retenues. S'il ne saisit pas la CNDP, il peut y être contraint par dix mille résidents, dix parlementaires, une collectivité locale intéressée ou une association agréée de protection de l'environnement. La procédure de débat public gèle celle d'enquête publique. Le débat public dure de quatre à six mois une fois le dossier considéré comme complet par la CNDP, la concertation entre quinze jours et trois mois.

À la suite du débat, le maître d'ouvrage transmet à la CNDP un acte dénommé « décision du maître d'ouvrage » qui liste les principales modifications apportées au projet et les mesures qu'il juge nécessaires de mettre en place pour répondre aux enseignements qu'il tire du débat public. En outre, la CNDP veille à l'information du public pendant toute la durée des travaux et plus particulièrement jusqu'à l'ouverture de l'enquête. Cette démarche prend la forme d'une « concertation continue » placée sous l'égide d'un garant dont le rapport final est rendu public.

Par ailleurs, la procédure d'enquête publique prévoit la consultation de la Commission locale d'information (CLI) par le préfet. À noter que s'agissant des projets nouveaux, une CLI peut être créée dès que l'INB a fait l'objet d'une demande d'autorisation de création⁵⁸. L'avis de la CLI n'est pris en considération que s'il est communiqué au préfet dans les quinze jours suivant la clôture de l'enquête.

Comme on le voit au travers de ce rappel, les procédures d'information-consultation du public concernant les INB sont lourdes et complexes. Sans pour autant nuire à l'objectif poursuivi, elles pourraient être allégées en cas de création en série de PRM du même type, les résultats des consultations, voire des enquêtes, antérieures pouvant être communiqués dans les dossiers concernant des installations identiques. Toutefois, cet allègement ne doit pas méconnaître la dimension territoriale du déploiement des PRM.

⁵⁷ Art. R. 121-2 C. Env.

⁵⁸ Art. L. 125-19 C. Env.

2) Une dimension territoriale susceptible d'affecter l'acceptabilité des projets de PRM

Cette dimension territoriale est, en effet, inédite en France, étant donné que les petits réacteurs modulaires pourraient être implantés à la fois sur de nombreux sites et sur des terrains ou dans des régions n'ayant pas encore accueilli d'activités nucléaires. Se posent alors deux questions : celle de l'acceptabilité de ces PRM, à court et long terme, et celle du type de concertation locale à mettre en œuvre.

L'acceptabilité constitue sans aucun doute un élément clé du déploiement des PRM : non seulement, eu égard à la réticence dont le nucléaire a été victime dans le passé et qu'il peut encore susciter, même si l'opinion publique semble, aujourd'hui, davantage sensible à l'intérêt qu'il présente en termes de décarbonation et de souveraineté énergétique, mais aussi compte tenu du changement de perception des risques qui résulterait de l'implantation de multiples réacteurs sur le territoire alors que, jusqu'ici, les risques liés aux réacteurs nucléaires étaient circonscrits sur des sites anciens, bien délimités et éloignés de zones urbaines.

L'implantation de PRM, auprès de sites industriels ou urbains, devrait dès lors faire l'objet d'études d'acceptabilité en amont, prenant en compte les perceptions des risques technologiques, sanitaires, paysagers et sécuritaires (en particulier si certains de ces PRM doivent être opérables à distance). En outre, il conviendrait que la concertation locale soit renforcée, par la mise en œuvre de procédures de proximité adaptées à l'impact potentiel de ces installations, outre le rôle désormais traditionnel des CLI, et que les collectivités territoriales jouent un rôle accru dans l'instruction des projets.

III) Quels moyens pour parvenir à ces objectifs d'adaptation et de modularité ?

Il n'est jamais aisé d'apporter des modifications à un régime juridique aussi complexe que celui des INB, surtout après toutes les couches successives ajoutées depuis la loi du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, considérée comme la grande loi-cadre⁵⁹, longtemps attendue, en ce domaine. Ce défi a pourtant été relevé par le législateur avec la récente loi d'accélération des procédures (loi ADN, précitée), qui facilite d'ores et déjà certaines opérations. De même pour ce qui est de la loi du 21 mai 2024⁶⁰ dont l'objet principal est de créer l'Autorité de sûreté nucléaire et de radioprotection (ASNR) en fusionnant les activités de l'ASN et les activités civiles de l'IRSN, et qui comporte accessoirement des dispositions facilitant la mise en œuvre du droit de la commande publique dans le domaine nucléaire. Mais elles sont encore loin de répondre à l'ensemble des besoins. Toutefois, avant d'examiner les apports de ces lois, il convient de s'interroger sur les initiatives qui ont été prises au niveau européen et sur la question de savoir si elles sont suffisantes.

⁵⁹ Cette loi est aujourd'hui entièrement codifiée dans le code de l'environnement, s'agissant des installations et activités civiles, et dans le code de la défense, en ce qui concerne les installations et activités intéressant la défense.

⁶⁰ Loi n° 2024-450 relative à l'organisation de la gouvernance de la sûreté nucléaire et de la radioprotection pour répondre au défi de la relance de la filière nucléaire.

A) Un élan donné au niveau européen, mais encore insuffisant

Alors que, historiquement, la Commission européenne ne s'est jamais montrée favorable à l'énergie nucléaire, elle a pris l'initiative⁶¹, le 6 février 2024, de créer « l'Alliance industrielle européenne pour les petits réacteurs modulaires »⁶², plateforme publique-privée qui a pour objectif d'accélérer le développement, la démonstration et le déploiement de projets de PRM en Europe d'ici le début des années 2030, « *dans le respect des normes les plus strictes en matière de sûreté nucléaire, de viabilité environnementale et de compétitivité industrielle* ». La Commission a lancé simultanément un appel à candidatures en vue d'offrir la possibilité de devenir membre de cette Alliance. Ses membres (concepteurs de technologies SMR, administrations, utilisateurs intensifs d'énergie, entreprises de la chaîne d'approvisionnement, instituts de recherche, institutions financières, etc.)⁶³ et le conseil d'administration ont été officiellement confirmés à l'occasion de la première assemblée générale tenue fin mai 2024. Parallèlement, un appel à projets a été lancé par la Commission pour identifier les projets les plus prometteurs ; sur les 22 candidatures reçues, 9 ont été sélectionnées, dont le projet de PRM français « Nuward », précité. Des Groupes de Travail de Projet (GTP) ont été constitués pour travailler sur les principaux défis du développement des PRM, que sont : la validation des modèles économiques, la simplification des processus de licence, le développement des chaînes d'approvisionnement globales et l'identification de sites adaptés pour ces réacteurs.

De son côté, le Parlement européen a adopté en décembre 2023 un rapport d'initiative en faveur du développement des petits réacteurs modulaires en Europe, sous la forme d'une « résolution »⁶⁴. Sans avoir un caractère contraignant, celle-ci a le mérite de souligner les avantages des PRM, d'identifier les enjeux de leur développement, notamment dans un contexte de concurrence mondiale, et d'inciter les États membres à prendre les mesures adéquates. Elle insiste sur la nécessité d'étudier et de recenser les modes de financement possibles une fois épuisées les premières subventions étatiques, et d'introduire le « *principe de préférence européenne dans les futurs marchés publics liés aux SMR* ». *En outre, elle appelle à procéder à une harmonisation des procédures d'autorisation*⁶⁵ *et à une normalisation des modèles entre les États membres. Ce dernier point est particulièrement important, aucun développement des PRM n'étant envisageable au niveau européen si les normes de sûreté et de sécurité sont différentes d'un pays à l'autre.*

Ces initiatives sont incontestablement intéressantes, en ce sens qu'elles témoignent d'un a priori favorable au développement des PRM et peuvent y aider, mais elles paraissent bien faibles par rapport au défi que constitue la lutte contre le changement climatique, à laquelle le développement de ces nouveaux réacteurs est censé contribuer au travers de la décarbonation de l'industrie. Il y faudrait un instrument juridique de niveau supérieur, afin notamment d'harmoniser les règles de sûreté applicables aux PRM au sein de l'Union et surtout de manifester la volonté politique de ses membres. Qu'en est-il de la loi française ?

⁶¹ En fait, cette initiative trouve son origine dans une « lettre commune » envoyée à la Commission en novembre 2023 par douze États membres, dont la France, qui ont appelé à la création d'une nouvelle alliance industrielle, comme il en existe déjà par ailleurs.

⁶² *European Industrial Alliance on SMRs*.

⁶³ Dont EDF, Orano, Framatome et le GIFEN, qui représentent la filière nucléaire française.

⁶⁴ Résolution du Parlement européen du 12 décembre 2023 sur les petits réacteurs modulaires (2023/2109(INI)) (C/2024/4161).

⁶⁵ Le Parlement invite en particulier la Commission « à jouer un rôle proactif dans la mise en place et la promotion d'« alliances réglementaires » entre les États membres, le cas échéant en coopération avec les organisations internationales ».

B) Des mesures de facilitation apportées par des lois récentes, mais dont la portée demeure limitée

La loi ADN, dont l'objet est de faciliter le développement de la production d'électricité d'origine nucléaire, contient de nombreuses mesures de simplification (en fait, de dérogation au droit existant⁶⁶) pour la « *réalisation d'un réacteur électronucléaire* », y compris celle d'un « *petit réacteur modulaire* »⁶⁷. Parmi ces mesures, figurent : la qualification de « projet d'intérêt général », la dispense de permis de construire, la non-application de la « loi Littoral », l'exemption du décompte de l'objectif « Zéro artificialisation nette » (ZAN), la possibilité de lancer les travaux préparatoires sous certaines conditions avant le décret d'autorisation de création, la possibilité de mise en compatibilité des documents d'urbanisme par l'État, l'accélération des mesures d'expropriation, des autorisations accordées au niveau national (par décret) pour limiter les recours contentieux⁶⁸.

Toutefois, aussi utiles soient-elles, ces mesures ne concernent, d'une part, que les petits réacteurs électrogènes (producteurs d'électricité), ce qui exclut les réacteurs calogènes (producteurs de chaleur), et, d'autre part, que ceux dont l'implantation est envisagée « *à proximité immédiate ou à l'intérieur du périmètre d'une INB* ». En outre, elles ne s'appliquent qu'aux demandes d'autorisation de création déposées au cours des vingt années suivant la promulgation de la loi.

Or, l'objet de nombreux projets de PRM est de fournir de la chaleur aussi bien que de l'électricité, et ce, en dehors des sites nucléaires existants. Une extension de ces mesures dérogatoires s'avère donc nécessaire, non seulement pour mettre à égalité tous les types de PRM, indépendamment de leur objet mais aussi quel que soit leur lieu d'implantation. Quant à la durée de l'application de ces mesures, il conviendrait qu'elle soit réexaminée dans un délai suffisant par rapport à l'échéance des vingt ans afin de donner aux investisseurs la visibilité et la sécurité juridique nécessaires, un réacteur pouvant normalement fonctionner au-delà de plusieurs décennies.

Quant à la loi portant création de l'ASNR, elle comporte un titre II intitulé « *adaptation des règles de la commande publique aux projets nucléaires* », qui prévoit des possibilités de dérogation à ces règles pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui envisagent de passer des marchés publics relatifs à des projets de « *réalisation de réacteurs électronucléaires, y compris de petits réacteurs modulaires* » au sens de la loi ADN. Mais ces dispositions ne concernent que les entreprises soumises au droit de la commande publique et se limitent aux réacteurs électrogènes. N'est donc visé, en pratique, que le projet de SMR « Nuward » porté notamment par EDF et le CEA (tous deux soumis au droit de la commande publique). Y échappent les autres projets portés par des financeurs privés.

Quels nouveaux moyens pourraient être envisagés pour répondre aux besoins d'évolution de la réglementation ?

⁶⁶ Ce qui interpelle sur la notion de « simplification », celle-ci consistant donc à suspendre l'application du droit existant, dont la légitimité est ainsi remise en cause, au nom de tel objectif politique, économique ou autre, considéré comme temporairement prévalant sur l'objectif initialement poursuivi par l'adoption de la norme mise à l'écart.

⁶⁷ Cf. art. 7.II de la loi.

⁶⁸ Marc Léger, « *La loi du 22 juin 2023 : une loi pour accompagner la relance du nucléaire* », Revue Juridique de l'Environnement n° 4, décembre 2023 (Tribune libre).

C) Des avancées supplémentaires sont nécessaires : sous quelle forme ?

Ces avancées peuvent prendre deux formes : un environnement administratif porteur et des mesures législatives et réglementaires.

1) Plusieurs initiatives administratives

Les trois principales administrations concernées se sont rapidement mobilisées, après les annonces du Président de la République lors de son discours sur la politique énergétique, afin de préparer le terrain au développement des PRM.

L'ASNR a créé une « Mission réacteurs innovants » à côté de ses directions opérationnelles existantes, en vue de suivre les projets de PRM et d'assurer l'instruction des demandes d'autorisation de création de ces nouveaux réacteurs⁶⁹. Afin de faciliter le dialogue avec les porteurs de projets et d'instruire leurs demandes, elle a mis en place « *un cadre progressif d'échanges techniques en quatre phases* », ainsi conçu : suivi prospectif (présentation de la société) ; revue préparatoire (réunions de revue thématique donnant lieu à échanges d'informations) ; pré-instruction (instruction du dossier d'options de sûreté) ; instruction de la demande d'autorisation de création et d'exploitation.

De son côté, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) a lancé en 2024 un groupe de travail sur « l'insertion des petits réacteurs modulaires (SMR) dans les systèmes énergétiques »⁷⁰ afin d'anticiper les évolutions du secteur de l'énergie au regard du déploiement potentiel des PRM. L'objectif des travaux de ce groupe est d'étudier en particulier les modèles économiques et industriels des PRM ainsi que leur intégration dans le système énergétique actuel.

Par ailleurs, la presse⁷¹ s'est fait l'écho récemment d'une initiative prise par la Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC), selon laquelle cette administration prépare « *une réforme du Code de l'environnement pour l'adapter à l'arrivée des PRM* » en réponse à la demande de porteurs de projets de SMR, lauréats de France 2030, qui « *poussent pour une simplification auprès du ministère de l'énergie* ». Il convient d'attendre ce qu'il sortira de cette initiative, qui devrait porter sur les dispositions législatives et réglementaires du code.

2) Des modifications législatives et réglementaires ?

Comme rappelé *supra*, la loi ADN ainsi que la loi créant l'ASNR comportent des dispositions destinées à faciliter la création de PRM. Mais, du fait notamment de leur caractère partiel, celles-ci sont insuffisantes. Si le développement des PRM constitue réellement un enjeu pour atteindre l'objectif de neutralité carbone en 2050 dans le cadre de la lutte contre le changement climatique, alors il s'avère nécessaire d'adopter des mesures radicales portant sur tous les volets susceptibles de faciliter ce développement.

⁶⁹ Une page dédiée a été créée sur le site internet de l'ASNR.

⁷⁰ Communiqué de presse du 29 avril 2024.

⁷¹ « La Lettre » du 1^{er} avril et du 13 mai 2025.

Ces mesures pourraient s'appuyer sur l'article 37-1 de la Constitution, lequel dispose : « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Bien que ne s'y référant pas explicitement, la loi ADN semble s'inspirer de cette disposition, qui pourrait être plus largement utilisée. Il pourrait ainsi être envisagé d'adopter une loi expérimentale consacrée spécifiquement aux PRM, en les faisant bénéficier de mesures dérogatoires à titre temporaire. C'est ce qui pourrait être envisagé dès à présent, sans attendre les rapports que le Gouvernement doit remettre au Parlement en application des articles 6⁷² et 7.IV⁷³ de la loi ADN. Un décret pris sur le même fondement constitutionnel pourrait compléter cette loi.

Conclusion

Le développement des petits réacteurs modulaires constitue une opportunité exceptionnelle pour offrir des réponses ciblées à une grande diversité de besoins en ressources énergétiques décarbonées. Mais il s'inscrit dans un cadre juridique qui a été construit pour d'autres types d'installations. Une adaptation aux particularités de ces réacteurs s'avère donc nécessaire, tout en respectant l'objectif de garantie de la sûreté nucléaire qui est l'essence même de la réglementation. Cette adaptation devrait en particulier prendre en compte le fait que ces réacteurs sont conçus sur une logique de série et de modularité, qu'ils ont vocation à être déployés sur de nombreux sites, non nucléaires, et que leur développement s'inscrit dans un espace de forte concurrence internationale. Les PRM peuvent ainsi offrir l'occasion d'une transition vers un droit nucléaire modulaire et flexible, adapté à l'évolution technologique et répondant aux besoins industriels et sociétaux

⁷² Selon cet article, un rapport remis au Parlement avant le dépôt du prochain projet de loi sur la politique énergétique [toujours en attente] doit préciser « *les intentions du Gouvernement en matière de développement des petits réacteurs modulaires* ».

⁷³ Selon cet article, un rapport remis tous les cinq ans par le Gouvernement au Parlement doit porter, notamment, « *sur la faisabilité et l'opportunité d'étendre l'application des mesures prévues (par la loi) à d'autres types de réacteurs nucléaires et à d'autres conditions d'implantation géographique* » que celles prévues par celle-ci.

La relance du nucléaire signe-t-elle une relance de la responsabilité ?

Réflexions sur l'adaptation du régime de responsabilité civile nucléaire

Claire PORTIER

Maître de conférences en droit public, Université Savoie Mont Blanc,
Centre de recherche en droit Antoine Favre¹

Résumé : La relance de l'énergie nucléaire, portée par les impératifs de transition énergétique et de réduction des émissions de gaz à effet de serre, conduit à interroger les responsabilités qui en découlent, au premier rang desquelles figure celle relative à la réparation des dommages nucléaires. Conçu dans les années 1950 pour encadrer un risque inédit, le régime international de responsabilité civile nucléaire repose sur des principes spécifiques dont la pertinence fait aujourd'hui l'objet de critiques renouvelées. Si cette relance ne s'accompagne pas nécessairement d'une remise en cause immédiate du régime, elle en révèle les faiblesses et en appelle à une réévaluation. Car si l'énergie nucléaire est désormais envisagée comme un outil de lutte contre le risque climatique et un moyen de résorber la responsabilité climatique, cela ne saurait conduire à sous-estimer le risque radioactif lui-même.

Mots-clés : Relance du nucléaire ; Responsabilité civile nucléaire ; Accident nucléaire – Dommage nucléaire ; Limitation de responsabilité ; Exploitant ; Canalisation ; Transition énergétique.

Abstract: The resurgence of nuclear energy, due to the energy transition and efforts to reduce emissions, raises concerns about responsibilities, particularly with regard to compensating for nuclear damage. The international system of third-party liability in the field of nuclear energy, which was established in the 1950s to manage unprecedented risks, is facing criticism of its principles. While the revival does not immediately challenge the existing regime, it does highlight weaknesses that require re-evaluation. Although nuclear energy is now seen as a means of tackling climate change, this should not detract from the importance of addressing radioactive risks. Focusing on compensating for nuclear damage is crucial for managing the risks associated with nuclear energy in the context of the current energy transition.

Keywords: Revival of nuclear power; Third party liability in the field of nuclear energy; Nuclear accident; Nuclear damages; Limitation of liability; Operator; Exclusive liability; Energy transition.

Ces dernières années, la filière nucléaire française et mondiale connut un déclin. Les accidents de Tchernobyl et Fukushima ayant nourri la peur de l'atome, l'énergie nucléaire a fait l'objet d'une contestation croissante de la part de l'opinion publique. En France, ce recul semblait acté lorsque, en novembre 2018, le président Emmanuel Macron entendit « *les protestations d'alarme sociale* » et annonça la fermeture de 14 réacteurs d'ici à 2030 et la réduction de la part du nucléaire à 50 % dans le mix électrique à l'horizon 2035. En avril 2023, à Berlin, la solution était plus radicale : la fermeture des trois derniers réacteurs en activité était célébrée par des militants écologistes arborant la dépouille d'un dinosaure². Quelques mois plus tard, le chancelier Olaf Scholz déclarait lui-même que « *le nucléaire est un cheval mort* »³.

¹ Sur le régime de responsabilité civile nucléaire et les critiques qui lui sont formulées, cet article reprend en partie les conclusions de la thèse C. Portier, *Le droit de la responsabilité à l'épreuve des activités de fusion nucléaire, Contribution à l'étude de la responsabilité du fait des activités à risque*, thèse, Aix-Marseille Université, 2022, 950 p. en les adaptant au contexte de la relance de l'énergie nucléaire. Il sera renvoyé aux passages pertinents au début des développements. La thèse, telle que modifiée après la soutenance, est disponible sur demande auprès de l'auteur.

² J.-L. Mounier, « Arrêt du nucléaire en Allemagne : Berlin met les gaz sur les énergies renouvelables », *France 24*, 20 avril 2023.

³ E. Grasland, « En Allemagne, le nucléaire est pour Scholz « un cheval mort », *Les Echos*, 3 septembre 2023.

Pourtant, une autre trajectoire devait rapidement se dessiner. En France, ce changement de cap s'est traduit par l'annonce, en février 2022 au Creusot, de la construction de six nouveaux réacteurs de type EPR2 d'ici à 2035, avec une option pour huit supplémentaires. Et le choix de la France n'est pas resté isolé au sein de l'Union européenne. Petit à petit, les États européens ont été conduits à revoir leur position sur le nucléaire. La Pologne, l'Italie, la Suède ou encore le Danemark réévaluent ou relancent activement leur politique nucléaire. Le 15 mai 2025, la Belgique abrogeait officiellement sa loi de 2003 sur la sortie du nucléaire, rompant ainsi avec deux décennies de désengagement progressif⁴. Même en Allemagne, le débat est désormais rouvert. Plus généralement, à la COP 28 de Dubaï, c'est une vingtaine d'États qui annoncent leur ambition de tripler la capacité nucléaire mondiale d'ici 2050⁵.

Ces engagements s'inscrivent dans un ensemble cohérent d'initiatives internationales tendant ainsi à prolonger la durée de vie des centrales existantes, à favoriser la construction de nouvelles infrastructures, ainsi qu'à soutenir le développement de technologies de rupture, telles que les petits réacteurs modulaires (SMR). Ils traduisent dès lors l'émergence d'une reconfiguration du paysage énergétique mondial marquée par une redéfinition du rôle stratégique de l'énergie nucléaire. Car le nucléaire n'est plus appréhendé comme un dinosaure menaçant, mais bien comme un vecteur essentiel de souveraineté énergétique. Face à l'urgence climatique, qui impose une réduction rapide des émissions de gaz à effet de serre tout en garantissant une production énergétique stable, continue et décarbonée, l'énergie nucléaire tend à s'imposer comme un pilier incontournable des politiques de transition énergétique. Si les évolutions récentes du droit de l'Union européenne en témoignent⁶, cette perception est d'autant plus renforcée par les limites des énergies renouvelables, qui ne permettent pas, à ce jour, de garantir la sécurité d'approvisionnement à grande échelle, et, surtout, par la montée en intensité des tensions géopolitiques, qui confère au nucléaire une dimension stratégique renouvelée. Dans ce contexte, l'énergie nucléaire, perçue comme une solution de souveraineté énergétique capable de concilier résilience, indépendance et décarbonation, séduit les décideurs publics. Ils y voient ainsi un levier opérationnel pour atteindre les objectifs européens de neutralité carbone et de stabilité énergétique, en dépit d'une opinion publique encore partagée.

Il ne faudrait effectivement pas croire que ces vents favorables ne s'accompagnent pas de débats politiques, juridiques et sociétaux intenses. Les conséquences environnementales et intergénérationnelles de cette relance rappellent la nécessité d'une vigilance continue à l'égard de cette source d'énergie. Depuis plus de cinquante ans, le nucléaire se construit sur la dialectique de la peur et de l'espoir. Le risque dont il fait montre a toujours obligé le juriste, doté du redoutable privilège d'encadrer le développement de cette ressource énergétique, à maintenir un regard critique à son égard. « *Le droit ne p[ouvant] rester neutre et aveugle aux dangers auxquels la science et la technique exposent la société et la communauté internationale* »⁷, nulle raison qu'il n'en soit pas ainsi aujourd'hui. Tel était d'ailleurs le but du colloque qui nous a réunis en novembre 2024 et de la présente contribution, qui participe à

⁴ G. Lory, « Le retour en grâce de l'énergie nucléaire en Europe », *Euronews*, 15 mai 2025 ; « En Belgique, le Parlement abroge la sortie du nucléaire, qui était inscrite dans une loi de 2003 », *Le Monde*, 15 mai 2025.

⁵ SFEN, « COP28 : 22 pays s'engagent pour tripler la capacité nucléaire mondiale », 4 décembre 2023. Pour la première fois, le nucléaire est d'ailleurs cité comme une solution de lutte contre le changement climatique dans l'accord obtenu : COP, Projet de décision -/CMA.5, 13 décembre 2013, FCCC/PA/CMA/2023/L.17, § 28.

⁶ Voy. pour exemple récent Résol., 12 déc. 2023 : *JOUE* C 2024/4161, 2 août, sur les petits réacteurs modulaires ou encore le Règl. (UE) 2024/1735, 13 juin 2024 *JOUE* L, 28 juin incluant le nucléaire parmi les technologies visées « zéro-net ».

⁷ A-S. Millet, *L'invention d'un système juridique : nucléaire et droit*, thèse, Université de Nice, 1991, p. 2.

la réflexion sur le cadre juridique de la relance du nucléaire par le prisme de la question de la responsabilité.

Toutefois, appréhender les questions de responsabilité dans un contexte de relance peut conduire à emprunter différents chemins, tant le terme de responsabilité est déjà polysémique. Dans le sens commun, la responsabilité peut renvoyer à l'obligation de répondre de ses actes, de rendre compte de son pouvoir de décision, mais aussi de répondre de ce qui est à faire. À ce titre, la relance du nucléaire questionne cette responsabilité qui serait celle des décideurs publics de prendre des décisions éclairées, en tenant compte des enjeux environnementaux, économiques et sociaux que suscite cette relance, et en s'assurant que les populations sont informées et consultées. Elle peut aussi interroger sur notre responsabilité envers les générations futures parce que la gestion des déchets nucléaires, qui restent radioactifs pendant des milliers d'années, pose un défi considérable pour les générations à venir.

Or certaines de ces responsabilités peuvent assurément se traduire en des termes juridiques, en des obligations dont le respect s'impose dans un contexte de relance du nucléaire et dont la violation pourrait donner lieu à sanction. Depuis une décision du Conseil constitutionnel de 2023 relative au projet de stockage des déchets radioactifs en couche géologique profonde (Cigéo), la préservation des intérêts des générations futures constitue une exigence de rang constitutionnel, que le législateur ne peut ignorer dans le cadre du développement du nucléaire⁸. De même, l'exposition des populations au risque nucléaire s'inscrit dans un cadre juridique contraignant. L'État est tenu à une obligation de prévention, dont le respect pourrait être fragilisé par l'accélération des procédures⁹. En outre, la démocratie environnementale impose la reconnaissance et le respect du droit à l'information et à la participation du public, principes consacrés tant par la Charte de l'environnement¹⁰ que par le droit international, qu'il s'agisse d'instruments spécifiques¹¹ ou issus des droits de l'homme¹². Or, le respect de ces droits a été mis en cause dans le contexte actuel de relance du nucléaire¹³. Même à l'échelle internationale, des voix s'élèvent pour dénoncer une possible violation de la Convention

⁸ Cons. const., Décision 2023-1066 QPC, 27 octobre 2023, *Association Meuse nature environnement et autres [Stockage en couche géologique profonde des déchets radioactifs]*. La décision a été largement commentée. Voy. not. C. Portier, M. Bonnet, « Le Conseil constitutionnel a-t-il enfoui les générations futures ? Réflexions sur la décision 2023-1066 QPC du 27 octobre 2023. », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 18 mars 2024, chron. n°13 ; T. Schellenberger, R. Schneider, « Droit des pollutions et des nuisances », *RJE*, 2024/2, pp. 443-444 ; M. Moliner-Dubost, « Droit des générations futures à un environnement équilibré et respectueux de la santé et stockage des déchets radioactifs La prudente audace du Conseil constitutionnel (observations sur deux oxymores) », *Actualité juridique collectivités territoriales*, janvier 2024, n° 1, p. 35 ; J. Rochfeld, L. Fontbaustier, « Le Conseil constitutionnel et les intérêts des générations futures : À propos de Cons. const., 27 oct. 2023, n° 2023-1066, QPC », *La Semaine juridique. Édition générale*, 11 décembre 2023, n° 49, p. 2156-2162 ; S. Brimo, « Le droit à un environnement sain des générations futures », *La Gazette du Palais*, 16 janvier 2024, n° 2, p. 26-28. Sur cette question, voy. les développements de T. Schellenberger *infra* le présent dossier.

⁹ Loi n° 2023-491 du 22 juin 2023 relative à l'accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes, *JORF* n°0144, 23 juin 2023, texte 1.

¹⁰ *Charte de l'environnement*, art. 7.

¹¹ *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, signée à Aarhus le 25 juin 1998, entrée en vigueur le 30 octobre 2001, *RTNU*, vol. 2161, p. 447

¹² Voy. pour exemple, sur le fondement de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) Cour EDH, *Guerra c. Italie*, 19 février 1998, req. 14967/89, §§ 56 et ss, et sur le fondement de l'article 10 (liberté d'expression) Cour EDH, *Association Burestop 55 et autres c. France*, 1^{er} juillet 2021, req. n°56176/18 et a., sp. §§ 107 et ss : « le droit d'accès à l'information se trouverait vidé de sa substance si l'information fournie par les autorités compétentes était insincère, inexacte ou même insuffisante. En effet, le respect du droit d'accès à l'information implique nécessairement que l'information fournie soit fiable, en particulier lorsque ce droit résulte d'une obligation légale mise à la charge de l'État. L'effectivité de ce droit commande dès lors qu'en cas de contestation à cet égard, les intéressés disposent d'un recours permettant le contrôle du contenu et de la qualité de l'information fournie, dans le cadre d'une procédure contradictoire ».

¹³ Voy. à l'égard de l'article 7 de la Charte de l'environnement Cons. const., Décision n°2023-851 DC du 21 juin 2023, *Loi relative à l'accélération des procédures liées à la construction de nouvelles installations nucléaires à proximité de sites nucléaires existants et au fonctionnement des installations existantes*, § 12. Voy. également M. Badré, « Nouveau nucléaire, participation et décision : une difficile mise en cohérence », *Annales des Mines - Responsabilité & environnement*, n°113, 2024/1, pp. 100-102.

d'Espoo relative aux impacts environnementaux transfrontaliers vis-à-vis de la prolongation de la durée de vie de nos réacteurs nucléaires¹⁴.

Partant, la relance du nucléaire met en lumière une responsabilité aux contours multiples, qu'il ne saurait cependant être question d'examiner ici dans toute son étendue. Cette contribution se focalisera plus précisément sur l'un de ses aspects : celui de la responsabilité fondée sur le risque, celle qui oblige à réparer les dommages causés par sa réalisation, c'est-à-dire par l'accident nucléaire. Il s'agira ainsi d'envisager la responsabilité dans sa « nature civile », entendue comme l'obligation pour une personne de « *réparer un dommage subi par autrui et à la réalisation duquel le droit considère qu'elle n'a pas été étrangère* »¹⁵, à travers le régime international de responsabilité permettant la réparation des dommages résultant d'un accident nucléaire ; un régime dont il convient d'ores et déjà d'affirmer l'indépendance vis-à-vis des obligations évoquées ci-dessus. La mise en œuvre du régime de responsabilité n'est effectivement dépendante ni des autres normes du droit nucléaire ni de leur violation. Conformément à ses propres définitions, qui en déterminent le champ d'application, le régime de responsabilité civile nucléaire n'est déclenché qu'en cas de survenance d'un accident nucléaire. Il permet alors la recherche d'une responsabilité que l'on s'attachera à désigner au sein de notre propos comme une responsabilité *même sans faute*¹⁶.

Dès lors, si l'on recentre la réflexion sur la question de savoir si la relance du nucléaire entraîne une « relance » de la responsabilité en cas d'accident nucléaire, il faut reconnaître que la réponse demeure complexe. D'emblée, une réponse affirmative semblerait effectivement s'imposer. Le redéploiement de la filière nucléaire implique une exposition accrue des populations au risque, augmentant mécaniquement la probabilité de survenue d'accidents. Cela dit, si la « relance » doit également évoquer l'idée d'une reprise ou d'un renouvellement de sollicitation, il faut encore préciser que cette responsabilité n'a jamais fait l'objet d'une mobilisation significative. Elle n'a été invoquée qu'une seule fois (et sans succès) devant les juridictions françaises¹⁷. Aussi marquants qu'aient été les accidents de Fukushima et Tchernobyl, il reste, fort heureusement, des événements isolés¹⁸. Tel est d'ailleurs la caractéristique des risques majeurs dont le risque nucléaire fait figure de proue : celle d'engendrer des accidents qui, bien que de faibles occurrences, ont la particularité d'engendrer des conséquences dommageables considérables. Cela étant, une approche plus nuancée de la question est envisageable. Si « relance » il y a, elle peut aussi être perçue comme un nouvel élan, une impulsion susceptible de remettre en cause l'adéquation du cadre juridique existant face à un risque en mutation.

¹⁴ L. Radisson, « Prolongation des centrales nucléaires : une procédure ouverte contre la France pour défaut d'étude d'impact », *Actu environnement*, 6 octobre 2023.

¹⁵ L. Bach, « Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français », *RTD civ.*, 1977, p. 17.

¹⁶ En ce sens que l'existence d'une faute est un élément indifférent de la responsabilité : « Dire : "Responsabilité sans faute", ce n'est pas définir un fondement : mais simplement en exclure un » : C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, t. II, Paris, LGDJ, 1983, p. 968. Dans le même sens voy. Y. Flour, « Faute et responsabilité civile, déclin ou renaissance », *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, n° 5, 1987, p. 29 : « la théorie du risque se résume au fond à une proposition purement : être responsable pour risque, c'est l'être même si on a commis une faute ». Pour aller plus loin, voy. C. Portier, *Le droit de la responsabilité à l'épreuve des activités de fusion nucléaire*, op. cit., p. 14.

¹⁷ Cela concernait la demande en réparation pour atteinte à l'image formulée par un domaine viticole suite à l'accident survenu sur la centrale du Tricastin en 2008 : TGI Paris, 6e ch. 1re sect., 15 mai 2012, n° 09/07424 ; CA Paris, 22 novembre 2013, n° 12/09492. La requête avait été rejetée, car le préjudice économique invoqué n'était pas couvert par le régime de responsabilité civile nucléaire.

¹⁸ L'accident de Tchernobyl n'avait d'ailleurs pas donné lieu à responsabilité, l'URSS n'étant, à l'époque, pas partie aux instruments internationaux pertinents. La responsabilité dans l'accident de Fukushima a été recherchée sur la base de la loi japonaise, inspirée des instruments qui seront étudiés ci-après.

Dans cette perspective, où s'articulent les dimensions quantitative et qualitative, il conviendra d'évaluer la capacité du régime de responsabilité civile nucléaire à répondre aux enjeux contemporains posés par cette relance. Comme on comprend un droit d'autant mieux qu'on en saisit les origines, cette réflexion nécessitera, dans un premier temps, de revenir sur la genèse de ce régime original **(I)**, avant d'en analyser les tensions révélées par le contexte actuel de relance, qui en accroissant le risque, pourrait participer à accentuer des critiques déjà identifiées **(II)**.

I) Un régime de responsabilité façonné pour soutenir l'essor du nucléaire

Le droit nucléaire se caractérise par l'instauration précoce d'un cadre juridique spécifique, constitué d'un ensemble cohérent d'innovations issues de diverses branches du droit, mais réunies par un objet commun : l'utilisation de l'énergie nucléaire. Qualifié de droit « exubérant », « carrefour », « miroir » et « servant »¹⁹, il a été conçu pour accompagner et encadrer le développement de cette technologie, tout en en révélant les tensions et contradictions. À cet égard, le régime de responsabilité civile nucléaire constitue une illustration exemplaire. Né de la nécessité de concilier les enjeux contradictoires liés à la nécessité de l'exploitation de l'énergie atomique et les risques qu'elle implique **(A)**, il a donné lieu à un assemblage de solutions traduisant la recherche d'un compromis socialement acceptable **(B)**.

A) Un régime de responsabilité reposant sur des intérêts contradictoires

Après 1945, l'énergie nucléaire se développe sur la dialectique de la peur et de l'espoir. Malgré l'angoisse suscitée par le risque nucléaire, nourrie par les tragédies liées à son usage militaire, elle rencontre la foi placée en sa capacité à garantir une sécurité d'approvisionnement en énergie jamais atteint. Nouveau, unique et, dans une certaine mesure, inconnu, ce risque exceptionnel appelle donc des mesures tout aussi exceptionnelles. Face à cette activité inédite, le droit existant se révèle alors inadapté, rendant nécessaire, sous la pesée des faits, l'émergence d'une branche juridique nouvelle²⁰.

La conciliation d'intérêts contradictoires. Le droit nucléaire, ainsi constitué, s'est rapidement trouvé confronté à des enjeux de responsabilité, notamment en raison du caractère contradictoire des intérêts en jeu. D'un côté, la particularité de ce risque, tant pour ce qui relève des conditions de sa réalisation que des conséquences qu'elle peut engendrer, révélaient l'inaptitude des principes du droit commun de la responsabilité à régir le sort des victimes. La réalisation ésotérique et anonyme du risque nucléaire pouvait connaître des conséquences d'une ampleur démesurée dans le temps et dans l'espace : elle mettait en jeu des substances radioactives aux effets latents et insidieux, dont la propagation, « *moins encore que les avions, ne connaît de frontières* »²¹. Ainsi, « *parmi la population, les craintes [étaient] grandes et le législateur d[evait] faire tout ce qui est en son pouvoir pour lutter contre la peur de l'emploi de l'énergie atomique et donner à chacun le sentiment qu'on a prévu toutes les mesures possibles de sécurité et de protection, et le cas échéant de dédommagement* »²².

¹⁹ J-M. Pontier, « Le droit nucléaire, droit à penser », *AJDA*, 2015, p. 1683.

²⁰ Pour une approche historique du droit nucléaire et du régime de responsabilité civile nucléaire voy. not. A-S. Millet, *op. cit.*, pp. 1 et ss. Voy. également C. Portier, *op. cit.*, pp. 14 et ss.

²¹ R. Rodière, « Responsabilité civile et risque atomique », *RIDC*, vol. 11, 1959, p. 515.

²² E. Von Caemmerer, « La responsabilité du fait des choses inanimées et le risque atomique », *RIDC*, vol. 9, 1957, pp. 676, 681

D'un autre côté, pour que le public bénéficie des avantages de l'énergie nucléaire, on devait veiller à ne pas compromettre son développement en imposant une responsabilité si écrasante à ses acteurs qu'elle paralyserait tout investissement. La question apparaissait effectivement prégnante quant à la capacité de « *l'industrie privée de faire face, seule, à des débours extrêmement importants* »²³. Sans aide de l'État et/ou sans incitation assurantielle, soit l'industrie du nucléaire se serait trouvée paralysée par la réticence de ses investisseurs potentiels, soit les victimes se seraient trouvées face à une responsabilité fictive. Le nucléaire révélant ainsi son inadéquation juridique et sa dangerosité économique, il fallait ainsi créer un équilibre socialement acceptable²⁴, en témoignent encore ces mots du Doyen Rodière dont la résonance reste encore aujourd'hui particulière :

*« Aussi bien n'est-ce pas à des dommages isolés, d'une étiologie facile et d'une production presque immédiate qu'il faut songer quand on se demande, si notre droit positif est prêt à assurer la réparation des dommages d'origine atomique. Ce sont des catastrophes dues au déchaînement mal contrôlé de fission ou de fusion nucléaire [...] Combien il serait injuste de ne pas réparer ces accidents fortuits ! Mais [...] il serait injuste, dans la structure de notre industrie atomique, d'isoler l'agent d'un dommage nucléaire [...]. L'isoler signifie en effet que le poids de la réparation va tout entier peser sur lui. Or cette proposition, qui n'est que l'application de la règle ordinaire, serait vaine et injuste. Vaine, c'est l'évidence. Aucun patrimoine privé, pas même celui de la plus puissante de nos sociétés anonymes, ne pourrait assumer la réparation des dommages d'une telle ampleur [...]. Plus encore vaine, l'institution serait injuste [...]. Dans notre monde, l'emploi des machines n'est généralement plus une fantaisie individuelle, un luxe, dont seul le gardien tire profit ou plaisir. Il est devenu une nécessité sociale [...]. Le monde moderne a un besoin croissant d'énergie [...]. C'est dans l'intérêt de l'humanité tout entière que les recherches atomiques sont poussées, les expériences multipliées (je ne parle pas des bombes !) et que demain l'exploitation commerciale sera développée »*²⁵.

Une entreprise internationale novatrice. L'une des caractéristiques les plus remarquables du régime de responsabilité nucléaire est d'avoir traduit la réalité de ces enjeux avant même le démarrage de l'industrie nucléaire. Confrontés aux difficultés exposées plus haut, les États utilisateurs de cette énergie ont effectivement commencé à élaborer des législations nationales inspirées de solutions analogues. Ces laboratoires nationaux se sont dès lors prêtés à l'édification de conventions multilatérales destinées à harmoniser les droits internes et aussi surmonter les difficultés suscitées par l'internationalisation des dommages nucléaires²⁶. Ces

²³ J-P. Piérard, *Responsabilité civile, énergie atomique et droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 41.

²⁴ Sur ces constats voy. entre autres R. Fornasier, « Le droit international face au risque nucléaire », *AFDI*, vol. 10, 1964, pp. 303-311 ; T. Melescanu, *La responsabilité pour les dommages nucléaires*, thèse, Université de Genève, 1971, p. 55 ou encore J.P.H. Trevor, « Principles of Civil Liability for Nuclear Damage » in AIEA, *Nuclear Law for a Developing World*, Legal Series n°5, AIEA, Vienne, 1969, pp. 109-115.

²⁵ R. Rodière, *op. cit.*, pp. 508-511

²⁶ En 1957, le Congrès américain a adopté le *Price Anderson Act*, une législation innovante et proactive visant à stimuler l'essor de l'industrie nucléaire privée. Entre 1958 et 1959, les États européens ont commencé à élaborer des législations similaires. Bien que les rédacteurs des conventions internationales se soient principalement inspirés du *Price Anderson Act* américain, ces laboratoires nationaux ont néanmoins joué un rôle important : ils ont contribué à faciliter l'adoption d'instruments internationaux qui allaient servir de fondement à de futures législations nationales : *Price-Anderson Act*, Pub. L. No. 85-256, 71 Stat. 576 (1957) ; *Energy Policy Act of 2005*, Pub. L. No. 109-58, 119 Stat. 594, 2005 ; D.N. Berkovitz, « Price-Anderson Act : Model Compensation Legislation ? – The Sixty-Three Million Dollar Question », *Harvard Environmental Law review*, vol.13, 1989, pp. 1-68 ; J. Marrone, « Nuclear Liability Insurance – The Price-Anderson Reparations System and the Claims Experience of the Nuclear Industry », *Nuclear Safety*, vol. 24, 1983, pp. 783-791 ; H. K. Shapar, « La législation relative

conventions que sont la Convention de Paris adoptée dans le cadre de l'OCDE²⁷ et la Convention de Vienne adoptée dans le cadre de l'AIEA²⁸ poursuivent un objectif commun. Elles encadrent de manière stricte les règles de responsabilité applicables en cas d'accident nucléaire, afin de garantir la réparation des préjudices subis par les victimes et faire qu'à l'incertitude du risque réponde la certitude du droit. Et si l'accident de Tchernobyl a par la suite confirmé la nécessité de ce régime de responsabilité spécifique doté d'une dimension internationale renforcée, c'est qu'il a également agi comme un catalyseur de son évolution. Les États, instruits par cette expérience, ont procédé à la révision des instruments existants²⁹ et à l'adoption de nouveaux textes³⁰.

B) Un régime de responsabilité traduisant un équilibre socialement acceptable

Aujourd'hui, le régime de responsabilité civile est constitué de toute une série de principes dérogatoires du droit commun destinés à répondre tant à la spécificité de l'accident nucléaire – comme événement marquant la réalisation du risque – qu'à celle des dommages en résultant.

Une responsabilité même sans faute canalisée sur l'exploitant³¹. Tel est d'abord le cas de la nature de la responsabilité qui peut être recherchée *même sans faute* et qui pèse exclusivement sur l'exploitant de l'installation nucléaire sur laquelle est survenu l'accident ou qui a été causé par des substances provenant ou à destination de cette installation³². Dit autrement, l'exploitant assume le risque nucléaire « *en bloc* »³³ et la victime ne doit adresser sa demande qu'à celui-ci, indépendamment du fait que l'accident ait pu trouver sa cause matérielle dans le fait d'un fournisseur, d'un constructeur ou de toute autre personne³⁴. Seule la responsabilité internationale de l'État demeure préservée³⁵.

l'indemnisation des dommages nucléaires aux États-Unis », *BDN*, vol. 15, 1975/1, pp. 54-69 et plus généralement J-P. Piérard, *op. cit.*, pp. 135 et ss.

²⁷ *Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, signée à Paris, le 29 juillet 1960, amendée, avant son entrée en vigueur, par le Protocole additionnel à ladite Convention le 28 janvier 1964, entrée en vigueur le 1 avril 1968, *RTNU*, vol. 956, p. 251.

²⁸ *Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, signée à Vienne le 21 mai 1963, entrée en vigueur le 12 novembre 1977, *RTNU*, vol. 1063, p. 265.

²⁹ La Convention de Paris avait déjà fait l'objet d'un amendement en 1982 : *Protocole portant modification de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, telle que modifiée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964*, signée à Paris le 16 novembre 1982, entrée en vigueur, le 7 octobre 1988, *RTNU*, vol. 1519, p. 329. Elle a fait l'objet d'un second amendement après l'accident de Tchernobyl : *Protocole portant modification de la convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le protocole du 16 novembre 1982*, signée à Paris le 12 février 2004, entrée en vigueur le 1er janvier 2022, publiée au JO (CE), L97, 1er avril 2004, p. 55. Il en va de même pour la Convention de Vienne : *Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, signée à Vienne, le 12 septembre 1997, entrée en vigueur le 4 octobre 2003, *RTNU*, vol. 2241, p. 302. Notons cependant qu'à la différence de la Convention de Paris, la Convention de Vienne de 1963 continue de coexister à côté de la Convention révisée de 1997, les États n'ayant pas été obligés d'adhérer au texte de 1997 adopté comme un traité indépendant.

³⁰ Outre la Convention sur la réparation complémentaire (voy. *infra* note), on relèvera surtout l'adoption du *Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires et de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, signée à Vienne, le 21 septembre 1988, entrée en vigueur le 27 avril 1992, *RTNU*, vol. 1672, p. 293. Le but de ce Protocole commun était de jeter un pont entre les champs d'application des Conventions *princeps* et de créer un régime juridique uniformisé en permettant aux victimes situées sur le territoire d'un État partie à la Convention de Paris de bénéficier du régime de la Convention de Vienne et inversement.

³¹ Conformément à la note 1, voy. sur ces développements C. Portier, *op. cit.*, pp. 209 et ss.

³² *Convention de Paris* (2004), art. 3, 4 et 6 ; *Convention de Vienne* (1963, 1997), art. II, III, IV.

³³ K. Fiore, *Industrie nucléaire et gestion du risque d'accident en Europe*, Saarbrücken, Éditions universitaires européennes, 2011, p. 40.

³⁴ *Convention de Paris* (2004), art. 3 et 6 ; *Convention de Vienne* (1963, 1997), art. IV. Des droits de recours existent toutefois en cas de faute intentionnelle d'un tiers ou s'ils sont prévus par contrat : *Convention de Paris* (2004), art. 6 ; *Convention de Vienne* (1963, 1997), art. IV.

³⁵ *Convention de Paris* (2004), art. 16 bis ; *Convention de Vienne* (1963, 1997), art. XVIII. C'est une hypothèse que nous avons d'ailleurs exploitée lors des précédents entretiens du Grillenbreit : C. Portier, « L'appréhension de la pollution fluviale transfrontière par le droit international...et ses quelques enseignements pour le droit », *Riseo*, 2024, pp. 92-111.

Au moment où la responsabilité *même sans faute* avait déjà pénétré les droits européens, le rejet de la faute au profit d'une application de la théorie du risque au sein du régime nucléaire apparaissait inévitable. Elle était « *la seule solution rationnelle à l'anormalité du dommage nucléaire* »³⁶. Un accident pouvant se produire en dépit des précautions les plus extrêmes, les victimes ayant été, en toute hypothèse, dans l'impossibilité d'apporter la preuve d'une quelconque faute³⁷. Sur ce point, sans totalement innover, le régime de responsabilité civile nucléaire a néanmoins, été un « *relais international* »³⁸. Prenant en main le processus de l'abandon de la faute, il a inspiré la plupart des conventions qui, réceptionnant les dommages causés par des activités à risque, se sont servies de cet ancrage pour attribuer la survenance d'accidents à l'*exploitant* de ces activités.

En effet, puisqu'en toute hypothèse, il devait y avoir un responsable à sacrifier, autant qu'elle pèse sur celui ayant la capacité d'assumer la réparation des dommages : l'exploitant. Quoiqu'aujourd'hui la notion renvoie également à l'idée de celui qui a l'initiative et la maîtrise de l'activité – ce qui justifierait sa responsabilité³⁹ – ce n'est effectivement pas cette idée qui avait guidé les rédacteurs des conventions. Initialement, l'exploitant devait être responsable, car il est, par définition, celui qui bénéficie de la couverture financière pour faire face au risque de responsabilité⁴⁰. Dans une dimension économique de l'objectivation de la responsabilité faisant coïncider dette de réparation et solvabilité – ou assurance de responsabilité – l'imputation par la solvabilité permettait effectivement de conférer une certaine explication à un choix teinté d'une « *rigueur ayant parfois une odeur d'injustice* »⁴¹. Des mots du Professeur Terré, « *la responsabilité civile, on le sait, suscite l'assurance. L'assurance, à son tour, facilite la responsabilité* »⁴².

³⁶ P.-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1976, p. 107. L'opinion était partagée, voy. G. Erler, « Rapport général » in *Droit nucléaire européen*, Paris, PUF, 1968, p. 135 relevant que cette responsabilité était la seule forme « *adaptée aux dangers de l'énergie atomique* ». Voy. également E. Von Caemmerer, « La responsabilité du fait des choses inanimées et le risque atomique », *op. cit.*, pp. 673-685 ; G. Paratte-Vigneron, « Aspects juridiques de l'assurance des risques atomiques », *RGAT*, 1957, p. 121 ; W.E. Belser, « Aperçu des problèmes que l'énergie nucléaire pose à l'assurance », *RGAT*, 1957, p. 226 ; R. Rodière, *op. cit.*, pp. 505-518 ; M. Picard, « La limitation de la responsabilité des dommages causés par l'énergie nucléaire », *RGAT*, 1959, pp. 409 et ss ; M.-C. Camier, *Responsabilité et assurance du risque atomique dans les droits européens*, thèse, Dijon, 1960, pp. 93 et ss ; J.-P. Piérard, *Responsabilité civile, Énergie atomique et droit comparé*, *op. cit.*

³⁷ Malgré l'existence possible d'une faute humaine, les conséquences extrêmes d'un accident nucléaire constituaient en elles-mêmes un obstacle majeur à l'établissement d'une responsabilité. L'ampleur des dommages, la destruction ou la contamination du site, les impératifs de sécurité nationale, ou encore la complexité scientifique des causes de l'accident auraient rendu très difficile, voire impossible, la collecte de preuves ou l'identification d'un responsable.

³⁸ G. Erler, *op. cit.*, p. 135.

³⁹ Nous défendons ainsi la thèse que « *l'obligation de réparer le dommage occasionné à autrui trouve sa justification, dans le pouvoir, fût-il abstrait, qu'avait l'agent d'en empêcher la survenance* » : P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5e éd., Paris, LexisNexis, 2018, p. 105. À partir du moment où, avec le développement de la sûreté nucléaire, la notion d'exploitation a été associée à celle de maîtrise, il en a résulté une explication du pouvoir de contrôle de l'exploitant de prendre les décisions nécessaires à empêcher l'accident nucléaire et donc, *a contrario*, une justification plus satisfaisante de l'imputation opérée : voy. H. Kolehmainen, « The modernisation of the international nuclear third-party liability regime – Does exclusive liability still make sense? » in AEN/OCDE, *Réforme de la responsabilité civile nucléaire – Symposium de Budapest 1999*, Paris, Ed. OCDE, 2000, pp. 453-462. pp. 458-459 ; C. Portier, *Le droit de la responsabilité à l'épreuve des activités de fusion nucléaire*, *op. cit.*, p. 242, 405, 700 et ss.

⁴⁰ Qu'il s'agisse de la Convention de Paris ou de la Convention de Vienne, l'exploitant est d'abord défini comme celui « ayant été désigné ou reconnu par l'autorité publique comme l'exploitant de cette installation nucléaire » : *Convention de Paris* (2004), art. 1.a.vi et *Convention de Vienne* (1963, 1997), art. Premier.1.c. À la lecture des textes explicatifs, la désignation de l'exploitant devait, en réalité, être justifiée par un critère plus spécifique : « *Dans tous les cas où il existe un système de licence ou d'autorisation, l'exploitant et le bénéficiaire de la licence ou de l'autorisation. Dans tous les autres cas, c'est la personne qui, par décision de l'autorité publique compétente, est tenue en vertu de la Convention, d'avoir la couverture financière pour faire face au risque de la responsabilité civile* » : Texte révisé de l'Exposé des Motifs de la *Convention de Paris*, approuvé par le Conseil de l'OCDE le 16 novembre 1982, § 15 ; INLEX, *Textes explicatifs de Convention de Vienne de 1997 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires et Convention de 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires*, 2004, p. 10, note 20.

⁴¹ P. Esmein, « note sous Cass. civ. 2, 13 mars 1957 », *JCP*, 1957. II. 1084. Sur la théorie de l'imputation par la solvabilité, voy. principalement G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, 1965, reimp., Paris, LGDJ, 2013, sp. p. 218.

⁴² F. Terré, « Propos sur la responsabilité civile », *APD*, vol. 22, 1977, p. 42.

D'avantage, l'imputation par la solvabilité permettait de justifier que la responsabilité ne pèse que sur cet acteur. Outre son intérêt pour les victimes n'ayant ainsi pas à identifier un responsable et la simplification de la procédure en résultant⁴³, la responsabilité exclusive de l'exploitant – concept le plus singulier du régime – se trouvait également justifiée par des considérations assurantielles⁴⁴. En conférant un « bouclier juridique »⁴⁵ aux acteurs du nucléaire, elle devait éviter à ces derniers de souscrire des polices d'assurances multiples et coûteuses et ainsi une pyramide inutile d'assurances susceptible d'entraîner une escalade des coûts à une époque où l'assurabilité du risque nucléaire était incertaine et les investissements encouragés⁴⁶.

Une responsabilité limitée et garantie⁴⁷. Pour que l'exploitant apparaisse comme seul responsable à sacrifier au regard de sa solvabilité – ou sa capacité à l'assurance – encore fallait-il que ce dernier soit véritablement solvable. Pour cela, le régime de responsabilité civile nucléaire prévoit que l'exploitant est tenu à une obligation de garantie financière, permettant de s'assurer que les fonds nécessaires à l'indemnisation des victimes seraient disponibles si un accident devait survenir⁴⁸. Tout un chacun comprendra cependant que cette garantie financière ne pouvait pas être sans limites. Compte tenu du coût occasionné par un accident nucléaire et la particularité de ce risque, il était inenvisageable que l'assurance de responsabilité puisse couvrir un tel risque de manière illimitée ; et ce en dépit des efforts structurels opérés en ce sens par les compagnies dès les années 1950, notamment par la constitution de *pools* d'assurance⁴⁹. Pour rendre effective la garantie financière de la responsabilité de l'exploitant, aussi a-t-il fallu limiter son montant fonction faite de la capacité assurantielle. Mais dans la recherche d'un équilibre socialement acceptable, il paraissait également inenvisageable de laisser aux exploitants la charge de la réparation des dommages non couverts par l'assurance au risque de les conduire à la faillite. Il en est résulté le principe d'une limitation du montant de la responsabilité de l'exploitant ; une limitation, particulièrement dans le cadre de la Convention de Paris, corrélée à son obligation de garantie financière⁵⁰. Le montant de cette responsabilité a ainsi été fixé non pas en considération directe de l'ampleur du risque inhérent à l'activité nucléaire, mais en fonction de la capacité

⁴³ A. Chenu, « La Convention OEEC et ses motifs », Nucleus, 1960, p. 411 ; *Exposé des Motifs de la Convention de Paris (1982)*, op. cit., p. 4, § 15 ; *Exposé des Motifs de la Convention de Paris (telle que modifiée par les Protocoles de 1964, 1982 et 2004)*, 19 février 2020, NEA/NLC/DOC (2020), p. 12, § 25 ; « Rapport de la Commission permanente du risque atomique au Comité européen des assurances », RGAT, 1960, p. 217 ; W.E. Belser, « Aperçu des problèmes que l'énergie atomique pose à l'assurance », op. cit., p. 226 ; M.-C. Camier, op. cit., pp. 117-120.

⁴⁴ Ses justifications juridiques restent un véritable enjeu juridique : T. Vanden Borre, « Channeling of Liability: a Few Juridical and Economic Views on an Inadequate Legal Construction » in N. Horbach., *Contemporary Developments in Nuclear Energy Law: Harmonizing Legislation in CEEC/NIS*, 1999, Kluwer Law International, La Haye/Boston, 1999, pp. 13-39 ; H. Fischerhof, « Essai d'une théorie juridique de la canalisation de la responsabilité sur l'exploitant d'une installation nucléaire » in *Droit nucléaire européen*, Paris, PUF, 1968, pp. 112-121 ; E. Ameye, « Channelling of Nuclear Third Party Liability towards the Operator », *European Energy and Environmental Law Review*, 2010, pp. 33-58.

⁴⁵ J. Knetsch, « Pour une réforme du droit de la responsabilité nucléaire » in H. Arbousset, C. Lacroix, B. Steinmetz (dirs.), *Liber amicorum en l'honneur l'honneur de Madame le Professeur Marie-France Steinlé-Feuerbach*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 161.

⁴⁶ Voy. J.P.H. Trevor, op. cit., p. 110 ; Harvard Law School/Atomic Industrial Forum (dir.), *International Problems of Financial Protection Against Nuclear Risk (« Harvard Report »)*, op. cit., p. 18 ; E. AMEYE, op. cit., pp. 36-40.

⁴⁷ Conformément à la note 1, voy. sur ces développements C. Portier, op. cit., pp. 283 et ss.

⁴⁸ Convention de Paris (2004), art. 10 ; Convention de Vienne (1963,1997), art. VII.

⁴⁹ Face à la menace financière que représente un accident nucléaire, les assureurs ont rapidement exclu ce risque des contrats classiques. Ils ont créé des pools d'assurance nucléaire, regroupant moyens financiers et expertise. Ces structures, fondées sur le mécanisme de la coassurance, permettent d'offrir une couverture plus élevée. Apparues dès 1956 aux États-Unis et en Suède, elles sont constituées sur une base nationale et existent aujourd'hui dans une trentaine d'États. Voy. not. A. Tochi Adisanya, « Modernization of Nuclear Liability Regimes : the Impact on the Nuclear Insurance Industry », *CEPMLP*, vol. 15, 2013, pp. 1-38 ; S. Reitsma, M. G. Tetley, « L'assurance des risques nucléaires » in OCDE/AEN, *Le droit nucléaire international : Histoire, évolution et perspectives*, Paris, LGDJ, 2003, pp. 425-454 ou encore A. Quéré, « Challenges facing the insurance industry since the modernization of the international nuclear liability regime », *BDN*, vol. 94, 2014/2, pp. 77-104.

⁵⁰ Dans le cadre de la Convention de Vienne, les rédacteurs de ce texte ont de tout temps laissé aux États le soin de déterminer la nature de cette garantie financière, mais également son montant. En outre, les montants planchers fixés la Convention de Vienne de 1997 prenaient davantage en considération la nature du risque que la capacité de l'assurance.

effective du marché assurantiel à en garantir la couverture. C'est ainsi « *cette capacité du [marché de l'assurance] qui détermine en grande partie le montant de la responsabilité imposée aux exploitants nucléaires ainsi que la capacité de ces derniers de payer des primes qui ne soient pas exorbitantes* »⁵¹. Dit autrement, selon le régime institué par ladite Convention sur laquelle se fonde le droit français⁵², l'exploitant nucléaire doit s'assurer à hauteur de 700 millions d'euros correspondant au montant plancher de sa responsabilité limitée⁵³. En plus de fixer l'obligation de garantie financière, la capacité assurantielle a ainsi contribué à la détermination du « patrimoine nucléaire » affecté à la réparation des dommages nucléaires. Par-delà, elle a indirectement participé à fixer le cadre temporel de la responsabilité.

En effet, la nature aléatoire et progressive des dommages nucléaires rendant déjà difficile l'assurance du risque nucléaire, les assureurs devaient également pouvoir connaître avec précision l'étendue de leur garantie dans le temps⁵⁴. Pour cela, les textes pertinents ont fixé une limitation *ratione temporis* de la responsabilité de l'exploitant qui oblige les victimes à agir sur le fondement du régime de responsabilité civile nucléaire dans un délai de trente ans après l'accident nucléaire pour les dommages corporels et dix ans après l'accident nucléaire pour les autres dommages⁵⁵. Dérogeant à la règle *contra non valentem*, ce principe autorise ainsi à ne pas prendre en considération le jour de la réalisation du dommage, voire de sa connaissance par la victime. Il prend en considération le jour de réalisation du fait générateur, celui susceptible d'entraîner la réalisation éventuelle d'un dommage futur⁵⁶. Il évite ainsi de faire supporter aux exploitants et à leurs assureurs la perspective de demeurer tenus de verser des réparations pendant une période prolongée. En faisant coïncider la durée du contrat avec la limite *ratione temporis* de responsabilité, il favorise l'assurabilité du risque nucléaire, le développement de l'industrie, mais aussi, *in fine*, la réparation des dommages potentiels⁵⁷.

Cela dit, une fois acquise l'idée que la dette de réparation pesant sur l'exploitant serait principalement rendue possible par le jeu de l'assurance, d'autres restrictions devaient

⁵¹ J. Schwartz, « Le droit international de la responsabilité civile nucléaire : l'après Tchernobyl » in OCDE/AEN/AIEA, *Le droit nucléaire international après Tchernobyl*, Paris, Ed. OCDE, 2006, p. 45. Les assureurs ont effectivement participé aux négociations. Notons cependant que les montants fixés par la Convention de Vienne de 1997 prenaient davantage en considération la nature du risque. Voy. A. Quéré, *op. cit.*, p. 77 ; L. Jaeger, « L'assurabilité de l'industrie nucléaire », in J.-M. Pontier, E. Roux, L. Jaeger, *Droit nucléaire - L'industrie du nucléaire*, Aix-en-Provence, PUAM, 2018, p. 220 ; C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer Et W. Tonhauser, *Manuel de droit nucléaire*, Vienne, Ed. AIEA, 2006, p. 129

⁵² *Code de l'environnement*, art. L597-4 et L. 597-7.

⁵³ Voy. *Convention de Paris* (2004), art. 7. Initialement, le texte plafonnait la responsabilité. Avec la révision de 2004, le texte instaure désormais un montant plancher ouvrant la possibilité d'une responsabilité illimitée. Il s'accorde ainsi avec la solution qui a toujours été celle de la Convention de Vienne. Le texte de 1963 prévoit un montant plancher de 5 millions de dollars valeur or (environ 43 millions aujourd'hui). Le texte révisé de 1997 prévoit un montant de 300 millions DTS (environ 360 millions d'euros) : *Convention de Vienne* (1963, 1997), art. V.

⁵⁴ Rappelons, en effet, les effets stochastiques de la radioactivité qui se manifestent au hasard chez certains sujets et peuvent entraîner des dommages différés dans le temps.

⁵⁵ Ces limites sont celles de la *Convention de Paris* (2004), art. 8 et de la *Convention de Vienne* (1997), art. VI. La *Convention de Vienne* (1963), art. VI prévoyant des délais plus courts (comme la Convention de Paris initialement).

⁵⁶ Cela permet de distinguer cette limitation d'un délai de prescription. En effet, ce principe, selon lequel la prescription ne court pas contre celui qui n'est pas à même d'agir, conduit généralement à faire démarrer la prescription à partir du moment de la connaissance des faits permettant d'exercer l'action. Il fait d'ailleurs l'objet d'une protection européenne : voy. pour ex. CEDH, *Howald Moor et a. c. Suisse*, 11 juin 2014, req. n°52067/10 et n°41072/11, § 78, eu égard aux victimes de l'amiante : « la Cour estime que, lorsqu'il est scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir qu'elle souffre d'une certaine maladie, une telle circonstance devrait être prise en compte pour le calcul du délai de péremption ou de prescription ».

⁵⁷ Voy. *Exposé des motifs* (1982), p. 11, §§ 47, 49 ; *Actes officiels de la Conférence internationale de Vienne du 29 avril au 21 mai 1963*, *op. cit.*, pp. 86 et ss. ; E.B. Stason, S.D. Estep, W.J. Pierce, *Atoms and the law*, Ann Arbor, University of Michigan Law School, 1959, p. 80 ; AEN/OCDE, *Responsabilité et réparation des dommages nucléaires – Une perspective internationale*, Paris, Éd. OCDE, 1994, p. 31 ; Harvard Law School/Atomic Industrial Forum (dir.), *International Problems of Financial Protection Against Nuclear Risk* (« *Harvard Report* »), *op. cit.*, p. 64 ; J. Déprimoz, « L'assurance face aux risques technologiques majeurs » in T. Ballarino, J. Verhoeven (dirs.), *La réparation des dommages catastrophiques*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 108 et W. E. Belser, « Limitation quant au délai et au montant de la responsabilité de l'exploitant nucléaire, du point de vue de l'assurance », Paris, 10 mars 1958, AEN, NE/LEG (58)10.

s'imposer pour permettre, non plus l'assurabilité du risque, mais le contrôle des montants disponibles. À cet égard, on pourrait faire référence à la définition du dommage réparable au titre du régime de responsabilité civile nucléaire. Non sans rappeler la théorie de la relativité aquilienne⁵⁸, la règle de responsabilité ne s'applique qu'aux « *dommages nucléaires* » tels que définis par les conventions, c'est-à-dire aux types d'atteintes listées dans les conventions à condition qu'elles résultent de la réalisation du risque nucléaire⁵⁹. Motivée de prime abord par le souhait d'établir une définition uniforme entre les États⁶⁰, cette limitation *ratione materiae* pouvait aussi poursuivre l'ambition d'établir une forme de hiérarchisation des intérêts protégés garantissant la prise en considération – au vu des montants limités de responsabilités – et les besoins des victimes les plus impérieux. Toutefois, parce que l'évolution de cette définition tend aujourd'hui à démentir cette idée, le contrôle des montants disponibles est en réalité surtout passé par la consécration de règles spécifiques sur le plan procédural⁶¹.

Une responsabilité centralisée⁶². Très rapidement, il est apparu que l'ampleur potentielle des conséquences dommageables d'un accident nucléaire serait susceptible de poser des difficultés. D'abord, la complexité scientifique de l'évènement aurait exigé des procédures d'expertise longues, possiblement multipliées en cas de recours à plusieurs tribunaux, entraînant un gaspillage de temps et d'argent⁶³. Ensuite, cette corrélation d'instances aurait également créé un risque de traitement inéquitable des victimes d'un même accident, quand le régime de responsabilité civile nucléaire tend justement à assurer une réparation sans discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence⁶⁴. Enfin, et surtout, il fallait derechef prévenir une répartition du *quantum* de responsabilité excédant la limite fixée par les conventions. Posé en termes d'équation juridique, l'objectif à atteindre était évident : chaque sinistre atomique devait équivaloir à un responsable et à un seul tribunal compétent. En effet, « *en l'absence d'un tel principe, il y aurait peu de chance que soit respectée la limite de responsabilité de l'exploitant ; un tribunal recevant une demande de réparation pour dommage nucléaire ou accordant une indemnisation dans une juridiction, ne pourrait pas avoir connaissance de, ou contrôle sur un tribunal dans une autre juridiction exerçant les mêmes fonctions* »⁶⁵. Telle est la solution qui a donc été consacrée au sein du régime de responsabilité civile nucléaire. En cas d'accident nucléaire, la compétence juridictionnelle est réservée à un seul tribunal – le plus souvent un tribunal de l'État sur le territoire duquel est survenu

⁵⁸ Sur cette théorie voy. not. D.-M. Philippe, « La théorie de la relativité aquilienne » in *Mélanges Roger O. Dalq. Responsabilité et assurances*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 467-486 ; R. Legeais, *Grands systèmes de droit contemporains, Approche comparative*, 2^e éd., Paris, Litec, 2008, p. 326 et J. Limpens, *La théorie de la relativité aquilienne en droit comparé*, Paris, Dalloz, 1965, 24 p.

⁵⁹ Pour être un *dommage nucléaire* au sens de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris, il est explicitement exigé (sauf cas spécifique) que le dommage résulte des propriétés radioactives de combustibles nucléaires ou produits ou déchets radioactifs, ou qu'il soit causé par une émission de rayonnements ionisants se trouvant sur une installation. Il en résulte qu'une demande en réparation ne pourra être introduite au titre de la convention que lorsque l'évènement et le dommage sont dus l'un et l'autre à la radioactivité ; ou lorsqu'un évènement de nature classique provoque un dommage ou des blessures radio-induits ou encore lorsqu'un évènement dû à la radioactivité provoque un dommage de type classique. Ensuite, il faut que l'atteinte soit de celles listées dans le texte : Voy. *Convention de Paris* (2004), art. 1.vii ; *Convention de Vienne* (1963, 1997), art. Premier 1.k ; *Textes explicatifs*, op. cit., p. 7 ; *Exposé des motifs* (2020), p. 28, § 61.

⁶⁰ *Exposé des motifs* (1982), p. 9, § 39 ; AIEA, « Commentaire, article par article, sur le projet de Convention établissant des normes internationales *minima* concernant la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires », *Actes officiels de la Conférence internationale de Vienne*, Vienne, Ed. AIEA, 1964, p. 76 ; J.-P. Piérard, *Responsabilité civile, énergie atomique et droit comparé*, op. cit., p. 437 ; Z. El Shaaraoui, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité dans le domaine nucléaire*, thèse, Paris 1, 1981, p. 96.

⁶¹ Suite à l'accident de Tchernobyl, la définition du dommage nucléaire a été considérablement élargie au sein des conventions, incluant notamment les attentes à l'environnement. Cela a participé à nourrir la crainte des assureurs, telle qu'elle sera évoquée *infra*.

⁶² Conformément à la note 1, voy. sur ces développements C. Portier, op. cit., pp. 254 et ss.

⁶³ Voy. El Shaaraoui, op. cit., pp. 458, 459.

⁶⁴ *Convention de Paris* (2004), art. 14.a ; *Convention de Vienne* (1963, 1997), art. XIII.

⁶⁵ J. Schwartz, « Responsabilité civile et réparation pour les dommages résultant d'un accident nucléaire » in OCDE/AEN/AIEA, *Le droit nucléaire international après Tchernobyl*, op. cit., p. 354. En ce sens voy. *Exposé des motifs* (2004), p. 40, § 92. ; J. Hébert, *La responsabilité au sens du Droit nucléaire*, T. II, Paris, 1962, pp. 190 et ss ; M.-C. Camier, op. cit., pp. 130 et ss.

l'accident⁶⁶ – faisant subsidiairement application de son droit national selon la latitude laissée par les conventions internationales pertinentes⁶⁷.

En somme, la responsabilité civile nucléaire se distingue par son caractère novateur. Pour la première fois, un régime juridique global a été conçu pour encadrer une industrie entière, en réponse à des faits nouveaux et au risque inédit que représentait le nucléaire. Véritable « œuvre d'avant-garde »⁶⁸, ce régime a modernisé d'anciens principes de justice en y ajoutant des règles nouvelles ; cela afin de créer un cadre unique à la hauteur de l'exceptionnalité du danger qu'il avait vocation à appréhender. Aujourd'hui, ce régime fait pourtant l'objet de vives critiques à l'endroit de ces principes inédits, ces mêmes principes que l'on présentait comme nécessaires à rendre effective, et non illusoire, la réparation des dommages. Dès lors, si la question se pose de leur pertinence dans le cadre d'une relance internationale du nucléaire, la réponse doit pourtant être mesurée.

II) Un régime de responsabilité éprouvé par la relance du nucléaire

Bien que le régime de responsabilité civile nucléaire fasse aujourd'hui l'objet de remises en cause, celles-ci ne sont pas nécessairement liées à la relance du nucléaire. Parce que les critiques formulées à l'encontre de ce régime pourraient se voir exacerbées dans un contexte de relance du nucléaire **(A)**, ce dernier pourrait être également le lieu de solutions nouvelles **(B)**.

A) Une relance du nucléaire révélatrice des limites du régime de responsabilité

Il ne serait pas question ici de dresser une liste exhaustive des critiques avancées à l'encontre du régime de responsabilité civile nucléaire. L'entreprise serait laborieuse. Tous ses principes pourraient effectivement faire l'objet de critiques, même la responsabilité *même sans faute* de l'exploitant dont le principe, indiscutable sur le plan moral, questionne à l'endroit de sa justification initiale. On pourrait ainsi souligner le caractère injuste du principe d'unicité de juridiction qui impose aux victimes de former leurs actions devant un tribunal éloigné, les chargeant ainsi « d'un fardeau trop pénible et trop onéreux »⁶⁹. On pourrait également questionner la rigueur de la limitation *ratione temporis* qui s'accommode mal avec le caractère tardif des dommages induits par la radioactivité. Alors que ces critiques peuvent être intrinsèquement relativisées⁷⁰, il convient surtout de rappeler que ces principes se

⁶⁶ Convention de Paris (2004), art. 13 ; Convention de Vienne (1963, 1997), art. XI.

⁶⁷ Aux termes des conventions de responsabilité civile, de nombreuses questions, relatives à la nature, la forme et l'étendue de la réparation, à la répartition équitable des indemnités, voire au caractère réparable de certains dommages (la liste n'est pas exhaustive) doivent être régies par le droit du tribunal compétent : Convention de Paris (2004), art. 1.a. vii et art. 11 ; Convention de Vienne (1963, 1997), art. premier 1.k et art. VIII.

⁶⁸ J.-M. Rainaud, *Le droit nucléaire*, Paris, PUF, 1994, p. 116.

⁶⁹ Z. El Shaaraoui, *op. cit.*, p. 466 ; D.E.J. Currie, « The Problems and Gaps in the Nuclear Liability Conventions and an Analysis of How an Actual Claim would be brought under the Current Existing Treaty Regime in the Event of a nuclear Accident », *DJILP*, vol. 35, 2006, p. 95.

⁷⁰ Des mécanismes existent pour faciliter l'action des victimes. Les textes des conventions prévoient que l'État puisse représenter ses ressortissants devant les juridictions compétentes, selon un mécanisme proche de celui de la subrogation ou du *parens patriae* connu en droit international public. Par ailleurs, le rôle des tribunaux dans le traitement des demandes d'indemnisation demeurerait limité. Les conventions laissent aux États une large latitude quant aux modalités de réparation, ce qui conduirait plutôt à une gestion directe par les exploitants et leurs assureurs, les juridictions n'intervenant que pour encadrer ou valider les mécanismes mis en place : Convention de Vienne (1997), art. VIII, XI.A. ; Convention de Paris (2004), art. 11, 13.g ; Voy. OCDE/AEN, *Indemnisation des dommages en cas d'accident nucléaire, Compte rendu d'un atelier*, Paris, Ed. OCDE, 2001, p. 44 et ss. De même, l'écoulement du temps est un problème dans tout régime de responsabilité. En droit français également, la responsabilité de droit commun n'est pas illimitée *ratione temporis*. La réforme de la prescription opérée en 2008 a introduit un nouveau « délai butoir » de vingt ans s'appliquant à tout dommage – sauf les dommages corporels : voy. Code civil, art. 2232 et sur cette question C. Portier, « L'ignorance saisie par le droit de la responsabilité civile, Réflexions sur les dommages différés à la lumière du droit nucléaire et du droit commun », *Cahiers Droit, Science & Technologie*, n°19, 2025, pp. 169-180.

justifient en grande partie par l'existence d'un patrimoine nucléaire déterminé. Tout naturellement, c'est donc à cet endroit que se cristallisent les critiques, en font montre celles – les plus importantes – avancées à l'encontre du principe de canalisation ou encore de la limitation *du quantum* de la responsabilité.

La remise en cause du principe de canalisation⁷¹. Pour beaucoup, la responsabilité exclusive de l'exploitant ne se justifierait effectivement plus au regard du contexte économique et social d'aujourd'hui, car « *nuclear law has grown out of its infancy* »⁷². Si cela explique son abandon par un certain nombre d'États⁷³, plusieurs arguments sont avancés à cet égard, lesquels pourraient se voir exacerbées dans un contexte de relance. D'abord, suivant la fonction préventive de la responsabilité, l'inertie du principe de canalisation faillirait à établir les bonnes incitations⁷⁴, comme en témoigne l'accident de Fukushima⁷⁵. Dans un contexte de complexification de la technologie et d'allongement de la durée de vie des réacteurs, dans un contexte où se jouent de nouveaux enjeux organisationnels et techniques, un réexamen de la répartition des responsabilités apparaîtrait ainsi opportun⁷⁶. Ensuite, dès lors que les victimes disposent aujourd'hui de la possibilité – certes onéreuse – de recourir à des avocats spécialisés susceptibles de les orienter efficacement, le principe de canalisation ne saurait plus justifier qu'on les prive de la faculté d'agir contre la personne qu'elles identifient comme le véritable auteur du dommage⁷⁷. Les recours engagés contre le concepteur de la centrale et l'État nippon suite à l'accident de Fukushima en sont d'ailleurs une démonstration⁷⁸. Enfin, d'aucuns ont dénoncé l'argument selon lequel ce principe éviterait une pyramide des coûts assurantiels. Au contraire, il contribuerait à maintenir les primes d'assurance à un niveau artificiellement bas, au détriment d'une saine dynamique du marché assurantiel. Surtout, il ne ferait qu'accroître l'incertitude pesant sur l'assureur, en l'obligeant à garantir des sinistres dont la cause n'est pas nécessairement imputable à son assuré, mais qui lui sont juridiquement transférés. Partant, selon ces auteurs, une meilleure structuration du marché de l'assurance permettrait

⁷¹ Conformément à la note 1, voy. sur ces développements C. Portier, *op. cit.*, pp. 236 et ss.

⁷² « Le droit nucléaire est sorti de son enfance » (trad.). E. Ameye, *op. cit.*, p. 43.

⁷³ Tel est le cas de l'Autriche dont la législation nationale a été réformée en 1998 ou encore, pour sortir du cadre européen, de l'Inde où l'industrie nucléaire est actuellement en plein essor : M. Hinteregger, « La nouvelle loi autrichienne sur la responsabilité civile pour les dommages nucléaires », *BDN*, vol. 62, 1998/2, p. 27-34 ; W. Gehr, « La question de la responsabilité exclusive — La réponse de l'Autriche » in AEN/OCDE, *La réforme de la responsabilité civile nucléaire – Symposium de Budapest*, *op. cit.*, pp. 463-474 ; 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.*, vol. 36, 2011, pp. 243 et ss ; R.J. Gruendel, E. Reynaers Kini, « De l'autre côté du miroir : le nouveau régime indien de responsabilité civile nucléaire vu dans son contexte », *BDN*, vol. 89, 2012/1, pp. 51 et ss.

⁷⁴ Voy. T. Heldt, *A European Legal Framework for Nuclear Liability. Rethinking Current Approaches*, Intersentia, Cambridge, 2015, pp.141 et ss ; M. Trebilcock, R. A. Winter, « The Economics of Nuclear Accident Law », *IRLE*, 17, 1997, pp. 215-243 et M. Faure, T. Hartlief, *Assurance et expansion des risques systémiques*, Paris, Ed. OCDE, 2003, p. 153.

⁷⁵ Il est désormais reconnu que la vulnérabilité des générateurs de secours, placés en sous-sol et exposés au risque de tsunami, était connue du concepteur (General Electric). Cette négligence aurait pu engager sa responsabilité, révélant ainsi les effets restrictifs du régime de canalisation : M.G. Faure, J. Liu, « The Tsunami of March 2011 and the Subsequent Nuclear Incident at Fukushima: Who Compensates the Victims ? », *Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev.*, vol. 37, 2012, p. 203.

⁷⁶ Voy. E. Ameye, *op. cit.*, pp. 44 et ss soulignant que la complexification croissante de la technologie nucléaire remet en question l'exclusivité de la responsabilité de l'exploitant. Elle rend difficile pour l'exploitant d'appréhender pleinement les risques. À cela s'ajoute l'allongement de la durée de vie des réacteurs, souvent fondée sur des critères économiques plus que techniques. Cette évolution oblige à des interventions régulières des concepteurs pour maintenir la sûreté, entraînant leur implication continue dans l'exploitation et appelant ainsi à un réexamen en faveur d'un partage entre exploitants, concepteurs et autres intervenants.

⁷⁷ T. Vanden Borre, *op. cit.*, p. 29 ; E. Ameye, *op. cit.*, p. 37 et *mutatis mutandis* E. Røsæg, « The impact of insurance practices on liability conventions » in *Legislative Approaches in Maritime Law, Legislative approaches in maritime law : proceedings from the European Colloquium on Maritime Law*, Oslo, Sjørettsfondet, 2001, p. 19.

⁷⁸ Dans l'affaire Fukushima, environ 4 000 victimes ont intenté une action contre les concepteurs des réacteurs, contestant notamment le principe de canalisation de la loi japonaise. Leurs demandes ont été rejetées, mais la responsabilité de l'État japonais a finalement été reconnue pour négligence fautive dans le contrôle et la surveillance de la centrale nonobstant le principe de canalisation : J. Rheuben, « Government Liability for regulatory Failure in the Fukushima Disaster : A Common law comparaison », *Pacific Rim Law & Policy Journal*, vol. 23, 2014, pp. 113-149 ; E. Osaka, « Corporate Liability, Government Liability, and the Fukushima Disaster », *Pacific Rim Law & Policy Journal*, vol. 21, 2011, pp. 432-459 ; T. Awaji, « L'accident nucléaire de Fukushima et la responsabilité de l'État et de l'exploitant » in M. Hautereau-Boutonnet (dir.), *Après Fukushima, regards juridiques franco-japonais*, Aix-en-Provence, PUAM, 2014, p. 30.

de se passer d'un tel artifice, tout en élargissant la mutualisation des risques entre assurés, ce qui aurait pour effet d'accroître les montants disponibles⁷⁹.

Bien évidemment, ces critiques sont de nouveau susceptibles d'être discutées. À l'argument relatif à la responsabilisation des acteurs du nucléaire, on pourrait opposer l'idée que l'exploitant, étant celui qui a la décision finale et qui est le plus à même d'assurer la sûreté de son installation, doit demeurer le seul responsable⁸⁰. Et à l'argument relatif à la capacité assurantielle, on pourrait opposer que le principe présente l'avantage de rendre calculable le coût de la responsabilité pour les assureurs⁸¹. Dans un contexte de relance, l'argument n'est peut-être pas dénué d'intérêt. Il faut effectivement comprendre que la relance du nucléaire ne sera pas sans influence sur l'assurance. Elle interrogera les limites non plus structurelles, mais également conjoncturelles, du mécanisme. Sa pérennité sera conditionnée à la mise en place de programmes d'assurances robustes et la mobilisation de ce secteur. Or, les assureurs ont déjà souffert de la révision du régime conventionnel intervenue après l'accident de Tchernobyl qui a contribué, entre autres, à augmenter la liste des dommages réparables, la limitation *ratione temporis* et la limitation du *quantum* de la responsabilité de l'exploitant⁸². Si les assureurs – jusque-là pourtant flexibles – ont ainsi fait pression sur les États pour qu'ils ne ratifient pas les conventions révisées, c'est qu'il était fort « *probable qu'il ne reste plus une grande marge de manœuvre pour une augmentation majeure de la couverture d'assurance* »⁸³. La relance du nucléaire intervenant dans le contexte de l'entrée en vigueur très tardive de la révision de la Convention de Paris, ces difficultés pourraient donc se trouver exacerbées, car les exploitants seront toujours tenus de disposer d'une garantie nucléaire. Partant, si c'est à cette aune que pourrait s'apprécier le maintien ou non de la responsabilité exclusive, c'est également à cette aune que doit s'envisager le problème de la limitation de responsabilités.

La remise en cause des plafonds de responsabilité⁸⁴. Comme évoqué précédemment, la limitation dans son *quantum* de la responsabilité de l'exploitant trouvait initialement, c'est-à-dire dans le contexte des années 50-60, une justification dans la volonté de ne pas obérer les exploitants de cette nouvelle industrie nucléaire. Aujourd'hui, ce dégrèvement partiel donne cependant lieu à des interrogations. L'idée d'imposer à ce dernier une responsabilité illimitée se fait de plus en plus prégnante. Elle a d'ailleurs été le choix de certains États⁸⁵. Il faut dire que la contrepartie de cette limitation réside dans l'intervention de l'État. Au-delà de la limite de responsabilité de l'exploitant, l'indemnisation⁸⁶ peut effectivement se retrouver à la charge

⁷⁹ Voy. M. Trebilcock, R.A. Winter, *loc. cit.* ; M. Faure, T. Hartlief, *op. cit.*, p. 143.

⁸⁰ Voy. T. Heldt, *op. cit.*, p. 141 ; H. Kolehmainen, *op. cit.*, pp. 456-459. Rapprochez *Exposé des motifs* (2004), p. 1, § 3.

⁸¹ En concentrant sur une seule tête le quantum de la responsabilité, la canalisation permet ainsi de ramener la capacité assurantielle à un seul risque au lieu de la disperser d'une manière qui apparaîtrait « *in the long run impossible to manage* » : H. Kolehmainen, *op. cit.*, p. 460.

⁸² Les montants et les délais exposés *supra* sont ceux issus de ces révisions. En outre, la révision entraînait la suppression de l'exonération liée à la survenance de cataclysmes naturels et un élargissement du champ d'application géographique des conventions afin de couvrir un plus grand nombre de victimes.

⁸³ N. Pelzer, « Le regroupement international des fonds des exploitants : un moyen d'augmenter le montant de la garantie financière disponible pour couvrir la responsabilité nucléaire ? », *BDN*, vol. 79, 2007/1, pp. 41, 51. M. Tetley, « Les révisions des Conventions de Paris et de Vienne sur la responsabilité civile – le point de vue des assureurs », *BDN*, vol. 77, 2006/1, pp. 35 et ss ; G.C. Warren, « Révisions de la Convention de Vienne : Examen des travaux et conséquences, sous l'angle de l'assurance, des projets d'amendements », *BDN*, vol. 55, 1995/1, pp. 11-15 ; A. Quéré, *op. cit.*, pp. 93-94 et APREF, « Assurabilité de la responsabilité civile nucléaire », note de l'Association des professionnels de la réassurance en France, juin 2016, pp. 19 et ss.

⁸⁴ Conformément à la note 1, voy. sur ces développements C. Portier, *op. cit.*, pp. 365 et ss.

⁸⁵ À l'instar de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Suisse et du Japon, en sus d'avoir été mise sur la table en Belgique.

⁸⁶ Le terme est choisi, car l'intervention de l'État intervient au titre d'une indemnisation détachée de toute responsabilité, différenciant cette hypothèse des cas dans lesquels il apparaît comme le garant de l'exploitant responsable dans les limites du régime : C. Portier, *Le droit de la responsabilité à l'épreuve des activités de fusion*, *op. cit.*, pp. 345 et ss.

de l'État sur le territoire duquel se trouve l'installation, voire, par un mécanisme de solidarité inédit, à celle des États tiers⁸⁷. Il en résulte que l'exploitant n'assume *in fine* pas l'intégralité du risque généré par son activité dont il n'opère qu'une internalisation partielle. Cette dernière constituerait dès lors la source d'une subvention implicite « *obsolète* »⁸⁸ de l'État en faveur de l'exploitant et sans laquelle le secteur nucléaire pourrait désormais prospérer⁸⁹.

Mais, de nouveau, le contexte de relance du nucléaire pourrait conduire à un réexamen de ces critiques. En raison du coût des investissements exigés comme l'incertitude de leur rentabilité immédiate, la capacité de la filière du nucléaire à mener techniquement à bien le programme dans des conditions économiques satisfaisantes constituent un enjeu important. Dès lors, la relance du nucléaire, en modifiant les équilibres économiques du secteur, pourrait justifier le maintien – voire la réévaluation – de cette intervention publique, non plus comme une anomalie historique, mais comme un levier assumé, un choix politique, de soutien à une filière stratégique. Et il pourrait en aller de même de l'argument consistant à affirmer que cette limitation ne serait plus justifiée d'un point de vue social. En effet, si l'idée avait progressivement été abandonnée et que la défaveur faite aux victimes était le coût d'une activité conduite dans « *l'intérêt de l'humanité tout entière* »⁹⁰, le nucléaire est aujourd'hui présenté comme une nécessité sociale. Dans le contexte de relance, il apparaît comme un outil de lutte contre le réchauffement climatique, dont la menace pourrait supplanter la crainte de l'atome. Reste cependant le constat d'une contestation latente nourrissant l'idée que les perspectives d'extension future de l'industrie nucléaire resteront conditionnées à la capacité de convaincre le public, d'une part, de la sûreté effective des installations, et, d'autre part, de la garantie d'une indemnisation intégrale des victimes en cas d'accident.

Il faut cependant admettre le caractère tout à fait illusoire de la responsabilité illimitée. En pratique, la responsabilité de l'exploitant sera effectivement toujours limitée au montant de sa couverture fournie ou, par-delà la disponibilité des fonds assurantiels, à la valeur de ses biens. La responsabilité illimitée n'offrirait ainsi aucune garantie d'une amélioration réelle de la situation des victimes, surtout si l'accident nucléaire venait à anéantir le principal actif de l'exploitant, à savoir l'installation nucléaire elle-même⁹¹. Par-delà son effet éventuellement dissuasif et cathartique⁹², elle resterait cantonnée à une « *déclaration de principe* »⁹³

⁸⁷ Telle est la particularité du régime de responsabilité que d'être apparu comme le siège de mécanismes fondés sur une véritable solidarité. Il ne sera pas utile de revenir dans le détail de ces mécanismes. On renverra ainsi le lecteur vers l'étude des mécanismes institués par la *Convention complémentaire à la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, dite Convention complémentaire de Bruxelles (OCDE), et vers la *Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires* (AIEA) : R. Fornasier, « Une expérience de solidarité internationale : la Convention complémentaire à la Convention de Paris du 29 juillet 1960 », *AFDI*, vol. 8, 1962, pp. 762-772 ; B. McRae, « La Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires : le catalyseur d'un régime mondial de responsabilité civile nucléaire » in OCDE/AEN, *Le droit nucléaire international après Tchernobyl*, op. cit., pp. 211-226 ; M. Léger, « L'entrée en vigueur de la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires (CRC) — Quelles avancées vers un régime mondial de responsabilité civile nucléaire ? », *Riséo*, 2016-1, pp. 1-17.

⁸⁸ N. Pelzer « Le renouveau du nucléaire – un nouveau droit nucléaire ? », *BDN*, vol. 84, 2009/2, p. 19. Voy. également L. De La Fayette, « Vers un nouveau régime de responsabilité de l'État visant les activités nucléaires », *BDN*, vol. 50, 1992/2, p. 15 évoquant un « anachronisme ».

⁸⁹ A. Heyes, C. Liston-Heyes, « Capping Environmental Liability: The Case of North American Nuclear Power », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, vol. 25, 2000, p. 197 ; M. Faure, K. Fiore, « An Economic Analysis of the Nuclear Liability Subsidy », *Pace Environmental Law Review*, vol. 26, 2009, pp. 438-441 ; M. Faure, *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 138.

⁹⁰ R. Rodière, « Responsabilité civile et risque atomique », op. cit., p. 511 ; M.-P. Coffey, « In Defense of Limited Liability – a reply to Hansmann and Kraakman », *George Mason University Law Review*, vol. 1, 1994, pp. 69-70.

⁹¹ Voy. J. Schwartz, « Le droit international de la responsabilité civile nucléaire : l'après Tchernobyl », op. cit., p. 45 ; M. Radetzki, « Limitation de la responsabilité civile nucléaire : causes, conséquences, et perspectives », *BDN*, vol. 63, 1999/1, p. 11.

⁹² L'auteur du dommage mettant en jeu ses actifs personnels, il demeurerait, en effet, incité à réduire le risque d'accident. La victime tirerait une satisfaction cathartique dans l'atteinte portée à son patrimoine.

⁹³ L. De La Fayette, op. cit., p. 15. Dans le même sens, M. Faure, T. Hartlief, op. cit., p. 110.

démontrant l'inadaptation naturelle de la responsabilité civile au risque nucléaire⁹⁴. C'est cette inadaptation qui devait d'ailleurs avoir justifié – davantage que toute autre considération – l'intervention de l'État dans le mécanisme d'indemnisation⁹⁵. Mais non seulement l'État ne saurait être considéré comme l'assureur multirisque de la population, au risque de délaisser la prévention⁹⁶, mais encore convient-il de rappeler, malgré l'argument selon lequel nul ne peut anticiper le seuil maximal de solidarité collective, que « *le coût supporté par la collectivité n'est pas extensible à l'infini* »⁹⁷. En cas d'accident majeur, la probabilité est donc importante que la limitation juridique ou naturelle de la réparation conduise au sacrifice de certaines victimes, et notamment celles dont les besoins seraient les plus impérieux. En raison des effets stochastiques des rayonnements ionisants, les dommages corporels résultant d'un accident nucléaire sont souvent tardifs dans leur manifestation et susceptibles d'évoluer dans le temps. Susceptibles d'être les derniers à survenir, ils se trouvent exposés à un risque élevé de non-indemnisation une fois les fonds disponibles épuisés⁹⁸. Si une priorisation a été consacrée en ce sens⁹⁹, elle est délicate d'application : elle reviendrait à renverser l'ordre temporel dans lequel les actions seraient intentées.

En somme, la relance du nucléaire pourrait donc conduire à aggraver les critiques intrinsèques au régime de responsabilité civile nucléaire. Réciproquement, les ambitions nucléaires pourraient toutefois constituer une incitation à repenser les dispositifs existants, en ouvrant la voie à de nouvelles solutions visant à accroître les montants disponibles pour l'indemnisation, voire à adapter les principes actuels aux exigences d'un contexte renouvelé.

B) Une relance du nucléaire, vectrice de solutions nouvelles

Naturellement, si le contexte de relance du nucléaire devait conduire à repenser le régime de responsabilité civile nucléaire, c'est l'ensemble des critiques avancées à l'encontre de ses principes que l'on pourrait ainsi apprécier à sa lumière. Cette contribution ne peut cependant être le lieu d'une telle entreprise. Dans cette perspective, nous nous bornerons à exposer deux pistes d'évolution, en nous concentrant tout d'abord sur une proposition d'ordre juridique, susceptible de favoriser un accroissement des montants disponibles pour la réparation.

⁹⁴ N. Pelzer, « Les principaux aspects du régime international révisé de responsabilité civile nucléaire – les avancées et les blocages » in OCDE/AEN, *Le droit nucléaire international : Histoire, évolution et perspectives*, op. cit., p. 402 : « le droit privé régit les relations entre personnes physiques et morales qui sont sur un pied d'égalité et qui en théorie sont à un niveau économique comparable ; au contraire du droit public [...]. Même si le droit prévoit que le montant de responsabilité de la personne responsable n'est pas limité, tout le monde est conscient que dans la majorité des cas les personnes privées ne sont pas à même de couvrir une responsabilité illimitée. Il arrivera souvent que des montants très élevés de responsabilité ne soient pas couverts. Les législations en matière de responsabilité civile ne sont, par conséquent, pas conçues pour traiter des dommages de nature exceptionnelle ».

⁹⁵ R. Rodière, op. cit., p. 514 : « *L'intervention directe du soutien du Budget se passe davantage de commentaire, les victimes de catastrophe ne pourront attendre leur entier dédommagement que de la collectivité même* ».

⁹⁶ CE, *Rapport public 2005, Responsabilité et socialisation du risque*, Études et document n°56, Paris, La Documentation française, 2005, p. 315. Sur cette question plus générale du rôle de l'État dans le cadre des activités à risque C. Portier, *Le droit de la responsabilité à l'épreuve des activités de fusion nucléaire*, op. cit., pp. 345 et ss, 463 et ss.

⁹⁷ *Idem*, p. 313.

⁹⁸ Voy. S. Reitsma, « An equitable distribution of compensation: realistic or wishful thinking », in AEN/OCDE, *Réforme de la responsabilité civile nucléaire – Symposium de Budapest 1999*, op. cit., 2000, pp. 347-362 et les débats tenus à l'Assemblée nationale : *Commission d'enquête relative aux coûts passés, présents et futurs de la filière nucléaire, à la durée d'exploitation des réacteurs et à divers aspects économiques et financiers de la production et de la commercialisation de l'électricité nucléaire, dans le périmètre du mix électrique français et européen, ainsi qu'aux conséquences de la fermeture et du démantèlement de réacteurs nucléaires, notamment de la centrale de Fessenheim*, 10 avril 2014, Séance de 17 heures, Compte rendu n° 45.

⁹⁹ La Convention de Vienne établit ainsi une règle de priorité, mais peu réalisable en pratique : *Convention de Vienne* (1997), art. VIII.2. Il en va de même du droit français : *Code de l'environnement*, art. L597-14.

L'accroissement des montants disponibles. Face au constat de l'insuffisance de ces derniers, plusieurs solutions ont été proposées, parfois même éprouvées, outre la suppression du principe de canalisation déjà évoquée. Des mutuelles d'assurances ont parfois été créées pour renforcer l'activité des *pools*¹⁰⁰ et une capacité additionnelle a également été envisagée par la création de nouveaux *pools* de réassurance dans des États ne produisant pas d'énergie nucléaire, ou, au sein de l'Union européenne, par la mise en place d'un *pool* unique¹⁰¹. Mais surtout, une idée principale a consisté à déplacer la charge de réparation sur la tête des exploitants eux-mêmes, par la création d'un *pool* d'exploitants nucléaires.

Cette proposition, fondée sur une solidarité entre exploitants, n'est ni nouvelle en doctrine ni inédite en pratique. Des mécanismes similaires existent déjà aux États-Unis et en Allemagne, bien que fondés sur des modalités différentes¹⁰². L'intérêt de tels dispositifs, outre qu'ils permettent de mobiliser des capitaux au profit des victimes, est qu'ils favorisèrent une internalisation accrue du coût du risque par les exploitants eux-mêmes, d'autant plus si elle repose sur une contribution différenciée selon les installations. Ce modèle pourrait ainsi renforcer la prévention des accidents nucléaires et même corriger l'effet désincitatif parfois reproché à l'assurance de responsabilité¹⁰³. Toutefois, la mise en œuvre d'un tel *pool* international suppose une confiance mutuelle entre exploitants, ce qui implique une certaine homogénéité des contextes juridiques, économiques et politiques¹⁰⁴. Pour cette raison, sa création à une zone géographique cohérente apparaît plus réaliste. L'Union européenne constituerait ainsi un cadre privilégié, non seulement en raison de la densité de son parc nucléaire, mais également en raison de son modèle d'intégration unique. Mais, en l'absence d'harmonisation substantielle du régime de responsabilité civile nucléaire au sein de l'Union européenne, un tel projet reste aujourd'hui difficile à concrétiser¹⁰⁵. En somme, bien que la couverture du risque nucléaire pose des difficultés, celles-ci ne sont pas insurmontables. Des solutions innovantes existent, mais elles exigent des efforts auxquels les acteurs du secteur ne semblaient pas jusque-là disposés. Reste à savoir si la relance du nucléaire pourrait justement offrir l'occasion propice pour repenser ces garanties et initier les transformations nécessaires.

Le développement de nouvelles technologies. Enfin, il est une seconde piste, laquelle relève davantage de l'avancée technologique que du droit, qui réside dans le développement des

¹⁰⁰ Voy. K. Fiore, *op. cit.*, pp. 195 et ss.

¹⁰¹ Voy. E. Ameye, I. Arregui, « National nuclear third-party insurance pools revisited from a Union competition law perspective », *Congrès de l'Association internationale de droit nucléaire*, 8-11 octobre 2012, Manchester.

¹⁰² Aux États-Unis, la loi Price Anderson Act, en vigueur depuis 1975, impose aux exploitants nucléaires de garantir leur responsabilité financière selon une structure à deux niveaux. Le premier repose sur une assurance de base fournie par le secteur assurantiel. Le second, destiné à limiter le recours aux fonds publics, est financé collectivement par les exploitants eux-mêmes au moyen d'un mécanisme de contributions rétrospectives annuelles. En Allemagne, le système repose sur un *pool* d'assurance, constitué sur la base d'un contrat de droit privé librement conclu entre les principaux producteurs d'électricité du pays : voy. S. CARROLL, « Avantages et inconvénient d'un *pool* pour couvrir la responsabilité civile des exploitants nucléaire », *BDN*, vol. 81, 2008/1, pp. 99-105 ; K. FIORE, *op. cit.*, pp. 283 et ss ; M.G. FAURE, T. VANDEN BORRE, « The US versus the international Nuclear Liability and Insurance System : An economic analysis », *op. cit.* ; N. PELZER, « Le regroupement international des fonds des exploitants : un moyen d'augmenter le montant de la garantie financière disponible pour couvrir la responsabilité nucléaire ? », *op. cit.*, pp. 44-48

¹⁰³ Sur ce lien entre fonction préventive et assurance de responsabilité, voy. C. Portier, *op. cit.*, pp. 414 et ss.

¹⁰⁴ Voy. M. Faure, T. Vanden Borre, *op. cit.*, p. 32 ; N. Pelzer, « Le regroupement international des fonds des exploitants », *op. cit.*, pp. 54 et ss. ; S. Carroll, *op. cit.*, pp. 105 et ss.

¹⁰⁵ J. Knetsch, « La responsabilité civile nucléaire en Europe : Union ou confusion ? », *Horitsu Jiho*, vol. 88, 2016, pp. 58-63. Toutefois, Euratom pose la coopération en matière d'assurance du risque atomique : *Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique*, version consolidée, JO C 203 du 7 juin 2016, p. 1-107, art. 98. Le Conseil dispose de la faculté d'adopter des directives visant à la mise en œuvre de l'article 98. Toutefois, la création d'un *pool* d'exploitants pourrait justifier une relecture de cet article. En effet, bien que son texte se limite à une coopération en matière d'assurance, une interprétation téléologique permettrait d'en étendre la portée à d'autres formes de mécanismes, tels qu'un groupement d'exploitants : N. Pelzer, *op. cit.*, p. 57 ; A. Quéré, *op. cit.*, pp. 97-98 ; L. Jaeger, *op. cit.*, p. 230.

petits réacteurs modulaires (SMR). Le propos ici sera bref, pour ne pas anticiper sur les développements y afférents dans le présent dossier¹⁰⁶. Sur ce point, il conviendra simplement de souligner que l'engouement actuel pour le développement de ces petits réacteurs pourrait ne pas être sans conséquences sur la responsabilité civile nucléaire. Certes, il a pu être avancé que ces petits réacteurs ne soulevaient *a priori* aucun problème nouveau pour le régime de responsabilité nucléaire. À la différence de la fusion nucléaire, autre enjeu technologique majeur pour notre futur énergétique, les SMR sont couverts par le régime international de responsabilité civile nucléaire. Cependant, comme pour la fusion nucléaire, la question pourrait se poser de l'adaptation du régime existant au risque présenté par ces derniers. Pouvant effectivement poser un danger de plus faible niveau que les grands réacteurs, en raison, notamment, d'un stock radioactif moindre, il pourrait inciter à considérer l'adaptation, sinon du régime en tant que tel, à tout le moins des limites de la garantie financière¹⁰⁷. Les conventions prévoient effectivement la possibilité d'établir des montants réduits de responsabilité en cas de faibles risques¹⁰⁸. Plutôt que d'user directement de cette solution, dont la compréhension pour le public pourrait être équivoque, un compromis envisagé consisterait à instaurer une responsabilité illimitée de l'exploitant en matière de fusion (pour rassurer le public) tout en limitant son obligation de garantie financière aux montants réduits fixés par les conventions¹⁰⁹. Ce mécanisme tiendrait compte du risque jugé faible, évitant ainsi de menacer les biens de l'exploitant ou de requérir l'intervention de l'État tout en envoyant un message sociétal bénéfique¹¹⁰. Parallèlement, ces réacteurs seraient cependant susceptibles de soulever de nouveaux défis, qu'ils soient relatifs à leur implantation potentiellement dispersée, leur exploitation par des acteurs non traditionnels ou encore leur conception modulaire introduisant des maillons supplémentaires dans la chaîne de responsabilité.

La relance du nucléaire s'inscrit dans un contexte de double contrainte. Elle doit répondre à l'urgence climatique tout en rassurant sur la sûreté d'une source d'énergie à haut risque et l'efficacité du cadre juridique existant. Cette dynamique nouvelle interroge l'adaptation des dispositifs existant, au premier rang desquels figure le régime de responsabilité civile nucléaire.

L'analyse montre que, bien qu'initialement conçu pour accompagner l'essor d'une industrie jugée indispensable, ce régime repose encore sur des équilibres anciens et révélant certaines fragilités face aux exigences contemporaines. Bien que susceptible de répondre aux mêmes préoccupations que celles qui ont accompagné le démarrage de cette industrie, la relance du nucléaire intervient après une atonie marquée par la peur de l'atome et des catastrophes traumatisantes. Si la relance actuelle du nucléaire s'inscrit dans une logique similaire à celle de son déploiement initial — concilier développement énergétique et maîtrise du risque —, elle intervient dans un contexte profondément transformé, marqué par une atonie prolongée, la crainte persistante de l'atome et le souvenir de catastrophes majeures. En augmentant l'exposition au risque d'accident et en modifiant les rapports économiques du secteur, elle est

¹⁰⁶ Voy. *supra* la contribution de M. Leger.

¹⁰⁷ Voy. AIEA, *Droit nucléaire, Le débat mondial*, Vienne, Ed. AIEA, 2022, p. 332.

¹⁰⁸ Voy. *Convention de Paris* (2004), art. 7.b et 10.c ; *Convention de Vienne* (1997), art. V.2 et V.3.

¹⁰⁹ Voy. *Convention de Paris* (2004), art. 10.b. ; *Convention de Vienne* (1997), art. VII.b.

¹¹⁰ Voy. dans le cadre de son application à la fusion nucléaire C. Portier, *op. cit.*, p. 383.

susceptible d'exacerber les critiques historiquement formulées à l'encontre du régime, voire d'en faire émerger de nouvelles. Pour autant, cette relance pourrait être une opportunité. L'essor de nouvelles technologies, comme les petits réacteurs modulaires, ou encore l'hypothèse de mécanismes solidaires entre exploitants ouvrent des pistes d'adaptation qui pourraient à la fois améliorer la couverture des victimes et renforcer les incitations à la prévention. En définitive, la relance du nucléaire ne signe pas mécaniquement la relance des responsabilités. Mais elle en crée les conditions nécessaires.

Car face à l'urgence climatique et à la nécessité de maintenir une production énergétique stable, le nucléaire revient en force sur la scène énergétique internationale, non plus comme un mal inévitable, mais comme une solution stratégique. Toutefois, si elle est désormais présentée comme un moyen de résorber une responsabilité climatique de plus en plus affirmée — en témoigne la récente condamnation de la Suisse par la Cour européenne des droits de l'homme¹¹¹ —, elle ne saurait faire oublier le danger auquel elle expose les populations : « *la science est un fruit et un produit admirable de l'esprit humain, mais cela ne signifie pas qu'elle garantisse, en soi, quoi que ce soit d'humain [...] la science peut nous mener à la découverte de l'énergie atomique, mais elle ne peut pas nous préserver d'une catastrophe nucléaire* »¹¹². C'est donc précisément ici que se situe l'enjeu fondamental : peut-on répondre à un péril global par une technologie qui, elle-même, recèle un potentiel catastrophique ? Tandis que le risque climatique, insidieux, global et également difficilement assurable¹¹³, s'impose désormais à tous, le risque nucléaire, quant à lui, subsiste : plus rare, mais brutal et incommensurable. Dans ce face-à-face des risques, dans ce tête-à-tête de la peste et du choléra, les États doivent redéfinir les termes de leur responsabilité. Il leur revient de concilier deux impératifs : atténuer les effets du changement climatique sans affaiblir la sécurité technologique et juridique des populations. C'est à cette condition, et à cette condition seulement, que le nucléaire pourra légitimement prendre part à la transition énergétique, sans trahir la promesse de justice et de sécurité que le droit est appelé à garantir.

¹¹¹ Cour EDH, *Verein Klimasenioren Schweiz et autres c. Suisse*, 9 avril 2024, req. 53600/20.

¹¹² V. Havel, *Méditations d'Été*, Paris, Éditions de l'Aube, 1992, pp. 69-70

¹¹³ Voy. T. Langrenay, G. Le Cozannet, M. Merad, « Adapter le système assurantiel français face à l'évolution des risques climatiques », Rapport édité par Ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires : Ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, 2 avril 2024.

La relance du nucléaire et la gestion des déchets radioactifs

Thomas SCHELLENBERGER

Maître de conférences en droit public

Université de Haute-Alsace

Centre Européen de recherche sur le Risque, le Droit des Accidents Collectifs
et des Catastrophes (CERDACC – UR 3992)

Résumé : la relance du nucléaire entraînera une production supplémentaire de déchets radioactifs qui risque de mettre à l'épreuve le droit des déchets, lequel repose sur un double objectif de lutte contre les risques et contre le gaspillage de matières premières. D'une part, la définition souple du déchet radioactif et sa qualification juridique flottante sont susceptibles d'affecter le principe de prévention des atteintes à l'environnement, en cas de production supplémentaire de déchets. D'autre part, la relance du nucléaire accentue les contraintes et les limites juridiques se manifestant dans la gestion à long terme des déchets radioactifs.

Mots-clés : déchet radioactif ; principe de prévention ; générations futures ; réversibilité ; technique.

Abstract: *The revival of the nuclear industry is leading to additional production of radioactive waste, which is putting waste law to the test. Waste law is based on the dual objectives of combating risks and wasting raw materials. On the one hand, the flexible definition of radioactive waste and its floating legal classification are likely to affect the principle of preventing damage to the environment, in the event of additional waste production. On the other hand, the revival of the nuclear industry is accentuating the legal constraints and limitations on the long-term management of radioactive waste.*

Keywords: *radioactive waste ; prevention principle ; future generations ; reversibility ; technology.*

Il y a deux milliards d'années, dans le sous-sol de l'actuel Gabon, ont fonctionné les premiers réacteurs nucléaires naturels. Au cœur des gisements d'uranium, des réactions de fission nucléaire ont eu lieu, car les conditions de température et de pression étaient proches de celles des réacteurs nucléaires d'aujourd'hui¹. C'est en 1972 qu'on a retrouvé les résidus de ces réactions, autrement dit, les plus anciens déchets radioactifs, produits bien avant l'apparition de l'humanité.

Depuis les années 1950 en France, l'uranium est extrait des mines pour être enrichi et utilisé comme combustible avant d'être retraité, pour partie réutilisé, puis entreposé en vue d'être enfin stocké dans le sous-sol, sous forme de déchets. Si le nucléaire est indissociable du sous-sol, il est aussi inséparable de ses déchets.

Relancer le nucléaire signifie à l'évidence produire plus de déchets à toutes les étapes de la chaîne. À commencer par les déchets miniers. En France, plus de 250 sites ont été exploités pour produire 76 000 tonnes d'uranium², il a fallu extraire 52 millions de tonnes de minerais, et produire indirectement plus de 200 millions de tonnes de stériles miniers³. Au Niger, la mine d'uranium d'Akouta a fermé en 2021, et « *les dépôts de résidus miniers s'étendent sur 120 hectares et atteignent par endroits 35 mètres de haut* »⁴.

¹ L. Gil, « Découvrez Oklo, le seul réacteur nucléaire naturel connu au monde vieux de deux milliards d'années », 10/08/2018, Agence Internationale de l'Energie Atomique (AIEA), <https://www.iaea.org/fr>

² IRSN, *L'extraction de l'uranium en France : données et chiffres clé*, Février 2017.

³ *Ibid.*

⁴ « Au Niger, les « résidus radioactifs » d'une mine d'uranium inquiètent ONG et riverains », *Le Monde*, 15/03/2023.

Qu'en est-il des déchets produits directement par les centrales nucléaires ? La relance du nucléaire implique d'une part l'allongement de dix ans de la durée d'exploitation des centrales actuelles, ce qui entraînerait une production supplémentaire de 17% de déchets de haute activité et d'autre part la construction de six voire quatorze nouveaux réacteurs EPR⁵. Les volumes de déchets supplémentaires produits varient en fonction de la stratégie de retraitement du combustible nucléaire utilisé. Schématiquement, plus on recycle le combustible utilisé, et plus on produit de déchets radioactifs de haute et moyenne activité, car le processus de retraitement est producteur de déchets.

Avec la stratégie actuelle de retraitement multiple du combustible utilisé, le volume de déchets de HA issus de l'exploitation de six EPR2 augmenterait de 16 %⁶, et d'environ 37% avec quatorze nouveaux réacteurs. À l'inverse, si on arrête totalement le retraitement, on ne produit plus de déchet radioactif de haute activité. Par contre, ce sont les combustibles utilisés eux-mêmes qui devraient être qualifiés de déchets directement après leur première utilisation, ce qui représenterait des volumes considérables de déchets à stocker dans le sous-sol⁷.

Que peut-on retenir de ces chiffres ? Soit on économise les matières premières en retraitant le combustible utilisé, et, dans ce cas, on augmente la production des déchets les plus radioactifs. Soit on arrête le retraitement, mais alors on gaspille des matières premières potentiellement valorisables. Cependant, valoriser les matières nucléaires n'est réellement possible que si on développe encore davantage le cycle industriel du nucléaire⁸, ce qui comprend notamment la création de nouvelles générations de réacteurs. En tout état de cause, les déchets radioactifs produits par la production d'énergie nucléaire resteront dangereux pendant des durées dépassant, dans le temps, l'existence de l'espèce humaine.

Relancer le nucléaire met à l'épreuve le droit de l'environnement qui repose, en matière de déchets, sur un double objectif : lutter contre les risques causés par les déchets, et lutter contre le gaspillage de matières premières⁹. Ce tiraillement est accentué par la construction de nouveaux réacteurs, car les solutions de gestion des résidus radioactifs ne sont pas encore toutes opérationnelles.

Comment appréhender juridiquement ces matières et déchets radioactifs **(I)** ? Comment prendre en charge les déchets radioactifs de haute et moyenne activité **(II)** ?

I) La qualification versatile des résidus radioactifs

En droit, la définition du déchet est centrale, car elle fait naître une obligation de gestion, et les responsabilités correspondantes en cas de non-respect de celle-ci. Or la définition du déchet radioactif est souple **(A)**, ce qui rend sa qualification juridique changeante **(B)**.

⁵ ANDRA, *Inventaire national des matières et déchets radioactifs*, rapport de synthèse 2023, p. 81.

⁶ Ibid., p. 80.

⁷ Ibidem.

⁸ M. Denoun, A. Pottin, « L'écologie nucléaire face à son renouvellement », AOC, 10 septembre 2024.

⁹ M. Prieur (dir.), *Droit de l'environnement*, Dalloz, Précis, p. 1074.

A) Une définition souple

Dans le droit commun, le déchet est défini comme « *toute substance (...) dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire* »¹⁰. Cette définition ne dépend pas de la volonté de son producteur. Une substance peut devenir un déchet accidentellement, ou parce qu'aucune utilisation future n'est prévue ou possible. Ainsi, même si le propriétaire d'une substance affirme ne pas vouloir s'en défaire, celle-ci peut tout de même être qualifiée objectivement de déchet par la justice¹¹. Il s'agit d'une approche finaliste et préventive de la notion de déchet, sous-tendue en outre par le principe pollueur-payeur¹². C'est ce qui avait amené la Cour de cassation en 2005, à qualifier de déchets des combustibles nucléaires usés en attente de retraitement¹³.

Néanmoins, par exception, la définition du déchet radioactif est devenue beaucoup plus réduite et plus subjective. Le Code de l'environnement en effet, définit le déchet radioactif comme « *une substance pour laquelle aucune utilisation ultérieure n'est prévue ou envisagée* »¹⁴. À l'inverse, « *une matière radioactive est une substance radioactive pour laquelle une utilisation ultérieure est prévue ou envisagée, le cas échéant après traitement* »¹⁵. En d'autres termes, si la valorisation d'une substance radioactive n'est pas concrètement prévue, mais simplement envisagée, avec une perspective plus ou moins certaine, à plus ou moins long terme, alors cette substance échappe à la qualification de déchets, et demeure une matière valorisable¹⁶.

La qualification spéciale de déchet radioactif dépend donc principalement des perspectives envisagées subjectivement par son détenteur¹⁷. C'est pourquoi elle est si changeante au cours du temps.

B) Une qualification changeante

Aujourd'hui, le combustible nucléaire usé¹⁸ n'est pas considéré comme un déchet, mais comme une matière valorisable, étant donné que son utilisation ultérieure est prévue ou envisagée. Pour d'autres matières radioactives, les perspectives d'utilisation ultérieure sont plus lointaines¹⁹. Ainsi, relancer le nucléaire implique non seulement une production supplémentaire de déchets, mais aussi une production supplémentaire de ces matières radioactives en attente de valorisation effective.

¹⁰ C. env., art. L. 541-1-1.

¹¹ CE, 26 juin 2023, n° 457040, *JCP A* 2023, 2279, note P. Billet ; T. Schellenberger et R. Schneider, « Droit des pollutions et nuisances », *RJE*, n°2/2024, p. 439-456 ;

¹² M. Prieur (dir.), *Droit de l'environnement*, Dalloz, Précis, p. 1075.

¹³ Cass. 3^{ème} civ., 07/12/2005, n° 05-16.350, Cogema c/ Assoc. Greenpeace France, concl. O. Guerin, « Législation applicable à un combustible nucléaire usé », *JCP (G)*, 2006, n° 9, § 1.

¹⁴ C. env., art. L542-1-1.

¹⁵ C. env., art. L542-1-1.

¹⁶ H. Revol, Rapport n° 358 (2005-2006) fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat, sur le projet de loi de programme relatif à la gestion durable des matières et des déchets radioactifs, déposé le 17 mai 2006, p. 47.

¹⁷ Y. Cochet, député, Assemblée nationale, Compte rendu de la deuxième séance du 11/04/2006, discussion de l'article 3, *JORF* du 12/04/2006, p. 2695.

¹⁸ Le « combustible nucléaire est regardé comme un combustible usé lorsque, après avoir été irradié dans le cœur d'un réacteur, il en est définitivement retiré », C. env., art. L442-1-1.

¹⁹ Avis n° 2020-AV-0363 de l'Autorité de sûreté nucléaire du 8 octobre 2020 sur les études concernant la gestion des matières radioactives et l'évaluation de leur caractère valorisable remises en application du plan national de gestion des matières et des déchets radioactifs 2016-2018, en vue de l'élaboration du cinquième plan national de gestion des matières et des déchets radioactifs, p. 7.

Or, selon le Code de l'environnement, ces matières radioactives peuvent être requalifiées en déchets par l'autorité administrative²⁰, « si [leur] perspectives de valorisation (...) ne sont pas suffisamment établies »²¹. Mais l'administration peut aussi annuler cette requalification, si une valorisation s'avère finalement opportune.

En pratique, l'ASN a établi une doctrine basée sur deux horizons temporels : « la valorisation d'une matière radioactive peut être considérée comme plausible si l'existence d'une filière industrielle d'utilisation de cette matière est réaliste à un horizon d'une trentaine d'années (...) »²². Dans le cas contraire, le détenteur de cette matière peut être tenu d'anticiper financièrement son éventuelle mise en stockage, même si elle reste en attendant considérée comme valorisable. En revanche, selon l'ASN, « l'absence de perspective d'utilisation à l'horizon d'une centaine d'années doit conduire à requalifier la substance en déchet »²³.

On le voit, la qualification de déchet est flottante. Le statut de matière valorisable est envisagé à l'échelle du siècle, avant qu'une requalification en déchet ne s'impose. Cette plasticité peut être nécessaire en raison de la technicité de la matière nucléaire, mais en attendant, il existe un risque de saturation des sites d'entreposage de certaines matières potentiellement valorisables²⁴. De plus, les normes en vigueur résident essentiellement dans la doctrine technique de l'ASN, si bien qu'on peut faire le constat d'un recul du droit. Les règles ne sont pas prévisibles dans le temps, et il n'y pas de certitude sur les déchets à stocker ultimement. Cette malléabilité dans la définition du déchet radioactif met à l'épreuve le principe de prévention des atteintes à l'environnement tandis qu'à l'inverse, sa prise en charge est des plus contraignantes.

II) La prise en charge sous contraintes des déchets à vie longue

Le projet *CIGEO* de stockage géologique profond des déchets radioactifs de haute et moyenne activité à vie longue est en cours d'autorisation, mais il n'est pas encore opérationnel puisqu'il doit être ouvert en 2035 et exploité jusqu'en 2150. Un chantier de plus d'un siècle, estimé à 25 milliards d'euros, et dont l'objectif est de confiner nos déchets à cinq cents mètres de profondeur, dans deux cent soixante-dix kilomètres de galeries et alvéoles, pendant un million d'années. C'est la durée qui sert de référence pour concevoir *CIGEO* en termes de sûreté, même si certains éléments resteront actifs pendant des dizaines de milliards d'années²⁵.

²⁰ C. env. art. L542-1-1.

²¹ C. env. art. L542-13-2.

²² Avis n° 2020-AV-0363 de l'Autorité de sûreté nucléaire du 8 octobre 2020, *précit.*, p. 5.

²³ Par exemple, « l'ASN estime indispensable qu'une quantité substantielle d'uranium appauvri soit requalifiée dès à présent en déchet [alors que cette matière était jusqu'à présent considérée comme valorisable]. L'ASN estime par ailleurs que les substances thorifères devraient être requalifiées en déchets. L'ASN estime que la qualification actuelle des combustibles usés UNE [1] comme matières est pertinente au regard de la politique de retraitement. Pour d'autres combustibles, comme les combustibles irradiés du CEA, l'ASN estime que leur caractère valorisable devra être réévalué », Avis n° 2020-AV-0363 de l'Autorité de sûreté nucléaire du 8 octobre 2020, *précit.*, p. 7 ; Avis n° CODEP-CLG-2022-061286 du Président de l'Autorité de sûreté nucléaire du 14 décembre 2022 relatif aux rapports remis par les exploitants d'installations nucléaires de base en application des articles L. 594-1 à L. 594-13 du Code de l'environnement, p. 3.

²⁴ M. Denoun, A. Pottin, *ibidem*.

²⁵ ANDRA, Dossier 2005 Argile – Tome Évaluation de sûreté du stockage géologique, p. 103-104.

Ce projet a été initialement pensé en dehors de l'hypothèse d'une relance du nucléaire, et nous verrons donc qu'il est nécessaire d'anticiper une modification du futur centre de stockage souterrain **(A)** et que dans ce processus de stockage, le droit et la justice n'ont qu'une place limitée **(B)**.

A) Une modification inévitable

Pour les déchets produits par l'allongement de la durée de vie des réacteurs actuels, la durée supplémentaire de mise en stockage est estimée à dix ans²⁶. Elle est également estimée à dix ans pour les 16% de déchets de HA générés par les six futurs EPR²⁷. Dans ces deux cas, l'emprise du site souterrain serait également plus conséquente. Mais il convient aussi d'anticiper l'hypothèse très différente du stockage profond des matières radioactives qui pourraient demain être requalifiées en déchets²⁸. Pour ce faire, un inventaire de réserve est prévu par le Code de l'environnement²⁹. Il correspond au stock de matières actuellement valorisables, mais qui pourraient dans le futur être stockées en tant que déchets. Selon l'IRSN, « *s'agissant de l'adaptabilité de Cigéo à l'inventaire de réserve et aux principales évolutions récemment annoncées de la politique énergétique, l'emprise du stockage pourrait dépasser, selon les scénarios étudiés, de quelques centaines de mètres à quelques kilomètres les limites actuelles* » de la zone d'implantation du site³⁰.

Une modification de l'installation sera donc nécessaire au cours de son exploitation. Or, l'exploitant d'une installation nucléaire est obligé de solliciter une nouvelle autorisation « *en cas de modification substantielle* »³¹, comme l'accroissement de la capacité maximale d'une installation³², ce qui comprend manifestement le stockage de déchets supplémentaires³³.

En cas de renouvellement de l'autorisation initiale, le projet est juridiquement réenvisagé dans sa globalité, ce qui comprend une remise à plat de l'ensemble de la procédure d'autorisation. Et ce au titre des principes de prévention, de précaution, et de participation du public. Au regard de l'immensité de ce projet, l'ajout de déchets supplémentaires fera naître, au-delà des questions de sûreté, des risques conséquents sur le plan contentieux et sur le terrain de l'opposition sociale.

La décision de relancer le nucléaire aujourd'hui obligera donc nos descendants, au cours du prochain siècle, à adapter le site de stockage afin de prendre en charge les déchets supplémentaires produits. Les risques à long terme générés par ces déchets à vie longue, nous engageant aujourd'hui en tant que producteurs, sur des durées qui dépassent les générations humaines, et qui laissent peu de marge de manœuvre au droit et à la justice.

²⁶ IRSN, Demande d'autorisation du projet CIGEO, GP1, évaluation des données de base retenues pour l'évaluation du sûreté, rapport IRSN n°2024-00212, p.42.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Le projet de stockage géologique des déchets radioactifs doit être adaptable et flexible, au regard des « évolutions possibles de l'inventaire des déchets consécutives notamment à une évolution de la politique énergétique », C. env., art. L542-10-1 ; env., art. D542-91 ; ANDRA, Dossier d'autorisation de création de l'INB CIGEO, « Pièce 2 Nature de l'installation », déc. 2022, p. 8.

³⁰ IRSN, Demande d'autorisation du projet CIGEO, GP1, évaluation des données de base retenues pour l'évaluation du sûreté, rapport IRSN n°2024-00212, p. 5, p. 44 et s.

³¹ C. env., art. L593-1.

³² C. env., art. R593-47.

³³ L'ANDRA le confirme, en expliquant que « le stockage de ces déchets devra faire l'objet d'une autorisation ultérieure, s'il en était décidé ainsi, qui nécessitera des études complémentaires de conception et de sûreté s'appuyant sur une consolidation de l'inventaire *in fine* retenu », ANDRA, Dossier d'autorisation de création de l'INB CIGEO, « Pièce 2 Nature de l'installation », déc. 2022, p. 8.

B) Le droit et la justice face à des déchets inéluctables

Que peut faire la justice lorsque les déchets ont déjà été produits ? Que peut faire le juge si le stockage de ces déchets à cinq cents mètres de profondeur se passe mal ? Concrètement, leur marge de manœuvre est, dans les deux cas, limitée.

Le 27 octobre 2023, le Conseil constitutionnel a dû se prononcer sur la conformité du projet CIGEO à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement qui proclame le droit de chacun à vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé³⁴. Les Sages reconnaissent que les dispositions encadrant le projet CIGEO sont, « *au regard de la dangerosité et de la durée de vie [des déchets en cause], susceptibles de porter une atteinte grave et durable à l'environnement* », à l'encontre des générations futures. Il est néanmoins décidé qu'une telle atteinte peut être acceptable si elle est liée notamment « *à des exigences constitutionnelles* ». Or, le projet CIGEO poursuit bien des objectifs constitutionnels de protection de l'environnement et de la santé, dans la mesure où les déchets radioactifs doivent être confinés et pris en charge, au moins en partie, par les générations présentes. Selon le Conseil, la poursuite d'un objectif environnemental d'un côté, contrebalance le risque d'atteinte grave et durable à l'environnement des générations futures de l'autre. On voit bien qu'il y a quelque chose d'inconciliable dans cette décision. Il n'existe en effet pas réellement de bonne solution au sujet de ces déchets. Les laisser en surface, dans l'espoir de trouver une solution miracle, peut être pire que de tenter de les confiner pour toujours dans la roche. Le Conseil constitutionnel tente ici de s'adapter face à des déchets qui ont déjà été produits, ou qui sont en voie de l'être, et dont il faut bien essayer de faire quelque chose de techniquement rationnel.

Par contre, décider aujourd'hui de produire des déchets radioactifs supplémentaires, en sachant par avance que cela constitue une entorse à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement, est plus problématique.

Au-delà de cet aspect, notre responsabilité vis-à-vis des générations futures exige également de laisser à ces dernières une liberté d'action³⁵. En l'espèce, le Conseil constitutionnel estime que l'exigence légale de réversibilité du stockage, qui doit être garantie pendant cent ans, permet de préserver la liberté de choix des générations futures.

Il y a pourtant une profonde contradiction dans cet objectif de réversibilité, qui semble être, pour un stockage géologique de déchets, un véritable contresens économique et technique. En fonctionnement normal, la réversibilité implique une exigence d'adaptabilité de l'installation, ce qui, dans le contexte de la relance du nucléaire, sera utile pour permettre le stockage des nouveaux déchets. Mais l'hypothèse d'un éventuel déstockage de déchets, qui devrait être garantie en théorie pendant cent ans, est à considérer juridiquement comme une pure fiction. D'une part, parce que la réversibilité est en réalité dégressive au cours de temps, les alvéoles et galeries étant conçus pour être rebouchés progressivement, au fur et à mesure

³⁴ C. Portier, M. Bonnet, « Le Conseil constitutionnel a-t-il enfoui les générations futures ? Réflexions sur la décision 2023-1066 QPC du 27 octobre 2023 », *RDLF* 2024 chron. n°13.

³⁵ T. Schellenberger, *Le droit public des utilisations du sous-sol : réflexions sur le régime juridique des stockages géologiques de déchets*, Thèse, 2014, Aix-Marseille Université, p. 536 et s.

de l'exploitation du site, en commençant bien avant l'échéance de cent ans³⁶. D'autre part, parce qu'on prévoit dans le Code de l'environnement, parmi les gages de réversibilité du processus de stockage, que la fermeture définitive du site ne pourra être décidée que par une loi. Mais qu'y a-t-il de plus fictif que la promesse d'une loi censée être adoptée dans cent vingt-cinq ans ?

Enfin, que peut l'obligation de réversibilité quand les choses se passent mal ? La décision du Conseil d'État du 16 février 2024, dans l'affaire *Stocamine*, montre bien qu'en cas de défaillance d'un stockage géologique de déchets, les juges font face à l'inéluctable. L'état chaotique des déchets et des galeries souterraines de ce site, situé à cinq cents mètres de profondeur, conduit à une situation d'irréversibilité de fait, rendant urgente et inévitable sa fermeture définitive³⁷.

Conclusion

On fera remarquer, pour conclure, que sur la question hautement technique de la gestion des déchets radioactifs, le droit n'a qu'un rôle relatif, car il est secondaire sur le fond. De l'énergie nucléaire à la gestion des déchets, et jusqu'à la perspective de nouveaux réacteurs, on perçoit ce que Jacques Ellul, philosophe du droit et de la technique, désignait comme un « *auto-accroissement* ». La technique serait devenue un processus autonome auquel l'Homme serait assujéti. Il se produit « *une sorte d'appel de la Technique à la Technique : en se développant, elle pose des problèmes tout d'abord techniques, qui (...) ne peuvent être résolus que par la technique. Le niveau actuel appelle un nouveau progrès et ce nouveau progrès va en même temps accroître et les inconvénients et les problèmes techniques, puis exiger d'autres progrès encore* »³⁸.

J'ai commencé mon exposé en présentant un phénomène venu du passé lointain. Mais que dire alors du futur lointain ? Eh bien que dans trois cents millions d'années, lorsque les plaques tectoniques se seront peut-être rejointes pour ne former qu'un seul supercontinent, ou dans sept milliards d'années, lorsque le soleil, devenu géante rouge, aura possiblement absorbé la Terre, il y aura encore des traces de nos déchets radioactifs.

³⁶ ANDRA, *Dossier d'autorisation de création de l'installation nucléaire de base (INB) CIGEO*, pièce 7, Version préliminaire du rapport de sûreté, P. IV, vol. 13, p. 9.

³⁷ Conseil d'État, Ord. du 16 février 2024, n°489591 et n°489601.

³⁸ J. Ellul, *La Technique ou l'enjeu du siècle*, Economica, 1990, p. 85.

PARTIE II : *VARIA*

Le Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (Cerema) : Expertise scientifique et enjeux juridiques de la décision publique

Pierrick BRUYAS

Chercheur postdoctoral Horizon Europe, CEIE (UR7307) et Centre Jean Monnet
franco-allemand d'excellence
Université de Strasbourg

Résumé : Face à la complexité croissante des enjeux territoriaux et environnementaux, l'action publique française se transforme sous l'effet d'une double pression : l'exigence de sécurisation juridique des décisions et la nécessité d'intégration des savoirs techniques. Dans ce contexte, le Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (Cerema) joue un rôle pivot en tant qu'opérateur public d'ingénierie territoriale. Cette contribution analyse comment cet établissement public à caractère administratif incarne une culture administrative fondée sur l'interface entre expertise scientifique, référentiels techniques et droit souple. À travers une approche croisant droit de l'urbanisme, droit administratif et sociologie de l'expertise, il s'agit de mettre en lumière les enjeux juridiques, organisationnels et épistémologiques liés à la place croissante de l'ingénierie publique dans la production indirecte de la norme. Le Cerema apparaît ainsi comme un catalyseur d'une transformation plus large des modes de régulation publique, marquée par l'émergence d'un droit de l'expertise, souple mais structurant.

Mots-clés : culture administrative ; urbanisme ; gestion du risque ; droit souple ; environnement

Abstract: *In the face of increasingly complex territorial and environmental challenges, French public action is undergoing a transformation driven by dual pressures: the need to legally secure decisions and the imperative to integrate technical knowledge. In this context, the Center for Studies and Expertise on Risks, the Environment, Mobility, and Urban Planning (Cerema) plays a pivotal role as a public operator of territorial engineering. This paper analyzes how this administrative public institution embodies a new administrative culture based on the interface between scientific expertise, technical guidelines, and soft law. Through an approach combining urban planning law, administrative law, and the sociology of expertise, the article highlights the legal, organizational, and epistemological issues linked to the growing role of public engineering in the indirect production of norms. Cerema thus appears as a catalyst in a broader transformation of public regulation methods, marked by the emergence of a form of soft but structuring law of expertise.*

Keywords: *administrative culture ; urban planning ; risk management ; soft law ; environment*

À l'heure où les crises climatiques en particulier, mais également énergétiques, voire sanitaires, imposent une transformation profonde des modes de vie, l'action publique est confrontée à une complexité croissante des enjeux territoriaux – telle qu'elle relève notamment de la multiplication des acteurs (communes, intercommunalités¹, département, région, mais aussi éventuellement Groupement européen de collectivités territoriales GECT, dont les statuts peuvent être très divers²). Face à cette complexité, les décideurs politiques et les services techniques locaux se tournent de plus en plus vers des entités expertes pour éclairer et sécuriser leurs choix. Le Cerema – Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement – illustre parfaitement cette dynamique

¹ A.-C. Douillet, « Les élus ruraux face à la territorialisation de l'action publique », *Revue française de science politique*, 2003, vol. 53, n°4, pp. 583-606.

² V. J. Peyrony, F. Sielker, T. Perrin, « Coopération territoriale transfrontalière entre la France et l'Allemagne : évolution, convergence et perspectives », in E. Gustedt, U. Grabski-Kieron, C. Demazière, D. Paris (dir.), *Villes et métropoles en France et en Allemagne*, 2023, *Forschungsberichte der ARL*, vol. 21, pp. 193-215. V. pour une approche historique : B. Wassenberg, « Diplomatie territoriale et coopération transfrontalière en Europe depuis 1945 », *Relations internationales*, 2019, n° 179, pp. 9-24.

contemporaine d'« administration conseil »³, où l'ingénierie publique devient une interface entre la connaissance technique, les impératifs politiques et le droit.

Créé en 2014, le Cerema est un établissement public à caractère administratif (EPA) placé sous la double tutelle du ministère de la Transition écologique et du ministère chargé de la Cohésion des territoires. Il résulte de la fusion⁴ de plusieurs services techniques du ministère de l'Écologie. En effet, avant la création du Cerema en 2014, plusieurs structures constituaient les piliers techniques de l'expertise publique dans les domaines de l'aménagement, de la mobilité et de la gestion des risques. Les Centres d'études techniques de l'équipement (CETE)⁵, au nombre de huit et répartis sur le territoire national, étaient des services déconcentrés du ministère de l'Équipement chargés de fournir un appui scientifique et technique aux services de l'État et aux collectivités territoriales. Ils intervenaient notamment dans les domaines des infrastructures routières, de l'urbanisme, de l'environnement ou encore de la sécurité. Le Service d'études techniques des routes et autoroutes (SETRA)⁶, créé en 1967, jouait quant à lui un rôle central dans l'élaboration des normes et recommandations techniques relatives à la construction et à l'entretien des routes, des ouvrages d'art et des équipements de sécurité. Il assurait un lien étroit entre la recherche appliquée, la normalisation technique et la politique publique des transports. Enfin, le Centre d'études sur les réseaux, les transports, l'urbanisme et les constructions publiques (CERTU)⁷, basé à Lyon, se distinguait par une approche transversale en matière de mobilités, de politiques urbaines et de développement durable, avec une forte expertise sur les enjeux d'intermodalité et d'aménagement du territoire. L'intégration de ces trois entités – avec d'autres laboratoires et services spécialisés – dans le Cerema a permis de mutualiser les compétences, de renforcer la cohérence des missions d'appui à la décision publique, et d'assurer une continuité entre expertise technique, analyse des risques et ingénierie territoriale⁸.

Longtemps centré sur une mission d'expertise technique « descendante », le Cerema a vu son rôle évoluer vers une forme de coproduction territoriale des politiques publiques. Cette évolution s'est, d'après nous, accélérée avec la loi 3DS du 21 février 2022⁹, qui a permis aux collectivités territoriales de devenir membres de l'établissement. En intégrant ce réseau national d'expertise, les collectivités accèdent à des prestations techniques dans un cadre juridique sécurisé, fondé sur le régime de la coopération publique-public (in house), et échappant donc aux règles de mise en concurrence¹⁰. Cette intégration territoriale du Cerema

³ V. dans ce sens, récemment P. Bruyas, « Le Haut-Commissaire au plan, une institution pérennisée ? Observations sur le cadre institutionnel de la prospective étatique », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2025, n° 17, p. 37.

⁴ Décret n° 2013-1273 du 27 décembre 2013 relatif au Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (CEREMA), JORF n°0302 du 29 décembre 2013.

⁵ V. leur description dans la loi n° 2013-431 du 28 mai 2013 portant diverses dispositions en matière d'infrastructures et de services de transports, JORF n°122 du 29 mai 2013.

⁶ Arrêté du 1^{er} décembre 1967 portant organisation et attributions du Service d'études techniques des routes et autoroutes (SETRA), JORF du 14 mars 1968.

⁷ Décret n° 94-134 du 9 février 1994 portant création du Centre d'études sur les réseaux, les transports, l'urbanisme et les constructions publiques, JORF n°39 du 16 février 1994.

⁸ *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 23, 3 juin 2013, act. 477, « La loi du 28 mai 2013 : une réforme visant à renforcer la prise en compte du développement durable dans le domaine des transports » ; ou *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 24, 13 juin 2013, act. 456 « Dispositions diverses en matière d'infrastructures et de services de transports ».

⁹ Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, JORF n°44 du 22 février 2022.

¹⁰ Au sens notamment de l'arrêt CJUE, grde ch., 29 avril 2025, aff. C-452/23, Fastned Deutschland.

consacre son positionnement hybride : ni simple opérateur de l'État ni prestataire externe, mais partenaire stratégique au cœur de l'ingénierie publique¹¹.

Cette hybridité se double d'une autre forme d'ambiguïté, plus juridique cette fois. Les recommandations, référentiels techniques, lignes directrices et méthodologies produites par le Cerema ne sont pas à proprement parler des normes juridiques. Elles n'ont pas de valeur contraignante, ne sont pas codifiées, et ne figurent pas au Journal officiel. Pourtant, dans les faits, elles influencent fortement la prise de décision, notamment en matière d'urbanisme, d'aménagement ou de gestion des risques. Elles sont fréquemment mobilisées dans les dossiers de permis, les projets d'infrastructure ou les documents de planification. Plus encore, certaines décisions de justice les intègrent comme éléments d'appréciation, leur conférant une forme d'autorité quasi-normative¹² – nous y reviendrons.

Dans un contexte de judiciarisation croissante de l'action publique, cette situation soulève de nombreuses questions. Quel est le statut juridique réel des productions du Cerema ? Dans quelle mesure engagent-elles la responsabilité des collectivités qui s'y conforment – ou qui s'en écartent ? Quelle valeur leur accorde le juge administratif dans le contentieux des autorisations d'urbanisme, des dommages de travaux publics ou de la prévention des risques ? Plus fondamentalement, cette influence croissante d'un acteur technique sur la normativité publique annonce-t-elle l'émergence d'un « droit de l'ingénierie » ou d'un « droit de l'expertise » parallèle au droit formel ?

Cette contribution propose d'analyser le rôle du Cerema comme acteur central dans la production de connaissances mobilisées pour guider la décision publique **(I)**, tout en mettant en lumière les incertitudes juridiques que soulève cette influence croissante sur le contenu et la portée des politiques publiques **(II)**. À travers cette double approche, il s'agira de montrer que le Cerema se situe à la croisée des chemins juridiques : ni tout à fait source de droit, ni tout à fait simple outil technique, mais catalyseur d'une transformation en cours des modes de régulation publique.

I) Le Cerema : une expertise technique structurante pour la décision publique

L'ancrage territorial et l'héritage scientifique du Cerema en font bien plus qu'un simple prestataire technique : il s'impose comme un acteur stratégique au service de l'ingénierie publique. Cette première partie explore la manière dont le Cerema structure les politiques publiques à travers sa mission transversale d'appui **(A)** et son influence croissante sur les référentiels techniques à portée quasi-normative **(B)**.

¹¹ Ainsi que le Cerema se positionne notamment dans : Cerema, Programme d'activité 2024, version finale, juin 2024, disponible en ligne https://www.cerema.fr/system/files/documents/2024/06/cerema-programme_activite_2024-version_finale.pdf (dernière consultation le 23 mai 2025).

¹² V. L. Erstein, « La cartographie du CEREMA relative aux mouvements de terrain est passible du juge de l'excès de pouvoir », note sous l'arrêt CE, 13 juill. 2023, n° 455800, min. Transition éco. et de la Cohésion des territoires : Lebon T., *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n° 30-34, 28 juillet 2023, act. 851.

A) Une mission transversale d'appui aux politiques publiques

Le Cerema est un établissement public à caractère administratif (EPA)¹³, placé sous la tutelle conjointe du ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires. Il tire son originalité d'une triple caractéristique : sa polyvalence thématique, son maillage territorial et sa fonction d'interface entre la connaissance technique et la décision politique. Doté de près de deux mille cinq cents agents répartis sur l'ensemble du territoire¹⁴, il incarne une ingénierie publique au service de l'action locale et nationale dans des domaines aussi variés que la mobilité, l'environnement, l'adaptation au changement climatique, la gestion des risques, l'aménagement, la transition énergétique ou encore les infrastructures.

Ce rôle d'« ensemblier de l'expertise territoriale » si l'on peut se permettre cette expression, – c'est-à-dire, en d'autres termes, de structure capable de coordonner et d'articuler différentes sources et formes d'expertise – repose sur une capacité à produire des diagnostics, des recommandations et des outils d'aide à la décision à destination des services de l'État, des collectivités territoriales et, plus ponctuellement, mais cela mérite d'être noté, car c'est un mode de fonctionnement très peu commun pour les EPA, fourni des services à destination des institutions européennes, voire de personnes publiques d'États tiers. Cette singularité se traduit notamment par l'implication du Cerema dans plusieurs projets européens et internationaux axés sur la prévention, la gestion ou l'anticipation des risques. Au niveau européen, il est ainsi partenaire du projet *MSP4BIO*, qui développe des outils de planification spatiale maritime intégrant les risques environnementaux pour restaurer la biodiversité marine et améliorer la résilience des zones côtières¹⁵. Le Cerema participe aussi à des initiatives comme *FIRE-RES*, qui visent à anticiper les risques d'incendies extrêmes dans un contexte de changement climatique, en appui à la protection des populations et des écosystèmes¹⁶. À l'international, il intervient aux côtés de l'Agence française pour le Développement (AFD) dans des pays tiers pour renforcer la résilience urbaine face aux catastrophes naturelles. Par exemple, dans le cadre d'accords de jumelage institutionnel¹⁷ au Maroc et en Algérie, le Cerema a contribué au renforcement des capacités locales en matière de cartographie des aléas, de planification urbaine résiliente et de prévention des inondations ou mouvements de terrain¹⁸. Ces missions, associant expertise technique et transfert de méthodologie, confirment la vocation transversale du Cerema à produire des outils d'aide à la décision au service d'une gestion durable des risques à toutes les échelles.

Plus généralement, sa mission se traduit concrètement par l'élaboration de stratégies territoriales (plans climat-air-énergie, schémas de mobilité, plans de prévention des risques), la fourniture d'indicateurs et de données de référence, ou encore la modélisation d'impacts environnementaux. Le Cerema intervient aussi en appui direct aux politiques publiques

¹³ Comme le rappelle le juge administratif, par exemple dans Cour administrative d'appel de Nantes, *SNCF Réseau et SNCF Voyageurs c. Brest Métropole*, n° 23NT00724, 4 octobre 2024, inédit au recueil Lebon, spéc. paragraphe 19.

¹⁴ D'après son site internet institutionnel.

¹⁵ Sur l'initiative européenne *MSP4BIO* visant à intégrer les objectifs de biodiversité dans la planification maritime et spatiale, voir <https://msp4bio.eu/> (consulté le 24 mai 2025).

¹⁶ Sur le projet européen *FIRE-RES*, qui vise à renforcer la résilience face aux feux extrêmes en promouvant des stratégies d'adaptation aux risques naturels, voir <https://fire-res.eu/> (consulté le 24 mai 2025).

¹⁷ Également aux Philippines de concert avec l'AFD, où son action est centrée sur la prévention des risques naturels et la résilience territoriale, notamment en matière de gestion des inondations et d'adaptation au changement climatique. V. Cerema, « Le Cerema accompagne l'Agence française de développement aux Philippines », 6 mars 2023.

¹⁸ V. Conseil national de l'ordre des architectes du Maroc, *Contribution à l'intégration de la gestion des risques dans la pratique architecturale*, 29 janvier 2025.

nationales, comme en témoigne son rôle dans la mise en œuvre de la Stratégie nationale bas-carbone (SNBC)¹⁹, du Plan vélo et mobilités actives²⁰, ou de la doctrine relative à la sobriété foncière²¹, souvent appelé désormais la « zéro artificialisation nette »²² ou ZAN.

L'efficacité de son action tient à sa double expertise : scientifique et opérationnelle – ce qu'une entité comme le « Haut conseil pour le climat »²³, par exemple, ne possède pas. De même pour aller plus loin dans cet ordre d'idée, que le GIEC²⁴ au niveau international, ou qu'un groupement universitaire²⁵, savant,²⁶ voire une entreprise²⁷. À travers des plateformes comme Prisme, Climat Prisme ou Setra (héritage de l'expertise routière), le Cerema développe des logiciels et référentiels permettant de simuler des scénarios, de guider la conception d'aménagements ou d'objectiver des décisions. Ce savoir appliqué s'ancre dans une logique de service public : il vise moins la prescription normative que l'éclairage stratégique et technique. En cela, le Cerema se différencie d'un bureau d'études classique : il se positionne comme un opérateur public d'intérêt général, non lucratif, dont les productions s'inscrivent dans une perspective de long terme.

Cette mission d'appui, bien qu'ancienne dans sa logique, s'est transformée sous l'effet des recompositions institutionnelles et des attentes croissantes à l'égard de l'expertise. L'intégration des collectivités territoriales comme membres de l'établissement depuis la loi 3DS en 2022 a, d'après nous, accentué cette évolution. Elle consacre le rôle du Cerema comme catalyseur de politiques territoriales, capable d'assurer une médiation entre les impératifs étatiques et les besoins locaux. Cette dynamique de « coproduction » permet une adaptation plus fine des solutions proposées, tout en garantissant leur conformité aux cadres réglementaires et aux objectifs de développement durable promus à l'échelle européenne.

B) Une autorité technique à l'influence normative croissante

En complément de sa mission d'assistance technique, le Cerema s'impose comme une entité centrale dans la production d'un droit souple à la fois normatif, opérationnel et évolutif. Cette

¹⁹ Ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires, « Stratégie nationale bas-carbone (SNBC) », disponible en ligne : <https://www.ecologie.gouv.fr/politiques-publiques/strategie-nationale-bas-carbone-snbc> (consulté le 24 mai 2025).

²⁰ V. *Plan vélo et mobilités actives*, Ministère de la Transition écologique et solidaire, 14 sept. 2018. Pour une mise en perspective, v. P. Bruyas, « Droit des mobilités actives en construction : les pistes cyclables entre enjeux locaux d'urbanisme et ambitions européennes », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2025 (à paraître).

²¹ Commissariat général à l'égalité des territoires, « État de l'art sur la sobriété foncière », Observatoire des territoires, juillet 2024, 132 p.

²² V. pour les enjeux récents S. Marie, « Les enjeux du ZAN : la lutte contre l'artificialisation par les SRADDET », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 26, 1er juillet 2024, n°2197.

²³ Le Haut Conseil pour le climat est une autorité indépendante créée par le décret n° 2019-439 du 14 mai 2019 relatif au Haut Conseil pour le climat (JO du 15 mai 2019). Il a pour mission de formuler des avis et recommandations sur la stratégie climatique nationale, notamment en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Il produit des rapports scientifiques indépendants, mais ne dispose pas de fonctions opérationnelles dans la mise en œuvre des politiques publiques.

²⁴ Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) a été créé en 1988 par une résolution conjointe de l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 43/53 du 6 décembre 1988). Il a pour vocation d'évaluer, sans en prescrire, l'état des connaissances scientifiques sur les changements climatiques.

²⁵ Comme peuvent le faire ponctuellement un groupement tel que l'UDICE – l'Union des grandes universités de recherche françaises, créée en 2020 et qui regroupe dix établissements français autour d'objectifs communs de rayonnement scientifique et de défense des intérêts des universités de recherche intensives – notamment au niveau national, ou la Ligue européenne des universités de recherche – LERU au niveau européen.

²⁶ Société française de météorologie et du climat (SMF), les laboratoires du CNRS ou les académies nationales des sciences, sont tous spécialisés dans les questions climatiques et produisent une expertise académique de haut niveau. Cependant, leur mission se limite à la recherche fondamentale ou appliquée, sans mandat d'accompagnement direct des politiques publiques, contrairement à des établissements comme le Cerema.

²⁷ On pense par exemple à la « Dutch Cycling Embassy » qui produit des recommandations très proches du Cerema, mais dont le produit est ensuite vendu aux personnes publiques ou privées du monde entier.

forme juridique non contraignante – qui inclut les guides méthodologiques, recommandations, lignes directrices ou référentiels – constitue une part croissante des instruments mobilisés dans la régulation contemporaine des politiques d’aménagement, de mobilité ou de prévention des risques. Loin d’être accessoires, ces documents ont une valeur d’usage majeure dans la prise de décision publique, tant pour les services de l’État que pour les collectivités territoriales.

Par sa légitimité scientifique, son expertise technique éprouvée et sa capacité à agréger les retours d’expérience de terrain, le Cerema contribue puissamment à cette dynamique. Il élabore des référentiels qui, sans être juridiquement contraignants, façonnent les pratiques, encadrent les marchés publics, structurent les formations des agents, et orientent les choix techniques des maîtres d’ouvrage. C’est le cas par exemple du guide sur les aménagements cyclables, des méthodes de diagnostic de vulnérabilité climatique, ou encore des grilles d’analyse en matière de sécurité routière. Ces outils traduisent, sous forme pédagogique et synthétique, les attentes implicites du droit positif et des politiques publiques.

Le Conseil d’État a reconnu dans sa jurisprudence²⁸ la recevabilité des recours contre certains de ces actes, dès lors qu’ils « produisent des effets notables sur les droits ou la situation des tiers », notamment lorsqu’ils sont utilisés comme fondement de décisions administratives individuelles. La cartographie des risques naturels élaborée par le Cerema²⁹, ou ses recommandations techniques en matière d’aménagement³⁰, peuvent ainsi être indirectement contestées, lorsqu’elles ont été déterminantes dans le refus d’un permis ou dans la qualification d’une zone d’aléa. Cette « justiciabilité » partielle renforce la responsabilité institutionnelle du Cerema, qui n’est plus seulement un centre de ressources, mais un acteur *de facto* du processus normatif. Le Conseil d’État n’ayant pas établi de règle stricte sur leur opposabilité, mais plutôt introduit un critère d’influence, relatif à la capacité des recommandations à orienter l’instruction des autorisations d’urbanisme ou les décisions de police, la jurisprudence applicable demeure assez floue. Cette approche contextuelle complexifie l’appréciation de leur justiciabilité, car elle ne repose pas sur une règle fixe, mais sur la démonstration de l’impact concret de la recommandation en cause. La jurisprudence récente témoigne de cette incertitude : la Cour administrative d’appel (CAA) de Nancy³¹ admet par exemple la référence aux guides du Cerema sans leur accorder de force contraignante, tandis que, dans l’affaire *SNCF Réseau et SNCF Voyageurs c. Brest Métropole*³², le non-respect d’une recommandation technique ayant pourtant précédé un accident n’a pas suffi à engager la responsabilité de l’État. À l’inverse, certains moyens en justice tendent à nier toute valeur aux documents non publiés du Cerema, comme l’a plaidé en vain une association de cyclistes devant la CAA de Marseille³³. Dès lors, le statut juridique de ces recommandations évolue dans un entre-deux : elles ne sont ni de simples avis ni de véritables normes, mais peuvent produire des effets juridiquement significatifs, sans que leur justiciabilité soit stable ni aisément quantifiable dans la jurisprudence administrative.

²⁸ CE, 13 juillet 2023, *Ministre de la transition écologique*, req., n° 455800, Lebon T. ; JCP A 2023, act. 501 ; JCP A 2024, 2009, H. Pauliat ; *Dr. adm.*, 2023, comm. 2, E. Barbin ; BJCL 2023, comm. 10, B. Poujade ; AJCT, 2024 p. 46, S. Renard ; AJDA 2023, p. 1366, J.-M. Pasto.

²⁹ V. L. Erstein, « La cartographie du CEREMA relative aux mouvements de terrain est passible du juge de l’excès de pouvoir », préc., *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n° 30-34, 28 juillet 2023, act. 851.

³⁰ CE, 13 juillet 2023, *Ministre de la transition écologique*, préc.

³¹ Cour administrative d’appel de Nancy, *M. B. et M. F. c. Commune de Riedisheim*, n° 23NC01154, 12 décembre 2024, inédit au recueil Lebon.

³² Cour administrative d’appel de Nantes, *SNCF Réseau et SNCF Voyageurs c. Brest Métropole*, n° 23NT00724, 4 octobre 2024, inédit au recueil Lebon.

³³ Cour administrative d’appel de Marseille, 2e chambre JU, 8 juillet 2024, *Comité de défense des quartiers du port et de l’environnement*, n° 24MA00988, inédit au recueil Lebon.

En intégrant les exigences environnementales, sociales et économiques dans ses préconisations, le Cerema devient aussi un vecteur d'anticipation des mutations juridiques. Il sert de laboratoire à l'hybridation entre connaissance scientifique, pragmatisme opérationnel et exigences normatives. Il participe à la diffusion des standards européens en matière de transition écologique, de sécurité ou de durabilité, tout en adaptant ces standards aux réalités territoriales françaises. En ce sens, son rôle s'inscrit pleinement dans la construction progressive d'un droit public de la transition, fondé sur la performance, la résilience et l'adaptabilité.

II) L'encadrement juridique flexible au service d'une mission de lutte contre les risques, notamment écologiques

Loin de se limiter à une fonction technique, le Cerema s'inscrit dans une dynamique juridique inédite : en articulant droit souple et expertise scientifique, il devient un levier de transformation des politiques environnementales et territoriales. Cette deuxième partie analyse son rôle d'opérateur public dans la lutte contre les risques **(A)**, avant de s'interroger sur les conséquences juridiques de cette production d'expertise sur la normativité contemporaine **(B)**.

A) Un opérateur public au cœur de la lutte contre les risques écologiques dans une vision territoriale

La transition écologique, affichée comme une priorité nationale et européenne, suppose une transformation profonde des politiques publiques à toutes les échelles. Le Cerema occupe une place stratégique dans cet effort collectif : il agit comme un catalyseur d'initiatives locales, un relais des orientations nationales et un canal de diffusion des exigences européennes³⁴. Par sa position d'interface entre l'État et les collectivités – y compris transfrontalières³⁵ –, entre ingénierie et expertise, il contribue à articuler les dimensions techniques, juridiques et territoriales des transitions.

Concrètement, le Cerema accompagne les acteurs publics dans l'élaboration de projets compatibles avec les objectifs climatiques, de résilience et de sobriété foncière. Il intervient notamment dans la mise en œuvre des documents d'urbanisme (schéma de cohérence territoriale – SCOT –, Plans locaux d'urbanismes, le cas échéant intercommunaux – PLU-i –, cartes communales), des plans climat-air-énergie territoriaux (PCAET), ou encore des stratégies locales d'adaptation au changement climatique. Ce soutien peut prendre la forme d'études, d'outils d'aide à la décision, ou de formations à destination des agents publics. Il repose sur une expertise pluridisciplinaire qui mêle données géographiques, modélisations environnementales, droit de l'urbanisme et ingénierie territoriale³⁶.

³⁴ Notamment règlement (UE) 2024/1258 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relatif aux exigences en matière de cadre pour les plans de mobilité urbaine durable, JOUE L, 2024, p. 1 ; ou règlement (UE) 2021/1153 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe et abrogeant les règlements (UE) n° 1316/2013 et (UE) n° 283/2014, JOUE n° L 249 du 14 juill. 2021.

³⁵ V. au titre des difficultés à surmonter dans le contexte de la région transfrontalière franco-allemande : F. Berrod et B. Wassenberg, « La politique de frontière(s) de l'Allemagne à la lumière de la crise de la COVID-19 : un partage de compétences complexe », *Relations internationales*, n°193, vol. 1, pp. 51-66.

³⁶ V. Cerema, « 3e plan national pour l'adaptation au changement climatique (PNACC), 11 mars 2025.

En matière de mobilité, le Cerema est particulièrement mobilisé pour promouvoir les alternatives à la voiture individuelle. Il soutient l'émergence de plans de mobilité simplifiés dans les petites collectivités, évalue les impacts des aménagements cyclables, et conseille les collectivités sur la mise en œuvre d'un urbanisme favorable aux mobilités actives et à la sécurité routière. Sa capacité à agréger les retours d'expérience et à proposer des référentiels communs constitue un levier majeur pour l'harmonisation des pratiques et la montée en compétence des territoires³⁷.

Ce rôle de facilitateur est renforcé par l'accès privilégié du Cerema aux données d'observation territoriale et environnementale, qu'il structure dans des plateformes partagées, telles les observatoires géologiques (par exemple OBSCAT), la Base nationale des aménagements cyclables (BNAC), ou le portail Cartelie, l'outil de cartographie dynamique. Il contribue ainsi à doter les décideurs locaux d'outils de diagnostic et de prospective à haute valeur ajoutée, tout en garantissant l'interopérabilité des données, enjeu crucial pour les politiques publiques de demain. Enfin, son action s'inscrit pleinement dans la logique de différenciation territoriale. Le Cerema adapte ses interventions aux réalités locales : il intervient aussi bien en soutien direct à une commune rurale confrontée à un risque d'inondation qu'en assistance technique à une métropole développant un projet de zone à faibles émissions. Cette flexibilité opérationnelle et juridique en fait un partenaire central de la territorialisation des politiques de transition, dans le respect des cadres légaux et des orientations stratégiques nationales ou européennes.

B) Pour un dialogue plus clair entre expertise et normativité

Le Cerema n'est pas un simple centre d'ingénierie technique ; il s'affirme aussi comme un acteur à la croisée des chemins juridiques. Sa production d'expertises, de référentiels et de lignes directrices contribue à structurer le droit souple³⁸ dans de nombreux domaines de l'action publique. Cette fonction d'interface est d'autant plus déterminante que la complexité croissante des normes, conjuguée à l'exigence d'adaptabilité des politiques territoriales, requiert des outils d'interprétation et d'opérationnalisation du droit. Le Cerema joue ainsi un rôle crucial dans l'appropriation et la mise en œuvre effective de la norme par les décideurs locaux³⁹.

À travers ses guides, ses fiches pratiques ou ses outils numériques, l'établissement élabore des référentiels reconnus, souvent mobilisés comme supports dans les marchés publics, les cahiers des charges ou les décisions administratives. Ces documents, bien qu'ils n'aient donc – *a priori* – pas de valeur juridique contraignante en tant eux-mêmes, sont fréquemment cités par les juridictions administratives comme éléments d'évaluation de la conformité d'un aménagement ou d'un projet, notamment en matière de sécurité routière, d'accessibilité,

³⁷ V. Cerema, *Rendre sa voirie cyclable : les clés de la réussite. Un guide pratique pour les collectivités*, coll. « Les Cahiers du Cerema », 20 mai 2021

³⁸ Étonnamment, les études de références sur l'opposabilité du droit souple ne mentionnent pas le Cerema qui est sans aucun doute une entité à la croisée des chemins juridiques et de la culture juridique administrative. V. notamment E. Maupin, « Recours contre les actes de droit souple, application du critère des effets notables », *AJDA*, 2023, n° 33, p. 1741, ou L. Benezech, « Les actes de droit souple des autorités administratives, vers l'affermissement d'une portée normative », *Revue française de droit administratif*, 2024, n° 3, pp. 467-478.

³⁹ Ce que démontre par exemple les faits de l'arrêt CE, 30 novembre 2020, Commune de Batz-sur-Mer, n° 432095, B. Lebon T. ; Dr. Voirie 2021, p. 33, concl. R. Victor.

d'urbanisme ou de gestion des risques⁴⁰. La jurisprudence administrative reconnaît ainsi leur utilité normative dans l'éclairage des obligations pesant sur les autorités publiques, sans pour autant leur conférer une portée réglementaire directe⁴¹.

Cette autorité juridique implicite du Cerema repose sur la rigueur de sa méthodologie et sa légitimité scientifique⁴². Elle soulève cependant des enjeux en matière de sécurité juridique, dès lors que ces productions influencent fortement la prise de décision publique sans avoir été adoptées selon les procédures formelles d'élaboration du droit. Il en résulte un espace hybride, où la frontière entre recommandation technique et contrainte normative devient parfois poreuse⁴³. Cette dynamique questionne la hiérarchie des normes et interroge le rôle des opérateurs publics dans la régulation indirecte de l'action locale⁴⁴. Le Cerema est également mobilisé dans les processus d'évaluation des politiques publiques, notamment lorsqu'il s'agit de mesurer les effets d'une réforme ou de calibrer la soutenabilité juridique et technique d'un projet. Cette fonction d'interface entre savoirs d'expertise et processus décisionnels est renforcée par son implication dans des démarches de prospective, de simulation et de concertation, qui exigent une articulation fine entre faits techniques et impératifs juridiques. Son positionnement en fait ainsi un vecteur de rationalisation de la décision publique, mais aussi un acteur de médiation entre droit, science et territoire.

En définitive, le Cerema contribue à redessiner les contours contemporains du droit administratif appliqué. Il participe à la fabrique de la norme en amont, en amenant les décideurs à intégrer des standards techniques dans leurs choix, et en aval, en offrant aux juges un cadre de référence pour apprécier la légalité des décisions. Ce rôle d'interface invite à reconsidérer les figures classiques du pouvoir normatif et à interroger la montée en puissance d'une forme de droit expert, souple mais structurant, au service de l'intérêt général

⁴⁰ V. CAA de Lyon, 3e chambre, 30 avril 2024, *Bien vivre à Replonges*, n° 22LY01414, inédit au recueil Lebon sur la taille réglementaire des ralentisseurs par exemple.

⁴¹ Ce que nous révèle par exemple CAA de BORDEAUX, 4^e chambre, 30 mars 2021, 20BX03242, Inédit au recueil Lebon, en matière de risques cycloniques.

⁴² V. D. Lapostolle, G. Mangin, et A. Roy, « Interdisciplinarité, sciences impliquées et participation citoyenne, un nouveau mode de production de connaissances au service de la transition sociale et écologique », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, n°23, vol. 2, 2023.

⁴³ Le parallèle avec la fondation « Urgenda », contraction des mots « urgence » et « agenda » est ici assez flagrant. Fondation dont le travail est relativement sans précédent dans sa dimension et sa qualité, car il y est question de la mise au point d'un agenda crédible pour la mise en place de solutions accessibles afin de permettre aux Pays-Bas de se conformer à l'accord de Paris. V. P. Bruyas, « Les contours du recours au droit privé dans les procès climatiques : l'affaire néerlandaise "Urgenda" et ses émules », *Revue internationale de droit comparé*, n°1, vol. 305, 2025, pp. 195-210.

⁴⁴ V. CAA de BORDEAUX, 4^e chambre, 30 mars 2021, préc.

Exposition du salarié au risque du trichloréthylène : de la reconnaissance d'une faute inexcusable imputable à l'employeur à l'émergence d'un nouveau critère d'appréciation de cette faute

Cour d'appel de Metz, arrêt du 18 novembre 2024, n° 22-02.550

Komlanvi Issifou AGBAM

Docteur en droit privé (Nantes Université)

Docteur en droit (Université Laval)

Enseignant-chercheur en droit privé,

Université de Caen, Normandie

Institut caennais de recherche juridique (ICREJ)

Résumé : Le manquement par l'employeur à l'obligation de sécurité et de protection de la santé du travailleur a été érigé depuis quelques années par la jurisprudence, au rang d'une faute inexcusable au sens du droit de la Sécurité sociale. L'intérêt étant d'accorder au salarié victime une indemnisation complémentaire. Les juges du fond apprécient de manière souveraine la faute inexcusable imputable à l'employeur. Cette faute est caractérisée lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. La conscience du danger du risque par l'employeur, et plus généralement sa faute inexcusable s'apprécie traditionnellement par rapport à la connaissance des devoirs et obligations qu'il doit avoir dans son secteur d'activité. Cette preuve est de plus en plus difficile à établir par les victimes. Pour cette raison, la Cour d'appel de Metz substitue, depuis un moment, ce critère d'appréciation par un autre. Il s'agit de l'appréciation de la connaissance du risque par l'employeur au regard de la législation en vigueur et des connaissances scientifiques connues ou susceptibles de l'avoir été par l'employeur. Ce nouveau critère a le mérite de faciliter la preuve de la faute inexcusable de l'employeur et offre une meilleure protection du salarié. Il est au cœur de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Metz le 18 novembre 2024 que ce texte propose d'analyser.

Mots-clés : faute inexcusable de l'employeur ; santé et sécurité au travail ; critères d'appréciation du risque ; conscience du danger du risque ; connaissances scientifiques ; législation en vigueur.

Abstract: In recent years, case law has elevated an employer's failure to fulfill its obligation to protect the health and safety of its employees to the level of inexcusable misconduct under social security law. The aim is to provide the employee victim with additional compensation. The judges are sovereign in their assessment of the inexcusable fault attributable to the employer. This misconduct occurs when the employer was or should have been aware of the danger to which the employee was exposed and failed to take the necessary measures to protect him or her from it. The employer's awareness of the danger of the risk, and, more generally, his inexcusable fault, is traditionally assessed in relation to his knowledge of the duties and obligations that he must have in his sector of activity. This proof is becoming increasingly difficult for victims to establish. For this reason, Metz Court of Appeal has for some time been replacing this assessment criterion with another. This involves assessing the employer's knowledge of the risk in the light of the legislation in force and scientific knowledge known or likely to have been known by the employer. The merit of this new criterion is that it makes it easier to prove the employer's inexcusable fault and provides better protection for the employee. It lies at the heart of the decision handed down by Metz Court of Appeal on 18 November 2024, which this text analyzes.

Key words: inexcusable misconduct of the employer's ; health and safety at work ; risk assessment criteria ; risk awareness ; scientific knowledge ; existing legislation.

La sécurité et la protection de la santé au travail constituent un pilier important du droit du travail français contemporain et du droit européen. C'est d'ailleurs la pierre angulaire du droit

du travail dans tous les pays industrialisés¹. La directive européenne du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail impose à l'employeur « *d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* »². Cette directive a été transposée en droit interne par la loi du 31 décembre 1991 et, depuis cette date, l'obligation de sécurité de l'employeur trouve, en droit français, son fondement dans la loi et non plus forcément dans le contrat de travail. En effet, le Code du travail fait peser sur l'employeur une obligation générale de sécurité et de protection de la santé au travail. Cette obligation découle, en substance, des dispositions de l'article L. 4121-1 dudit code. Ce texte indique, par ailleurs, les mesures nécessaires que doit prendre l'employeur pour garantir cette obligation fondamentale. Il s'agit des mesures de prévention des risques professionnels, des actions d'information, de formation et la mise en place d'une organisation assortie des moyens adaptés. Une méthodologie de la prévention des risques est cristallisée dans les dispositions de l'article L. 4121-2 du code du travail³. L'étendue ou l'intensité de l'obligation légale de sécurité au travail a beaucoup fluctué en jurisprudence avant de se stabiliser à partir de l'arrêt *Air France* de 2015⁴.

Le manquement par l'employeur à l'obligation de sécurité et de protection de la santé du travailleur a été érigé depuis quelques années par la jurisprudence, au rang d'une faute inexcusable au sens du droit de la Sécurité sociale. L'intérêt étant d'accorder au salarié victime une indemnisation complémentaire. Les juges du fond apprécient de manière souveraine l'existence d'une faute inexcusable. En se livrant à cet exercice, la Cour d'appel de Metz substitue l'appréciation de la conscience du danger du risque par rapport à la connaissance des devoirs et obligations que doit avoir un employeur dans son secteur d'activité, par un autre critère. Il s'agit de l'appréciation de la conscience du danger du risque au regard de la législation en vigueur et des connaissances scientifiques connues ou susceptibles de l'avoir été par l'employeur aux périodes d'exposition au risque du salarié. À travers un arrêt rendu le 18 novembre 2024, la Cour d'appel rappelle l'élection du manquement de l'obligation de sécurité au rang de la faute inexcusable qu'elle apprécie au regard de la législation en vigueur et des connaissances scientifiques connues ou susceptibles de l'avoir été par l'employeur.

¹ G. Auzero, D. Baugard et M. Dockès, *Droit du travail 2024/2025*, 2023, Lefebvre-Dalloz, p. 1277.

² Article 5.1 de la directive n°89/391 du 12 juin 1989.

³ Ce texte prévoit que « *L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants* :

1° *Eviter les risques* ;

2° *Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités* ;

3° *Combattre les risques à la source* ;

4° *Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé* ;

5° *Tenir compte de l'état d'évolution de la technique* ;

6° *Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux* ;

7° *Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1* ;

8° *Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle* ;

9° *Donner les instructions appropriées aux travailleurs* ».

⁴ Cass. soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, D. 2015. 2507, 2016. 144, chron. E. Wurtz, et 807, obs. P. Lokiec. La Cour de cassation a décidé dans cette affaire que : « Ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre des mesures nécessaires pour assurer la sécurité protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail ». Elle admet depuis cette décision que l'employeur puisse s'exonérer de sa responsabilité en établissant qu'il avait pris toutes les mesures de prévention prescrites par la loi. Elle met ainsi fin à l'automatisme de la condamnation de l'employeur en lui ouvrant la possibilité d'établir qu'il a mis en place une prévention et des moyens adaptés ».

Dans cette affaire, un salarié a travaillé pour le compte des Houillères du Bassin de Lorraine (HBL), devenues l'établissement public Charbonnages de France (CDF) du 22 décembre 1975 au 31 mars 2003. Il a respectivement occupé les postes d'électricien d'entretien et « *d'électricien exploitation et entretien* ». Le 9 mai 2014, le salarié a déclaré une maladie professionnelle sous forme de « *cancer du rein* » à la Caisse Régionale de la Sécurité sociale. Le Comité régional de Reconnaissance des Maladies Professionnelles (CRRMP), à qui le dossier a été transféré, a considéré que le lien direct entre l'activité professionnelle et l'affection déclarée par le salarié était établi. En conséquence, il a émis un avis favorable à la reconnaissance de la maladie professionnelle. Le salarié a ensuite introduit une demande de reconnaissance d'une faute inexcusable de son employeur devant la Caisse Régionale de Sécurité sociale. Après échec de la tentative de conciliation, il a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de Moselle aux fins d'obtenir la reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur dans la survenance de sa maladie professionnelle et de solliciter le bénéfice des conséquences indemnitaires qui en découlent.

Devant cette juridiction, le salarié a fait d'abord valoir qu'il a été exposé quotidiennement, durant plusieurs années, au trichloréthylène, aux hydrocarbures aromatiques polycycliques (HAP), aux graisses et huiles dérivées de la houille, ainsi qu'aux poussières de silice cristalline et à l'amiante. Il indique ensuite que ses anciens collègues de travail attestent de son exposition au trichloréthylène ainsi qu'aux huiles sales et bitumeuses. Il soutient enfin que l'employeur avait conscience du risque puisque le tableau n°12 relatif aux affections professionnelles provoquées par les dérivés halogènes des hydrocarbures aliphatiques dont fait partie le trichloréthylène a été créé dès 1938. Concernant les HAP, le salarié indique que leur dangerosité a été découverte au début du siècle dernier et que le tableau n°16 a été créé par décret du 14 décembre 1938, puis complété par le tableau n°16 bis avec le décret du 6 mai 1988. Le salarié souligne qu'il n'était pas informé des dangers relatifs aux substances manipulées et que l'employeur, malgré sa connaissance des risques, n'a pas mis en place de mesures de protection. L'établissement public Charbonnages de France ayant été liquidé le 31 décembre 2017, ses droits et obligations ont été transférés à l'État, représenté par l'Agent Judiciaire de l'État (ci-après AJE).

Par jugement en date du 23 septembre 2022, le Pôle social du tribunal judiciaire de Metz a considéré que la maladie professionnelle hors tableau déclarée par le salarié est due à la faute inexcusable imputable à son employeur. L'AJE a interjeté appel contre ce jugement. Il demande à la Cour d'appel d'infirmier le jugement au motif que la preuve d'une faute inexcusable de l'employeur à l'égard du salarié n'est pas rapportée.

Au soutien de sa demande, l'AJE considère tout d'abord que ce n'est qu'en 2012 que le centre international de recherche sur le cancer a classé le trichloréthylène comme cancérigène avéré et que les risques de cancer du rein en lien avec ce produit ne pouvaient être connus pendant la période d'exploitation des mines. Il rappelle ensuite que la maladie du salarié est hors tableau et que les tableaux n°3 et 12 ne peuvent faire présumer d'une connaissance des risques liés à l'utilisation de trichloréthylène dès lors que ces deux tableaux ne font pas référence à des carcinomes rénaux. L'AJE souligne également que l'employeur avait mis en place des dispositifs de prévention et protection des salariés. Il déclare que celui-ci effectuait un suivi continu des produits employés afin de pouvoir, le cas échéant, les remplacer par des produits moins dangereux. L'AJE précise que les mineurs étaient informés par plusieurs

moyens : représentants du personnel, réunions et formations, étiquetage des produits, mémentos et manuels. Il ajoute que l'exploitant minier a effectué de nombreux investissements pour améliorer l'aérage des lieux de travail et mis en place de nombreuses protections individuelles, notamment des lunettes, des masques, des gants, ainsi que des combinaisons jetables.

La Cour d'appel de Metz est amenée à répondre aux différentes interrogations suivantes: un employeur ayant manqué à son obligation de sécurité et de protection de la santé au travail peut-il contester l'élection de ce manquement au rang d'une faute inexcusable au motif que les risques de pathologie du salarié en lien avec le produit chimique à l'origine d'une maladie ne pouvaient être connus pendant la période d'exécution du contrat de travail? À quelles conditions le manquement par un employeur à l'obligation légale de sécurité et de protection de la santé au travail est-il éligible au rang de la faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la Sécurité sociale? Comment s'apprécie la faute inexcusable de l'employeur ?

En répondant à ces interrogations, la Cour d'appel de Metz a confirmé, dans son arrêt du 18 novembre 2024, le jugement du Pôle social du tribunal judiciaire de Metz. Elle retient tout d'abord, sur le fondement des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail, que la maladie professionnelle hors tableau dont est atteint le salarié doit résulter d'une faute inexcusable de l'employeur. Elle précise ensuite que le manquement de l'employeur à son obligation légale de sécurité a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la Sécurité sociale, *« lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver »*. La Cour d'appel a rappelé la formule adoptée dans les arrêts *amiante* en énonçant ce qui suit : *« en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés dans l'entreprise »*⁵.

Sur l'appréciation de la faute inexcusable de l'employeur, la Cour d'appel précise que cette dernière *« doit s'apprécier en fonction de la législation en vigueur et des connaissances scientifiques connues ou susceptibles de l'avoir été par l'employeur aux périodes d'exposition au risque du salarié »*. Considérant d'une part que l'exposition au risque du salarié était établie, d'autre part que l'employeur ne pouvait ignorer le risque encouru par le salarié et qu'il avait conscience du danger auquel le salarié était exposé n'a pas pris les mesures de protection individuelle nécessaires pour l'en préserver, la Cour a déduit que l'employeur a commis une faute inexcusable à l'égard du salarié.

La Cour d'appel dans la présente affaire est revenue sur l'étendue de l'obligation légale de sécurité et de protection de la santé des travailleurs par l'employeur **(I)**. Ce rappel lui a permis de qualifier de faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la Sécurité sociale, le manquement de l'employeur à son obligation légale de sécurité et de protection de la santé du travailleur **(II)**. Elle fait emmarger un nouveau critère d'appréciation de la faute inexcusable de l'employeur **(III)**.

⁵ Cass. soc., du 28 février 2002, n° 00-11.793; Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 99-17.221.

I) L'étendue de l'obligation légale de sécurité et de protection de la santé des travailleurs par l'employeur

On retrouve, dans les premières motivations de la décision d'appel, un rappel de l'étendue de l'obligation légale de sécurité et de protection de la santé au travail. En effet, la Cour d'appel considère qu'« en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés dans l'entreprise ». C'est la reprise de l'obligation de sécurité de résultat posée par la chambre sociale de la Cour de cassation depuis ses arrêts du 28 février 2002, dit affaire *amiante*⁶. Cela signifie qu'à partir du moment où la santé d'un salarié est affectée par le fait du travail, la responsabilité de l'employeur est systématiquement encourue. En d'autres termes, chaque fois que le salarié sortirait de l'entreprise avec une atteinte à sa santé physique ou mentale consécutive à l'exécution du travail, l'employeur serait considéré comme n'ayant pas satisfait à l'obligation de sécurité qui pèse sur lui⁷. En conséquence, sa responsabilité est automatiquement engagée.

L'employeur ne pouvait donc pas s'exonérer de sa responsabilité en établissant qu'il avait pris toutes les mesures de prévention nécessaires et prescrites par la loi. Bien que favorable aux salariés, cette position confirmée à plusieurs reprises, tant par la chambre sociale⁸ que par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation⁹, avait paru rigoureuse en doctrine et sévère dans le milieu des entreprises employeuses. Elle présente incontestablement le risque de décourager l'employeur de mettre en place des mesures de sécurité, notamment des politiques de prévention efficaces, car quoi qu'il arrive, il sera responsable si la santé du salarié est affectée. La Cour de cassation avait revu, pour ces raisons, sa position à partir de l'année 2015. On se demande dès lors, s'il est pertinent pour les juges d'appel, d'indiquer dans cette affaire que l'obligation de sécurité de l'employeur est une obligation de sécurité de résultat alors même que la Cour de cassation à travers l'affaire *Air France* de 2015, qui a été confirmée à plusieurs reprises, fait de cette obligation, une obligation de « résultat atténuée » ou « de moyen renforcée ».

En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation dans l'affaire *Air France* du 25 novembre 2015 a décidé qu'un employeur peut s'exonérer de sa responsabilité en cas de survenance d'un risque professionnel s'il démontre qu'il a accompli toutes les mesures imposées par le Code du travail pour assurer la santé et la sécurité des salariés¹⁰. La Cour de cassation admet depuis cette décision que l'employeur puisse s'exonérer de sa responsabilité en établissant qu'il avait pris toutes les mesures de prévention prescrites par la loi. Elle met ainsi fin à l'automaticité de la condamnation de l'employeur en lui ouvrant la possibilité d'établir qu'il a mis en place une prévention et des moyens adaptés. Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises¹¹. Ainsi, la jurisprudence *Air France* a eu pour conséquence, la transformation de

⁶ Cass. soc., 28 février 2002, n° 99-18.389 ; Cass. soc., 11 avril 2002, n° 00-16.535.

⁷ F. Favennec-Héry, P.-Y. Verkindt et G. Duchange, *Droit du travail*, L.G.D.J., 2022, 8^{ème} éd., p. 643. Il s'agit selon ces auteurs, d'une lecture maximaliste qui est très favorable à la réparation du préjudice subi par le salarié.

⁸ Cass. soc., 7 décembre 2011, n°10-22875 ; Cass. soc., 30 novembre 2010 n° 08-70.390 ; Cass. soc., 11 mars 2015, n° 13-18603.

⁹ Cass. 2^{ème} civ., 31 mai 2006, JCP S 2006, 1701, note P. Coursier.

¹⁰ Cass. soc., 25 novembre 2015, n° 12.24.444. La motivation de cette décision est la suivante : « Ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre des mesures nécessaires pour assurer la sécurité protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail ».

¹¹ Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n°14-19.702. « Ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre des mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie

l'obligation de sécurité de résultat en une obligation de moyens « *renforcée* » ou encore en une obligation de « *résultat atténuée* » tendant à prendre toutes les mesures possibles pour prévenir une altération de la santé des salariés et ainsi garantir autant que faire se peut leur santé et sécurité. Par ailleurs, le rattachement de l'obligation de sécurité de l'employeur au contrat a été abandonné par la Cour de cassation pour la simple et logique raison que « *l'employeur est tenu d'obligations de sécurité au-delà des contrats de travail, à l'égard de travailleurs qui ne sont pas ses salariés, comme notamment les travailleurs temporaires* »¹². Le contrat ayant cessé depuis d'être le support de l'obligation de sécurité de l'employeur, il n'est point utile d'y revenir dans les motivations ayant conduit à la solution retenue par la Cour d'appel en l'espèce. Reste à analyser, après ce rappel de l'intensité de l'obligation de sécurité de l'employeur, les conditions dans lesquelles son manquement est constitutif d'une faute inexcusable au sens de l'article L. 452-1 du Code de la Sécurité sociale.

II) L'élection du manquement de l'employeur à son obligation légale de sécurité et de protection de la santé du travailleur au rang d'une faute inexcusable

Le manquement de l'employeur à son obligation légale de sécurité est constitutif d'une faute inexcusable dès lors que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures de prévention et de protection nécessaires pour l'en préserver. C'est ce qu'a retenu la Cour d'appel de Metz dans la présente affaire. La solution n'est pas nouvelle. La Cour de cassation a déjà admis depuis l'affaire *amiante* précitée, que « *le manquement (...) à l'obligation [de sécurité] a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* ». Il suffit au salarié victime de rapporter la preuve que son employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver¹³.

Récemment, la Cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 31 juillet 2024, avait retenu la même sanction lorsqu'elle considérait que « *le manquement à l'obligation légale de sécurité et de protection de la santé à laquelle l'employeur est tenu envers le travailleur en vertu des articles L. 4121-1 à L. 4121-5 du code du travail, a le caractère d'une faute inexcusable au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était soumis le travailleur et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. La conscience du danger doit être appréciée objectivement, par rapport à la connaissance des devoirs et obligations que doit avoir un employeur dans son secteur d'activité* ». La solution est donc constante. Le salarié ayant réussi à prouver que son employeur avait pleine conscience du danger auquel il était exposé en utilisant le trichloréthylène dans l'exécution de son travail et que l'employeur n'a pas pris les mesures de prévention et de protection nécessaires pour l'en préserver, la Cour d'appel a donc considéré, à juste titre, que la faute inexcusable était établie. En pratique, il n'est pas facile au salarié de

avoir pris toutes les mesures de préventions prévues par les articles L.4121-1 et L.4121-2 du Code du travail et qui, informé de l'existence des faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser » ; Cass. Ass. plén., 5 avril 2019, n°18-17442. « *Ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les textes susvisés* ».

¹² G. Auzero, D. Baugard et M. Dockès, *Droit du travail 2024/2025*, 2023, Lefebvre-Dalloz, p. 1285.

¹³ Au sujet des maladies professionnelles : Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-10051, n° 99-18389, n° 00-11793, n° 99-18390, n° 99-21255, n° 99-17201 ; au sujet des accidents du travail : Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} juillet 2003, n° 02-30542 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 octobre 2020 n° 18-25.021 et 18-26.677.

prouver, avec certitude, que son employeur avait une pleine conscience du danger auquel était exposé. Pour cette raison, la Cour d'appel de Metz fait emmarger un nouveau critère qui lui permet de caractériser la faute inexcusable de l'employeur.

III) L'émergence d'un nouveau critère d'appréciation de la faute inexcusable de l'employeur

Sur l'appréciation de la faute inexcusable de l'employeur, la Cour d'appel précise dans cette affaire que cette faute « *doit s'apprécier en fonction de la législation en vigueur et des connaissances scientifiques connues ou susceptibles de l'avoir été par l'employeur aux périodes d'exposition au risque du salarié* ». Deux critères cumulatifs sont donc à retenir. Tout d'abord, la législation en vigueur et ensuite les connaissances scientifiques connues ou susceptibles de l'avoir été par l'employeur. Il s'agit des critères objectifs et concrets que le juge doit apprécier souverainement. L'appréciation de la faute de l'employeur en fonction de la législation en vigueur a été dégagée par la Cour d'appel de Metz dans un arrêt du 12 juin 2023¹⁴ et repris dans un autre arrêt du 22 janvier 2024¹⁵. Elle a été reprise plusieurs fois par la même juridiction¹⁶. Si un texte légal ou réglementaire interdit l'utilisation d'un produit chimique ou indique les risques de son utilisation, la faute de l'employeur qui le fait utiliser par ses salariés ne peut qu'être retenue et sa responsabilité engagée.

Dans la présente affaire, la Cour d'appel a tout d'abord montré que le salarié était exposé au risque du trichloréthylène à l'origine de son cancer de rein. En effet, il ne fait l'ombre d'aucun doute et d'aucune contestation de la part de l'employeur que le salarié était exposé au trichloréthylène. Ceci a d'ailleurs été confirmé par les témoignages des collègues de travail du salarié victime. Un salarié témoin a indiqué ceci : « *nous nettoiyions avec [le salarié victime] les pièces avec des pinceaux, des chiffons et de la putzwohl trempés dans du trichloréthylène. Pour les grosses pièces, comme les gros moteurs, nous avons fabriqué une lance qui projetait le trichlor à haute pression sur la pièce à nettoyer. C'est très efficace, mais les vapeurs du trichlor nous incommodaient* ». Un autre a rapporté : « *comme tous les agents du service, [le salarié victime] a travaillé pratiquement tous les jours avec du trichloréthylène. Ce produit miracle nous servait à tout moment pour dégraisser les pièces électromécaniques que nous devons entretenir et réparer* ». Bien plus, le CRRMP a retenu, dans sa décision du 4 novembre 2015, l'existence d'un lien direct et essentiel entre le cancer du rein du salarié et son activité professionnelle. L'AJE n'ayant apporté aucun élément permettant de contester le bien-fondé de ces témoignages et des attestations fournies à l'appui ou de remettre en cause la sincérité des auteurs et la réalité des tâches décrites par ces derniers, le juge peut donc les exploiter pour caractériser la faute inexcusable de l'employeur en montrant préalablement l'exposition du salarié au produit à l'origine de la pathologie¹⁷.

¹⁴ CA Metz, 12 juin 2023, n° 22-00682.

¹⁵ CA Metz, 22 janvier 2024, n° 21-02956.

¹⁶ CA Metz, 8 avril 2024, n° 23-01337; CA Metz 30 septembre 2024, n° 22-00179; CA Metz, 28 avril 2025, n° 22-02218; CA Metz, 5 juin 2025, n° 23-01609. Il résulte de ces décisions que « Le manquement [par l'employeur] à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L.452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. La preuve de la faute inexcusable de l'employeur incombe à la victime. La faute inexcusable doit s'apprécier en fonction de la législation en vigueur et des connaissances scientifiques connues ou susceptibles de l'avoir été par l'employeur aux périodes d'exposition au risque du salarié ».

¹⁷ Dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, (CA Paris, 19 novembre 2021, n° 19/06842), la force probante a également été accordée aux témoignages, aux attestations, et autres documents pour la caractérisation de cette faute inexcusable imputable à l'employeur. À propos de cette décision qui reconnaît la faute inexcusable de l'employeur à la suite du suicide d'un salarié, lire : M. Caron, « Reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur à la suite du suicide d'un salarié », *Bulletin Joly Travail*, janvier 2022, pp. 10-12.

S'agissant de la conscience du risque par l'employeur, c'est par des motifs très pertinents que la Cour d'appel a retenu, à la suite du jugement, que l'employeur a eu ou aurait dû avoir conscience du danger auquel son salarié était exposé. Il est de jurisprudence constante que « *la conscience du danger doit être appréciée objectivement, par rapport à la connaissance des devoirs et obligations que doit avoir un employeur dans son secteur d'activité* »¹⁸. Ce n'est pas ce critère qui a servi à la Cour d'appel dans cette affaire. La Cour d'appel a plutôt apprécié la conscience du danger par l'employeur « *en fonction de la législation en vigueur* ». En effet, à rebours de l'employeur qui a considéré qu'aucun texte de loi ne mentionnait pendant la période de travail du salarié (de 1975 à 2003) que l'utilisation du trichloréthylène était cancérigène, la Cour d'appel a tout d'abord considéré que « *le fait que le tableau n°101 relatif aux affections cancéreuses provoquées par le trichloréthylène n'ait été créé que par le décret du 20 mai 2021 est sans emport, dès lors que les tableaux de maladies professionnelles ont pour objectif principal de faciliter la prise en charge par l'organisme de sécurité sociale de maladies au titre de la législation sur les risques professionnels, dès lors que les critères posés par le tableau sont remplis* ». Par la suite, elle relève l'existence de plusieurs textes d'origine réglementaire. Il s'agit tout d'abord du décret du 9 décembre 1938, lequel crée le tableau n°12 qui indique que la fabrication, l'emploi et la manipulation des dérivés chlorés de l'éthylène et des produits en renfermant étaient susceptibles de provoquer des maladies. Ce texte seul devait, *a minima*, permettre à l'employeur qui est un exploitant minier d'avoir conscience des dangers du trichloréthylène à compter de cette date. S'il est vrai que le décret de 1938 ne mentionne pas clairement que l'utilisation du trichloréthylène est dangereuse, il ne fait l'ombre d'aucun doute que ce dernier contient « *des dérivés chlorés de l'éthylène* » auxquels il fait référence. En effet, le trichloréthylène résulte d'une réaction chimique dénommée la chloration de l'éthylène. C'est une réaction de l'alcène plus autres chlores qui donne le trichloréthylène.

Au décret de 1938, la Cour d'appel ajoute le décret du 6 mai 1988 qui a créé par la suite un tableau n°16 bis propre aux affections cancéreuses provoquées notamment par les goudrons, huiles et braies de houille. Il est constant dans les faits, que le salarié a également utilisé les produits à risque dans l'exercice de son contrat de travail. Au surplus, la Cour d'appel évoque la loi du 12 juin 1893 qui constitue la réglementation en matière de protection des salariés exposés aux gaz, vapeurs et poussières. Ce texte oblige les établissements industriels à être tenus dans un état constant de propreté et présenter des conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel. Tout de même, le décret du 10 juillet 1913 a posé la règle selon laquelle « *les poussières et les gaz incommodes, insalubres ou toxiques doivent être évacués en dehors des locaux de travail au fur et à mesure de leur production, de sorte que l'air des ateliers soit renouvelé de façon à rester dans un état de propreté nécessaire à la santé des travailleurs* ». Au vu de ces textes législatifs et réglementaires et compte tenu de l'utilisation des produits présentant un risque ainsi que des emplois exercés par le salarié victime dans les chantiers du jour des mines, la Cour d'appel a déduit, à juste titre, que l'employeur ne pouvait ignorer le risque encouru par le salarié.

Sur les mesures prises par l'employeur pour préserver le salarié, les juges d'appel ont considéré que l'employeur qui avait conscience du danger auquel le salarié était exposé, n'a pas pris les mesures de protection individuelle nécessaires pour l'en préserver et a ainsi

¹⁸ Cass. 2^{ème} civ., 12 mars 2009, n° 08-13.253 ; tribunal judiciaire de Nanterre, 29 octobre 2024, n° 22-01716; CA Caen, 7 avril 2022, n° 19-01694 ; CA Caen, 18 avril 2024, n° 22-02693 ; CA de Montpellier, 2 août 2023, n° 16-01796.

commis une faute inexcusable à l'égard de ce dernier. Ce sont les témoignages non contestés par l'employeur qui ont permis tout d'abord à la Cour d'appel d'asseoir ses convictions. Les témoignages ont non seulement confirmé l'absence d'information délivrée par l'employeur sur les dangers liés à l'utilisation des produits contenant notamment du trichloréthylène, mais aussi ont fait état de l'absence de mesures mises en œuvre par l'employeur pour préserver les salariés contre le risque, notamment quant au défaut de fourniture de masques et gants, ainsi que l'absence d'aération suffisante des locaux. Aussi, Il n'est pas possible de reprocher aux salariés de ne pas se protéger efficacement contre un danger dont il ignorait l'existence. Pour toutes ces raisons, la Cour d'appel, tout comme le tribunal, ont déduit à bon droit que la maladie professionnelle hors tableau dont est atteint le salarié, doit être déclarée due à la faute inexcusable de son ancien employeur. La solution mérite l'approbation de la Cour de cassation si un pourvoi lui est adressé. Elle a le mérite de simplifier la preuve de la faute inexcusable imputable à l'employeur

La prévention contre les actes illicites touchant l'aviation civile : l'exemple de l'Algérie

Kamel HADDOUM

Professeur, Faculté de Droit et des Sciences Politiques Boudouaou, Université
M'Hamed Bougara Boumerdes (Algérie)

Résumé : L'intérêt porté par l'industrie aéronautique sur l'aspect lié à la sécurité, a fait de l'avion aujourd'hui, le moyen de transport le plus sûr au monde. Cette évolution est due entre autres au rôle crucial du système informatique dans le domaine de la sécurité aérienne¹. Cependant, la multiplication des actes de malveillance contre les aéronefs et les installations aéroportuaires a mis en exergue l'importance d'un aspect du transport aérien, la question de la sûreté aérienne. Il est incontestable que la sûreté aérienne a toujours fait l'objet d'un grand intérêt de la part des États et Organisations internationales intervenant dans le domaine du transport aérien. Pour faire face à ce phénomène l'OACI, l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale a pris des mesures de prévention. Sur le plan régional, les efforts de l'Union constituent le meilleur exemple, notamment à travers le règlement Européen N° 2320/2002 du 16 décembre 2002 et plus récemment le règlement 300-2008 du 11 mars 2008, qui constitue le cadre général de la politique de Sûreté aérienne de l'Union européenne. Alors qu'au niveau national, il y a lieu de mettre en évidence, l'exemple de l'Algérie, qui a connu de malheureux événements, et a été amenée à élaborer un dispositif juridique spécifique et unique.

Mots-clés : risque ; aviation ; sûreté ; sécurité.

Abstract: The interest shown by the aeronautical industry in the aspect linked to safety has made air transport today the safest mode of transport in the world. This development is due, among other things, to the crucial role of the computer system in the field of aviation safety. However, the increase in malicious acts against air transport and airport facilities has highlighted the importance of one aspect of air transport: the issue of air security. It is undeniable that aviation security has always been the subject of great interest on the part of States and International Organizations involved in the field of air transport. To face this phenomenon, the ICAO, the International Civil Aviation Organization, has taken preventive measures. At the regional level, the Union's efforts are the best example, notably through European Regulation No. 2320/2002 of December 16, 2002, and more recently Regulation 300-2008 of March 11, 2008, which constitutes the general framework for the European Union's aviation security policy. At the national level, it is worth highlighting the example of Algeria, which experienced unfortunate events and was forced to develop a specific and unique legal system.

Keywords: risk ; aviation ; safety ; security.

Introduction

Les événements qu'a connus l'aviation civile algérienne ces dernières années² ont mis en évidence, encore une fois, que la notion de sûreté zéro n'existe pas.

Il n'en demeure pas moins, que l'intérêt porté par l'industrie aéronautique aux aspects liés à la sécurité, a fait de l'avion aujourd'hui, le moyen de transport le plus sûr au monde³.

Pour l'année 2024, le taux global d'accidents était de 1,13 par million de vols, c'est-à-dire un accident pour 800 000 vols, il y a également eu 7 accidents mortels sur un total de 40,6 millions

¹ Alain Gras, La sécurité des transports aériens, réseaux volume 9, n° 48, 1991, le nouveau désordre des réseaux, p. 23.

² Le 28 décembre 2023, un passager clandestin en état d'hypothermie a été découvert, caché dans le train d'atterrissage d'un avion d'Air Algérie qui venait d'atterrir à l'aéroport d'Orly Paris : *Journal jeune Afrique* du 8 janvier 2024, alors que le 4 juin 2022, deux corps sans vie de sexe masculin, ont été découverts dans la soute d'un avion de la compagnie aérienne Air Algérie qui était à l'arrêt sur le tarmac de l'aéroport d'Alger, *C.News*, le 6 juin 2022.

³ Selon le rapport annuel de l'IATA.

de vols commerciaux effectués en 2024⁴, il y a eu 244 décès à bord en 2024, contre 72 décès en 2023, sachant que la moyenne sur 5 ans s'élève à 144, il en résulte que le risque demeure très faible. Cette évolution est due entre autres au rôle crucial des technologies nouvelles dans le domaine de la sécurité aérienne⁵. Cependant, la multiplication des actes de malveillance contre les aéronefs et les installations aéroportuaires a mis en exergue, l'importance d'un aspect du transport aérien, la question de la sûreté aérienne⁶.

Dès lors, le monde du transport aérien est confronté à un nouveau défi : la Sûreté⁷, de quoi s'agit-il ? Est-ce une notion nouvelle pour le transport aérien ? Ces interrogations se sont également posées pour le transport maritime⁸. Il est incontestable que la sûreté aérienne a toujours fait l'objet d'un grand intérêt de la part des États et des organisations internationales intervenant dans le domaine du transport aérien. Il y a lieu de noter, que le phénomène du terrorisme, touche également, le milieu maritime, car la navigation maritime, avait auparavant connu des tentatives de détournements de navires, comme cela était le cas avec, les affaires de « *Santa Maria* » en 1961, l'« *Anzoategui* » en 1963, l'« *Achille Lauro* » en 1985 et le « *City of Poros* » en 1988⁹. Cependant, ce sont les événements du 11 septembre 2001 et l'attaque contre les deux tours du *World Trade Center* de New-York, commis par le biais d'avions détournés, qui ont mis en exergue l'étendue du phénomène du terrorisme¹⁰ et ont de nouveau posé avec acuité la question de la Sûreté aérienne et la nécessité de protéger et de préserver la vie des personnes et des passagers du transport aérien.

Pour faire face à ce phénomène l'Organisation Internationale de l'Aviation Civile (OACI)¹¹, a pris des mesures de prévention. Il n'en demeure pas moins qu'un grand nombre de conventions internationales ont été déjà élaborées, afin d'assurer une meilleure sûreté aérienne et la prévention contre les actes illicites sur les aéronefs. Sur le plan régional, les efforts de l'Union européenne constituent le meilleur exemple, notamment à travers, le règlement Européen n°2320/2002 du 16 décembre 2002¹² et plus récemment le règlement n° 300/2008 du 11 mars 2008¹³, qui constitue le cadre général de la politique de Sûreté aérienne de l'Union européenne.

Au niveau national, il y a lieu de mettre en évidence, l'exemple de l'Algérie, qui a connu de malheureux événements, et l'attentat de l'aéroport d'Alger le 26 août 1992¹⁴ et le

⁴ Rapport Annuel sur la sécurité de l'aviation, IATA, 26^{ème} édition, 2024.

⁵ A. Gras, « La sécurité des transports aériens, le nouveau désordre des réseaux », *Réseaux* v 9, n° 48, 1991, « Savoir-faire et informatique dans un macro système technique en évolution rapide », p. 23.

⁶ K. Haddoum, Rapport Scientifique de synthèse du Colloque National virtuel du 24 Mai 2022 relatif au décret exécutif n° 16-175 du 16 juin 2016 fixant les conditions et les modalités d'application des droits des passagers du transport aérien public, *Journal de Accidents et des Catastrophes (JAC)*, n°221-novembre 2022.

⁷ Voir P. Boisson, « Le Code ISPS », *Droit Maritime Français*, n° 640, septembre 2003, pp. 723-7362.

⁸ Voir dans ce sens, notre article ; « L'action de l'Algérie en matière de sécurité et sûreté maritime », in *Le droit maritime dans tous ses états, hommage méditerranéen* à Pierre Bonassies, Philippe Delebecque et Christian Scapel, Aix-en-Provence: PUAM, 2016, pp. 65-88.

⁹ J. M. Bautista Jimenez, « questions anciennes (déjà oubliées) nouvelles menaces (à la souveraineté), les voleurs de la mer et la réaction de la communauté internationale, *Sûreté maritime et violence en mer*, Collection de droit International, Editions Bruylant Editions de l'Université de Bruxelles, 2011, p. 238.

¹⁰ Sur l'évolution du terrorisme aérien, voir également, S. Roche, « La piraterie, l'évolution de la piraterie maritime à la piraterie aérienne au terrorisme aérien », Mémoire pour le diplôme d'Université Analyse des Menaces Criminelles Contemporaines Université Panthéon Assas (Paris 2), 1999-2000.

¹¹ Créée en 1944 par la convention de Chicago sur l'aviation civile, l'organisation de l'aviation civile internationale (OACI), est devenue une agence spécialisée de l'ONU en 1947.

¹² Règlement n°2320/2002 du 16 décembre 2002 relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, *JOUE* n° L 355 du 30 décembre 2002.

¹³ Règlement n° 300/2008 du 11 mars 2008 relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile et abrogeant le règlement n° 2320/2002, *JOUE* n° L 97 du 9 avril 2008.

¹⁴ Attentat perpétré le 26 août 1992, et faisant 9 morts et 128 blessés.

détournement de l'avion *d'Air France* à l'Aéroport d'Alger le 24 décembre 1994¹⁵. Face à ces actes, les pouvoirs publics algériens ont été amenés à élaborer un dispositif juridique spécifique et unique, en créant, par le biais du décret du 10 juillet 1995¹⁶, les commissariats de sécurité de port et d'aéroport.

Ces efforts se sont poursuivis à travers la modification de la loi du 27 juin 1998¹⁷ fixant les règles de l'aviation civile, par la loi du 15 juillet 2015¹⁸, qui a apporté de nouvelles règles qui visent l'élaboration d'un programme national de sûreté de l'aviation civile et la création du Comité national de Sûreté de l'Aviation civile et des comités locaux de sûreté des Aéroports. Avant d'étudier les efforts internationaux, régionaux et nationaux aux fins de prévenir et de lutter contre les actes illicites contre l'aviation civile, afin de mieux cerner la notion de sûreté, il convient, tout d'abord, de définir les termes sûreté « *security* » et sécurité aérienne « *safety* » en anglais, l'expression sécurité prêtant souvent à confusion.

La sûreté est définie comme l'ensemble des mesures de protection contre des actes de malveillance dont le transport aérien peut être le théâtre. Alors que, la sécurité regroupe les mesures de prévention contre les accidents d'origine naturelle ou survenus lors de la navigation aérienne et qui sont susceptibles de nuire au bon fonctionnement du transport aérien, et à la sécurité des personnes et des biens¹⁹. Ainsi, la sûreté aérienne est l'ensemble des mesures et des moyens mis en œuvre pour prévenir les actes de malveillance visant les aéronefs, leurs passagers et les membres d'équipage. Alors que la sécurité aérienne concerne la protection contre tout accident, erreur ou défaut involontaire dans la conception, la construction, la maintenance et l'exploitation des aéronefs.

L'Annexe XVII de la Convention de Chicago définit le concept de sûreté aérienne, comme « *la combinaison des mesures ainsi que des moyens humains et matériels visant à protéger l'aviation civile internationale contre les actes d'intervention illicite* »²⁰.

Cet amalgame, on le retrouve dans le domaine du transport maritime, comme le souligne à juste titre le Professeur Pancraccio, « *il existe un amalgame des deux concepts qui a généré la plus grande confusion* »²¹. Cependant, cette distinction n'empêche pas leur convergence vers un objectif commun, qui est la protection de la vie humaine, des avions, des marchandises et de l'environnement aérien, y compris les aéroports. Il existe deux grandes catégories de conventions, l'une concerne la prévention alors que l'autre vise les conséquences des dommages dus à ces actes et la mise en œuvre des régimes de responsabilité, ainsi que les sanctions et les modalités d'indemnisation de ces dommages.

Dans le cadre de cette étude, nous nous intéresserons aux efforts internationaux en matière de prévention **(I)** et mettrons en évidence, l'exemple de l'Algérie en matière de prévention contre les actes illicites aériens **(II)**.

¹⁵ Sur le récit du détournement de l'avion et son dénouement, voir le journal *Ouest France* du 24 décembre 2024.

¹⁶ Décret exécutif n° 95-192 du 10 juillet 1995 portant création de commissariat de sécurité de port ou d'aéroports, *JORADP* n° 38 du 19 juillet 1995.

¹⁷ Loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles de l'aviation civile, *JORADP* n° 48 du 28 juin 1998.

¹⁸ Loi n° 15-14 du 15 juillet 2015, modifiant et complétant la loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles de l'aviation civile, *JORADP* n° 41 du 29 juillet 2015.

¹⁹ P. Polere, « Sûreté maritime : Bilan et perspectives du Code ISPS », *Droit Maritime Français*, n° 669, p. 275.

²⁰ D. Goldberg et D. Gonzales, « Rapport sur la sûreté aérienne », Assemblée nationale française, 2011, p. 6.

²¹ J.-P. Pancraccio, *Droit de la mer*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 1^{ère} édition, 2010, p. 443.

I) Le cadre international et régional de la prévention contre les actes illicites contre les aéronefs

Face aux conséquences induites par les actes illicites qui ont affecté le transport aérien, les différents acteurs de la société internationale, États, organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales ont décidé de prendre conscience de la nécessité de mettre en place une réglementation adéquate en vue de prévenir les actes illicites.

Il en a résulté, l'élaboration de plusieurs instruments internationaux et régionaux, en vue de faire face aux actes illicites et de malveillances contre les aéronefs **(A)**. Cette approche a été mise en exergue dans le cadre régional, avec, comme exemple, l'action de l'Union européenne **(B)**.

A) Les conventions internationales à caractère préventif

Ces conventions concernent aussi bien les mesures à bord des aéronefs **(1)**, et celles au cours du vol des aéronefs **(2)** que les mesures de préventions dans les aéroports **(3)**.

1) Les mesures préventives de sûreté à bord des aéronefs

L'une des premières conventions qui ont pris en charge la question de la sûreté aérienne demeure la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale²². La réglementation correspondante est contenue, pour l'essentiel, dans l'Annexe XVII de la Convention de Chicago, annexe qui a été adoptée elle-même par le Conseil de l'Organisation de l'Aviation Civile internationale (OACI), le 22 mars 1974.

Intitulée « Normes et pratiques recommandées. Sûreté. Protection de l'aviation civile internationale contre les actes d'intervention illicite » l'Annexe XVII a fait, depuis 1974, l'objet de nombreux amendements. Elle contient des normes, définies comme « *toute spécification... dont l'application uniforme par les États parties à la Convention est reconnue nécessaire à la sécurité ou à la régularité de l'aviation civile internationale* » et des pratiques recommandées définies, quant à elles, comme « *toute spécification... dont l'application uniforme par les États parties à la Convention est reconnue souhaitable dans l'intérêt de la sécurité, de la régularité ou de l'efficacité de la navigation aérienne internationale...* »²³.

L'Annexe XVII de la Convention de Chicago fixe explicitement plusieurs grands principes appliqués aujourd'hui dans le secteur de l'aviation civile à la lutte anti-terroriste. La responsabilité de leur mise en œuvre a été confiée aux États contractants. Ainsi, l'Annexe XVII contient une définition des objectifs généraux des mesures de sûreté : « *chaque État contractant prendra des mesures pour empêcher que des armes, explosifs ou tous autres engins dangereux, pouvant être employés pour commettre un acte d'intervention illicite et dont le port ou le transport n'est pas autorisé, ne soient introduits, par quelque moyen que ce soit, à bord d'un aéronef effectuant un vol d'aviation civile internationale* »²⁴.

²² L'Algérie a ratifié la convention de Chicago et ses amendements par le biais du décret n° 63-84 du 5 mars 1963, *JORADP*, n° 14 du 19 mars 1963.

²³ D. Goldberg et D. Gonzales, Rapport sur la sûreté aérienne, assemblée nationale française, *op. cit.*, p. 21.

²⁴ Point (4.1.1) de l'Annexe XVII de la Convention de Chicago du 7 décembre 1944.

L'Annexe XVII, pose plusieurs principes concrets au cœur des politiques de sûreté aujourd'hui menées, ils concernent :

Le « *contrôle des passagers en correspondance ou en transit ainsi que de leurs bagages de cabine* »²⁵.

La « *séparation des flux entrants et sortants* » ; dans ce cadre, il est précisé que : « *chaque État contractant veillera à ce qu'il n'y ait aucune possibilité de mélange ni de contact entre passagers ayant été soumis à un contrôle de sûreté et personnes non soumises à un tel contrôle, après le passage des points d'inspection filtrage de sûreté aux aéroports servant à l'aviation civile internationale...* »²⁶.

La liaison entre les bagages et les passagers : à ce titre, « *chaque État contractant adoptera des mesures pour que les exploitants, lorsqu'ils assurent des liaisons au départ de leur territoire, ne transportent pas de bagages de passagers qui ne se trouvent pas à bord de l'aéronef, à moins que les bagages séparés des passagers soient soumis à d'autres mesures de contrôles de sûreté* »²⁷ ;

Le contrôle approprié « *du fret, des envois par coursiers et envois exprès ainsi que de la poste, destinés à être transportés sur les vols de passagers* »²⁸.

Après les événements du 11 septembre 2001, l'Organisation de l'aviation civile internationale a proposé la mise en place d'un contrôle systématique des bagages de soute dans les États parties à la Convention²⁹. L'Organisation de l'aviation civile, a également pris, d'autres mesures déterminantes pour la sûreté aérienne. Il s'agit, de la mise en place, le 15 mars 2002, d'un principe dit de « blindage » des portes des cockpits pour tous les avions de ligne transportant plus de 60 passagers ou pesant plus de 45 tonnes. Cette mesure, survenue après les attaques du 11 septembre, a pour objectif d'empêcher, la prise de contrôle des aéronefs par des terroristes, à des fins de détournement ou de destruction³⁰. Elle était applicable aux États-Unis depuis le 20 août 2002³¹.

Aujourd'hui, l'OACI se penche sur de nouvelles questions, telles que la définition de normes pour les passeports et les autres documents de voyages lisibles à la machine. Le but ainsi poursuivi est d'attester le plus rapidement possible de l'authenticité des documents et de l'identité des passagers.

Toujours dans le cadre de la prévention, on peut également citer la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929³² pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international et la Convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, contenues dans l'annexe 17 de la convention (sûreté).

²⁵ Point (4.2.1).

²⁶ Point (4.2.2).

²⁷ Point (4.3.1).

²⁸ Point (4.3.6).

²⁹ Protection de l'aviation civile internationale contre les actes d'intervention illicite, Annexe 17 à la convention de Chicago, 12^{ème} édition, juillet 2022.

³⁰ Elle est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2003.

³¹ D. Goldberg et D. Gonzales, Rapport sur la sûreté aérienne, Assemblée nationale française, *op. cit.*, p. 21.

³² L'Algérie a ratifiée la convention de Varsovie et ses amendements par le biais du décret n° 64-74 du 2 mars 1964.

2) Les mesures de sûreté à bord des aéronefs en vol

La question des modalités de mise en œuvre des mesures de sûreté à bord des aéronefs, a toujours suscité un débat juridique. En particulier, celles concernant la présence des gardes armés qui doivent être placés à bord des aéronefs. À cet effet, la plupart des États étaient contre le recours à cette procédure, et ils ont suivi la position de la plupart des grandes compagnies aériennes, qui se sont montrées hostiles à la présence des gardes armés, à bord de leurs aéronefs, en raison des risques encourus par les passagers et les membres de l'équipage.

De ce qui précède, on constate l'absence d'une harmonisation internationale en matière de prévention en vol. Dès lors, l'application de cette mesure est laissée à l'initiative des États du Pavillon, et relève de leur seule compétence. Les mesures prises par les États à travers leurs compagnies concernent, généralement, la communication entre le poste de pilotage et les autres membres de l'équipage, afin de permettre aux pilotes, en cas de piraterie, d'alerter les centres de contrôle de la circulation aérienne. L'effort général de prévention accompli depuis 1970 est considérable. Il a permis de réduire le nombre d'actes illicites contre les aéronefs. Cependant, ces mesures de prévention, bien qu'efficaces, nécessitent une amélioration, en vue de faire face à cette menace constante sur l'aviation civile.

Les mesures préventives sont également applicables dans la plupart des aéroports du monde

3) Les mesures préventives de sûreté sur les aéroports

Un certain nombre de mesures sont prises au niveau de tous les aéroports internationaux du monde³³, spécialement, l'interdiction du transport d'arme, la fouille systématique des passagers et des bagages à main, l'identification et le contrôle radio-magnétique des bagages de soute.

Il n'en demeure pas moins que, des difficultés d'ordre juridique pourraient naître de la pratique de fouille personnelle et de l'interdiction du transport d'armes. Cela nécessite une volonté des États intéressés à surpasser ces difficultés. La Convention de Chicago énonce que « *les munitions de guerre et le matériel de guerre ne peuvent être transportés à l'intérieur ou au-dessus du territoire d'un État... sauf permission dudit État* »³⁴.

Il en résulte que la convention renvoie aux droits nationaux, tant pour le transport d'armes, que pour la fouille personnelle. La plupart de ces mesures sont appliquées par les États, en conformité avec les pratiques recommandées par l'OACI. L'adhésion générale à ces procédures contribuera sans aucun doute à décourager les actes illicites.

Les mesures de Sûreté aérienne interviennent également au niveau régional, dont l'exemple le plus pertinent, demeure l'Union européenne.

³³ Sur la sûreté dans les aéroports, V. H. Labayle, « Sécurité dans les aéroports et progrès de la collaboration internationale contre le terrorisme », *Annuaire français de droit international public*, Volume 35, 1989, pp. 711-723.

³⁴ Art. 35 de la Convention de Chicago de 1944.

B) L'approche régionale de sûreté aérienne : l'exemple de l'Union européenne

Le droit aérien européen a connu une évolution importante³⁵, sur le plan de la sûreté. Parmi les règlements élaborés par l'Union européenne, il y a lieu de citer, particulièrement, le Règlement (CE) n° 1008/2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté. Ce texte fixe des normes de base communes de protection de l'aviation civile contre les actes illicites qui mettent en péril la sûreté des aéronefs.

Il prévoit également que chaque État membre doit lui-même élaborer, appliquer et maintenir un programme national de sûreté de l'aviation civile et désigner une seule autorité responsable de la coordination et du suivi de la mise en œuvre des normes de sûreté aérienne. L'obligation de mettre en place un plan de sûreté qui incombe également à chaque exploitant d'aéroport comme à chaque transporteur aérien prévoit enfin que la Commission européenne réalise des inspections dans les aéroports et auprès des acteurs du transport. Ces inspections sont inopinées ; et les rapports issus de ces inspections sont communiqués aux autorités compétentes des États membres, qui doivent prendre les mesures nécessaires pour lever les défaillances constatées³⁶.

D'autres règlements ont été pris par l'Union européenne, dans le souci d'améliorer les mesures de prévention contre les actes illicites touchant l'aviation civile³⁷.

Sur le plan national, l'Algérie constitue un excellent exemple en matière de prévention de la Sûreté aérienne, compte tenu de son expérience dans la lutte contre le terrorisme.

II) La réglementation nationale : l'Algérie à l'avant-garde en matière de prévention contre les actes illicites aériens

Au niveau national, il y a lieu de mettre en exergue, l'exemple de l'Algérie qui a connu de malheureux événements, on pourra citer, l'attentat de l'aéroport d'Alger en 1990 et le détournement de l'avion d'Air France à l'Aéroport d'Alger en 1994.

Face à ces actes, les pouvoirs publics algériens ont été amenés à élaborer un dispositif juridique spécifique et unique, en créant, par le biais du décret du 10 juillet 1995, les commissariats de sécurité de port et d'aéroport **(A)**. Ces efforts se sont poursuivis à travers la modification de la loi du 24 juin 1998 relative à l'aviation civile³⁸ par la loi du 29 juillet 2015³⁹, qui a apporté de nouvelles règles qui visent l'élaboration d'un programme national de sûreté de l'aviation civile et la création du Comité national de Sûreté de l'Aviation civile et des

³⁵ L. Gard, « L'Union européenne et le droit International de l'aviation civile », *Annuaire français de droit international de l'aviation civile*, n° 49, 2003, p.492, V. également, Y. Poincignon, « Aviation civile et terrorisme : naissance et enjeux d'une politique européenne de sûreté des transports aériens », *Cultures & Conflits*, 56 | 2004, pp. 83-119.

³⁶ D. Goldberg et D. Gonzales, Rapport sur la sûreté aérienne, Assemblée nationale française, *op. cit.*, p. 22.

³⁷ Règlement CE n°550/2004 du 10 mars 2004 relatif à la fourniture de services de navigation aérienne dans le ciel unique européen, *JOUE L* 96 du 31 mars 2004, pp. 10-19, pp. 20-25. Règlement (CE) n° 2027-97 du Conseil du 9 octobre 1997 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident, *JOUE L* 285 du 17 octobre 1997, pp. 113 - Règlement (CE) n°785/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 relatif aux exigences en matière d'assurance applicables aux transporteurs aériens et aux exploitants d'aéronefs, *JOUE L* 138 du 30-4 2004, pp. 1-8 -Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard - d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n°295/91, *JOUE L* 046- du 17 février 2004, pp. 1-8.

³⁸ Loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles de l'aviation civile, *JORADP* n° 48 du 28 juin 1998.

³⁹ Loi n° 15-14 du 15 juillet 2015, modifiant et complétant la loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles de l'aviation civile, *JORADP* n° 41 du 29 juillet 2015.

Comités locaux de sûreté des Aéroports **(B)**. Néanmoins, ces actions de prévention nécessitent des efforts au niveau financier, puisque des investissements obligatoires s'imposent, d'où l'éternelle question de qui supportera les frais engendrés par la mise en place des équipements, l'État, ou les compagnies aériennes ? **(C)**.

A) Le décret du 26 février du 1994 et la création du Comité National de Sûreté et des comités de sûreté d'aéroports

Le décret du 26 février du 1994⁴⁰ a été le premier texte national à mettre en place les organes de Sûreté aérienne en Algérie, il a été abrogé par le décret du 16 novembre 2016 modifié⁴¹, qui a cependant repris la même organisation proposée par le décret du 26 février 2016, c'est-à-dire deux types de comités, l'un à portée nationale **(1)** alors que l'autre concerne les aéroports nationaux **(2)**.

1) Le Comité National de Sûreté de l'Aviation Civile

Le Comité National de Sûreté de l'aviation Civile est chargé, sous l'autorité du Ministre chargé des transports, de coordonner les activités de Sûreté entre les ministères, services et autres organismes de l'État, les exploitants d'aéroport et aéronefs, les fournisseurs de services de la circulation aérienne et les autres entités concernées, chargées de la mise en œuvre des divers aspects du programme national de Sûreté de l'Aviation Civile :

De veiller à l'élaboration et la mise en œuvre du programme national de sûreté de l'aviation civile ;

De valider le programme national de Sûreté de l'Aviation Civile et d'en assurer sa mise à jour ;

D'étudier les propositions formulées par les comités locaux de Sûreté d'aéroports et d'arrêter les mesures appropriées ;

D'émettre des avis sur toutes questions liées à la Sûreté de l'Aviation Civile sous forme de recommandations⁴².

Il y a lieu de remarquer que contrairement au décret du 26 février 1994, le nouveau décret du 28 novembre 2016 n'a pas fait aux missions du comité sur le plan international⁴³, notamment les relations et les échanges avec d'autres organes similaires étrangers ou internationaux⁴⁴.

Il résulte de la lecture de ses dispositions, que le Comité National de Sûreté est doté de larges prérogatives, en matière d'élaboration d'une politique de sûreté efficace et moderne.

Le Comité National de Sûreté de l'Aviation Civile par le directeur de l'Aviation Civile et de la météorologie, représentant du Ministre chargé de l'Aviation Civile, il est composé :

⁴⁰ Décret exécutif n° 94-50 du 26 février portant création du comité national de sûreté et des comités de sûreté d'aéroports, *JORADP* n° 11 du 28 février 1994.

⁴¹ Décret exécutif n° 16- 306 du 28 novembre 2016, *JORADP* n° 70 du 8 décembre 2016, modifié par le décret exécutif n° 17-240 du 15 août 2017, *JORADP* n° 48 du 20 août 2017 et par le décret exécutif n° 24-274 du 13 août 2024 *JORADP* n° 57 du 21 août 2024.

⁴² Art. 1 du décret exécutif du 28 novembre 2016.

⁴³ Art. 1 de l'ancien décret exécutif du 26 février 1994 abrogé.

⁴⁴ Art. 3 de l'ancien décret exécutif du 26 février 1994 abrogé.

- du représentant du Ministre de la défense nationale ;
- du représentant du Ministre de l'intérieur ;
- de deux représentants du Ministre chargé de l'Aviation Civile ;
- de deux représentants du comité de facilitation ;
- du représentant du Directeur général de la Sûreté nationale ;
- du représentant du Directeur général des Douanes⁴⁵.

Les membres du comité sont désignés sur une liste nominative par arrêté du Ministre chargé de l'Aviation Civile sur proposition de l'autorité dont ils relèvent⁴⁶.

En outre, les recommandations du Comité National de Sûreté de l'Aviation Civile, approuvées par le Ministre chargé de l'Aviation Civile, sous forme de décisions sont mises en application par l'ensemble des institutions et organismes concernés⁴⁷. Le comité doit veiller à la mise en œuvre par les structures concernées de ses recommandations⁴⁸.

L'ancien article du décret du 26 février 1994, prévoyait que le Comité National de Sûreté était chargé de contrôler et de coordonner l'activité des comités de sûreté des aéroports.

Les pouvoirs publics, dans le souci de faire face à toute menace contre les aéroports, ont créé un Comité de Sûreté d'aéroports.

2) Le comité local de sûreté d'Aéroports

Le Comité de Sûreté d'Aéroports est chargé de coordonner la mise en œuvre du programme national de sûreté de l'aviation civile au niveau de l'aéroport ;

- Il assiste l'autorité chargée de la mise en œuvre des contrôles de Sûreté au niveau de l'aéroport ;
- De valider le programme de Sûreté de l'aéroport et de veiller à sa mise à jour ;
- De valider les plans d'urgence et conjoncturels pour faire face à une situation de crise et de préparer les exercices relatifs à la mise en œuvre de ces plans ;
- De valider les plans d'évacuation des installations de terminales ;
- De proposer au comité national de Sûreté de l'Aviation Civile, toutes mesures susceptibles d'améliorer les dispositifs de Sûreté, en cas de menace ou d'acte dirigé contre l'Aviation Civile
- De s'assurer de la prise en compte des mesures de sûreté lors des aménagements des réaménagements de l'aéroport⁴⁹.

Néanmoins, le Comité de Sûreté d'Aéroports doit veiller à concilier entre la facilitation aérienne et les mesures de sûreté⁵⁰.

Le Comité de Sûreté d'Aéroports est présidé par le commissaire de l'aéroport, il est composé :

- du représentant des services du ministère de la Défense nationale territorialement compétents ;

⁴⁵ Art. 3 du décret exécutif du 28 novembre 2016.

⁴⁶ Art. 4 du décret exécutif du 28 novembre 2016.

⁴⁷ Art. 7 du décret exécutif du 28 novembre 2016.

⁴⁸ Art. 8 du décret exécutif du 28 novembre 2016.

⁴⁹ Art. 10 du décret exécutif du 28 novembre 2016.

⁵⁰ Art. 11 du décret exécutif du 28 novembre 2016.

- du directeur de l'aéroport ou son représentant ;
- du directeur de transport de la Wilaya concernée ;
- du chef de la brigade de la police aux frontières ;
- du chef d'inspection divisionnaire des services de douanes ;
- le représentant de l'établissement national de la navigation aérienne ;
- du représentant des exploitants d'aéronefs de droit algériens ;
- du représentant de l'entreprise nationale de distribution du carburant⁵¹.

Dans sa démarche de prévention contre les actes malveillants dont les aéroports et les ports maritimes faisaient face, l'Algérie a procédé à la création de commissariat de port et d'aéroport⁵².

Le comité constitue véritablement l'organe unique de prévention dans l'enceinte de l'aéroport en matière de sûreté aérienne⁵³. Il préside et anime les travaux du comité local de sûreté d'aéroport, élabore le plan de sécurité de l'aéroport en liaison avec les autres organes et autorités responsables dans le site et veille à son exécution⁵⁴.

Le commissaire de l'aéroport procède à l'évaluation de la menace et à l'estimation des moyens mis en œuvre. Il se prononce également sur tous les plans tendant à aménager ou à réaliser le port ou l'aéroport.

Il fixe les procédures de mise en œuvre du dispositif de sécurité du site placé sous sa responsabilité. Il s'assure notamment, par des inspections, de la fiabilité du dispositif mis en place et des mesures de sécurité et prononce les redressements nécessaires en cas de défaillance relevée⁵⁵.

Le commissariat d'aéroport prend toutes les mesures nécessaires visant la sécurité des personnes et la préservation des biens. Il est habilité à procéder à toutes actions préventives qu'il estime nécessaires à la sécurité des aéroports⁵⁶.

L'arrêté du 27 juillet 1997 ⁵⁷a fixé la liste des ports et des aéroports dotés d'un commissariat de sécurité. Il a été modifié par l'arrêté du 9 janvier 2017⁵⁸.

En cas de danger avéré, le commissariat d'aéroport est habilité à mobiliser et à mettre en mouvement l'ensemble des moyens humains et matériels affectés à l'entité aéroportuaire⁵⁹. Il peut également solliciter l'intervention de tous moyens humains et matériels extérieurs au site aéroportuaire, dont il a la responsabilité⁶⁰.

Les dispositions de ces deux textes démontrent l'intérêt de l'Algérie à la mise en place d'une véritable politique de sûreté aéroportuaire, prouvant qu'elle a été à l'avant-garde en la matière.

⁵¹ Art. 12 du décret du 28 novembre 2016.

⁵² Décret exécutif n° 95-192 du 10 juillet 1995 portant création de commissariat de sécurité de port ou d'aéroports, *JORADP* n° 38 du 19 juillet 1995.

⁵³ Art. 4 du décret du 10 juillet 1995.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Art. 5 du décret du 10 juillet 1995.

⁵⁷ Arrêté du 27 juillet 1997 fixant la liste des ports et aéroports dotés d'un commissariat de sécurité, *JORADP* n° 66 du 8 octobre 1997.

⁵⁸ Arrêté du 9 janvier 2017 fixant la liste des ports et aéroports dotés d'un commissariat de sécurité, *JORADP* n° 22 du 9 avril 2017.

⁵⁹ Art. du décret du 10 juillet 1995.

⁶⁰ Art. 8 du décret du 10 juillet 1995.

Malgré tous ces efforts, l'Algérie tenait à actualiser et moderniser les mesures de Sûreté aérienne à travers la loi du 15 juillet 2015.

B) L'avènement de la loi du 15 juillet 2015

Cet intérêt de l'Algérie à la prévention en matière de sûreté aéroportuaire s'est poursuivi à travers la loi du 15 juillet 2015⁶¹ modifiant et complétant la loi du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile⁶², afin de lutter contre les actes illicites dirigés contre l'aviation civile et de prévenir les accidents et incidents d'aéronef. Cette loi a introduit de nouvelles mesures en matière de sécurité et de sûreté aérienne, en insérant une section 3 qui s'intitule « des objectifs et des mesures de sûreté et de sécurité ».

Elle rappelle que « *l'État vise à titre permanent à promouvoir un système d'aviation civile nationale qui fonctionne constamment et uniformément et assure une sûreté et une sécurité optimales, et ce, conformément aux normes et pratiques recommandées par l'Organisation de l'aviation civile Internationale* ». L'État met en place un ensemble de mesures pour, prévenir les accidents et incidents d'aéronefs et lutter contre les actes illicites dirigés contre l'aviation civile⁶³.

Le texte en question prévoit l'élaboration d'un Programme national de sûreté de l'aviation civile (PNSAC), englobant l'ensemble des mesures et des actions destinées à assurer la protection de l'aviation civile contre les actes d'intervention illicites⁶⁴.

Le programme ainsi élaboré est adopté par voie réglementaire, ceci est intervenu par le biais du décret exécutif du 22 novembre 2020.

Dans le cadre des mesures et actions de mise en œuvre du Programme national de sûreté de l'aviation civile, un Comité National de Sûreté nationale ainsi que des Comités locaux de Sûreté ont été institués⁶⁵. La composition du Comité National de Sûreté nationale, ainsi que des comités locaux, a été prévue par le décret du 28 novembre 2016⁶⁶. Comparativement à la composition du Comité National de Sûreté institué par le décret du 26 février 1994, celle du décret du 28 novembre 2016 a été élargie à d'autres secteurs⁶⁷. Il est de même pour la composition du comité local de sûreté⁶⁸.

⁶¹ Loi n° 15-14 du 15 juillet 2015, modifiant et complétant la loi 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles de l'aviation civile, *JORADP* n° 41 du 29 juillet 2015.

⁶² Loi n° 15-14 du 15 juillet 2015 modifiant et complétant la loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, *JORADP* n° 41 du 29 juillet 2015.

⁶³ Art. 16 Quater de la loi du 15 juillet 2015.

⁶⁴ Art. 16 quinquies de la Loi du 15 juillet 2015.

⁶⁵ Art. 16 sexies de la Loi du 15 juillet 2015.

⁶⁶ Décret exécutif n° 16-306 du 28 novembre 2016 portant composition, missions et fonctionnement national de sûreté de l'aviation civile et des comités locaux de sûreté des aéroports, *JORADP* n°70 du 8 décembre 2016 portant composition, missions et fonctionnement du comité national de Sûreté de l'aviation civile et des comités locaux de sûreté des aéroports, modifié par le décret exécutif n°17-240 du 15 août 2017 portant composition, missions et fonctionnement national de sûreté de l'aviation civile et des comités locaux de sûreté des aéroports, *JORADP* n°48 du 20 août 2017.

⁶⁷ Art. 3 du décret exécutif du 28 novembre 2016 portant composition, missions et fonctionnement comité national de Sûreté de l'aviation civile et des comités locaux de sûreté des aéroports.

⁶⁸ Art. 12 du décret exécutif du 28 novembre 2016 portant composition, missions et fonctionnement comité national de Sûreté de l'aviation civile et des comités locaux de sûreté des aéroports.

Parmi les mesures élaborées par le législateur, figure la création d'une Agence Nationale de l'Aviation Civile. Elle est chargée de la régulation, de la supervision et du contrôle des activités de l'aviation civile. Elle est également chargée de l'élaboration des instructions techniques pour l'application des normes et des recommandations de l'Organisation de l'Aviation civile internationale et de leurs amendements. Elle est encore chargée de la protection des droits des voyageurs, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur⁶⁹.

L'Agence a pour mission, notamment, d'élaborer un programme national de sûreté⁷⁰, qui compte un ensemble des mesures et d'actions destinées à assurer la protection de l'aviation civile contre les actes d'intervention illicite⁷¹.

Il est à rappeler que l'Agence Nationale de l'Aviation Civile est placée sous la tutelle du Ministre chargé de l'aviation civile⁷², elle est administrée par un conseil d'administration et dirigée par un Directeur général⁷³.

L'une des nouveautés de ce texte, est la possibilité accordée à l'autorité chargée de l'aviation civile et si les circonstances l'exigent, de déléguer toute ou une partie de ce contrôle à des personnes physiques ou morales nationales habilitées à cet effet et qui doivent répondre aux conditions d'un cahier des charges⁷⁴.

En outre, les prestataires de services aéronautiques, détenteurs d'un agrément ou d'une autre forme d'autorisation délivrée par l'autorité chargée de l'aviation civile, sont tenus d'établir et de mettre en œuvre un système de gestion de la sécurité et de la sûreté⁷⁵.

Cependant, ce texte ne précise pas le statut juridique de la personne physique ou morale, s'agit-il d'une personne de droit privé, la question reste posée.

Ces personnes habilitées sont autorisées à procéder à tous les examens et enquêtes nécessaires pour s'assurer que les dispositions législatives et réglementaires en matière de sûreté et de sécurité aérienne sont strictement respectées. Elles peuvent, notamment, entrer dans des aéroports, monter à bord des aéronefs, et visiter les installations aéronautiques.

Elles peuvent également retenir un aéronef lorsqu'elles estiment qu'il n'est pas sûr ou qu'il pourrait être utilisé de façon dangereuse, et prendre les mesures appropriées pour son maintien en rétention⁷⁶. Ces personnes habilitées doivent être munies d'une carte d'agrément⁷⁷.

⁶⁹ Loi n° 24-03 du 26 février 2024, *JORADP* n° 63 du 29 février 2024, modifiant et complétant la loi 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles de l'aviation civile, *JORADP* n° 48 du 28 juin 1998.

⁷⁰ Il y a lieu de rappeler que, ce programme national de sûreté semble, ne pas avoir été élaboré à ce jour, contrairement à celui relatif au programme de la sécurité de la navigation, qui a été adopté par le décret exécutif n° 17-134 du 6 avril 2017 portant adoption du programme national de sécurité de l'Aviation civile.

⁷¹ Art. 4, alinéa 2 du décret exécutif n° 20-217 du 2 août 2020 fixant les missions de l'Agence nationale de l'aviation civile, *JORADP* n° 46 du 9 août 2020.

⁷² Art. 16 duodecimes de la loi n° 24-03 du 26 février 2024 modifiant et complétant la loi 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles de l'aviation civile.

⁷³ Art. 5 du décret exécutif n° 20-217 du 2 août 2020 fixant les missions de l'Agence nationale de l'aviation civile.

⁷⁴ Art. 16 octies de la loi du 15 juillet 2015.

⁷⁵ Art. 16 octies de la loi du 15 juillet 2015.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Art. 16 undecies de la loi du 15 juillet 2015.

L'ensemble de cet arsenal a eu un apport considérable, en contribuant à l'amélioration des conditions de sûreté et de sécurité dans le transport aérien. Il n'en demeure pas moins, que des difficultés subsistent, notamment, la question du coût de la sûreté aérienne. La mise en œuvre de cette politique de Sûreté nécessite certains efforts, notamment au niveau financier, puisque des investissements obligatoires s'imposent, d'où l'éternelle question qui supportera les frais engendrés par la mise en place des équipements, l'État, les compagnies ?

C) La problématique du financement de la prévention en matière de sûreté

L'étude de la problématique du financement de la sûreté, pose le problème de l'identification de la personne chargée de fournir la prestation de sûreté et quelles sont les différentes opérations que prévoient les mesures de sûreté. Ces dernières peuvent concerner, l'aéroport, l'avion, le fret et les bagages, ce qui peut nécessiter le recours à plusieurs intervenants prestataires. Il existe deux grandes formes de prestations des opérations, soit c'est l'État, à travers l'autorité chargée de l'Aviation civile, soit, c'est l'aéroport, qui lui-même gère la sûreté, ou une autre personne, s'il la sous-traite, mais sous le contrôle de l'État ou de l'autorité chargée de l'Aviation civile.

En Algérie, les aéroports sont gérés par les établissements de gestion des aéroports. Qui sont en principe également responsables de la sûreté au niveau des aéroports. Cependant, comme il a été mentionné précédemment, la sûreté a été dévolue au niveau des aéroports au Comité National de Sûreté, au comité de sûreté d'aéroports et au commissariat de sûreté des aéroports. Mais, avec l'avènement de la loi du 15 juillet 2015, la mission de sûreté aérienne peut être déléguée à toute personne physique ou morale nationale.

Au niveau mondial, la répartition de ces tâches diffère d'un État à un autre. Ainsi, à l'aéroport de Bruxelles, la répartition paraît équilibrée entre les principaux intervenants, l'aéroport, l'autorité chargée de l'aviation civile et les compagnies⁷⁸. A l'aéroport de Prague, le système est plus centralisé, puisque c'est l'aéroport qui est chargé de toutes les opérations de sûreté, alors qu'à l'aéroport de Copenhague, c'est l'autorité chargée de l'aviation qui les gère⁷⁹. En France, on peut citer, le groupe ADP, qui gère les aéroports de Paris et sa région⁸⁰.

En Algérie, les aéroports sont organisés autour des trois Établissements de Gestion des Services Aéroportuaires EGSA : Alger, Constantine et Oran. S'agissant de l'aéroport d'Alger, sa gestion est confiée à la Société de Gestion des Services et Infrastructures Aéroportuaires – Aéroport d'Alger, filiale de l'EGSA Alger.

À titre comparatif, les coûts de sûreté, au niveau des aéroports européens, il a été constaté que ceux relatifs au personnel représentent 32%, la sous-traitance 27% et la police 16%⁸¹. Les coûts de sûreté peuvent également être supportés par les compagnies, qui peuvent assurer elles-mêmes certaines opérations de sûreté. Au niveau européen, ces coûts très importants⁸² ont représenté près de 1 Milliard d'Euros durant l'année 2002. D'une manière globale et

⁷⁸ G. Borel, « Les incidences financières : Le financement de la sûreté aérienne », *op.cit.*, p.17.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ ADP, est une entreprise publique française, créée le 24 octobre 1945 avec un statut de société anonyme. Elle est chargée d'aménager, de maintenir et d'exploiter les plateformes aéroportuaires des aéroports de Paris et de sa région, dont, elle détient un monopole d'État.

⁸¹ G. Borel, « Les incidences financières : Le financement de la sûreté aérienne », *op.cit.*, p.19.

⁸² Ils ont représenté près de 1 milliard d'Euros durant l'année 2002, 25 millions d'euros pour l'aéroport de Francfort durant l'année 2004, 240 millions durant l'année 2004, G. Borel, « Les incidences financières : Le financement de la sûreté aérienne », *Ibid.*

toujours durant la même année, les coûts découlant de la mise en œuvre des mesures de sûreté qui ont touché l'ensemble du transport aérien représentent approximativement 3 Milliards d'Euros⁸³. Le recouvrement de ces coûts peut s'effectuer, soit à travers les subventions allouées par l'État ou soit par les taxes. Le recouvrement peut s'effectuer également, par les redevances perçues par les aéroports ou les surcharges imposées par les compagnies.

En France, une taxe d'aéroport a été mise en place 1999⁸⁴. Elle a été instituée par la Loi de finances. Les taxes d'aéroport sont utilisées pour le financement de la sûreté, des services d'incendies, de sauvetages, de la prévention du péril d'aviation et un certain nombre de mesures effectuées dans le cadre des contrôles environnementaux⁸⁵. Dans ce cadre, le Conseil d'État s'est prononcé sur la légalité de cette taxe, à la suite d'une requête de la chambre de commerce et d'industrie de Corse⁸⁶. La taxe de sûreté couvre les dépenses d'investissement, achats de machines, travaux nécessaires pour faire entrer les équipements de contrôle, travaux de conformité. On remarque que si en Europe les opérations de la sûreté sont assurées par les opérateurs du secteur, aux États-Unis d'Amérique, l'ensemble de ces opérations sont prises en charge par le Gouvernement Américain par le biais de l'Organisme TSA⁸⁷.

La question se pose, concernant l'usage de cette taxe d'aéroport de sûreté en Algérie. Il résulte de ce qui précède que la question du financement de la sûreté aérienne est complexe et stratégique. La sûreté est une fonction régalienne qui relève des prérogatives de l'État, son financement ne peut alors que de son ressort de l'État. Cependant, l'apport et la contribution des acteurs du transport aérien ne peuvent être que bénéfiques et salutaires.

Conclusion

L'élaboration des conventions internationales, qu'elles soient, à caractère préventif ou répressif, illustre bien la volonté de la société internationale, de faire face au phénomène des actes illicites contre l'aviation civile.

Elle résume, l'existence d'une véritable coopération internationale et régionale dans le domaine de la sûreté aérienne. L'avènement de cet important arsenal juridique démontre une évolution réelle des normes internationales en matière de prévention et de lutte contre les actes malveillants intervenus contre les aéronefs et les aéronefs. Cependant, ce dispositif juridique se heurte à certaines difficultés liées à la prédominance du facteur politique dans la qualification de la notion de terrorisme aérien. La répression des actes illicites commis contre les aéronefs se heurte également, à la problématique de la souveraineté des États, face à l'action normative de l'OACI. L'autre difficulté que rencontre la mise en œuvre, notamment des mesures de prévention concerne le coût engendré par l'application de ces mesures, particulièrement, pour les États en voie de développement aérien.

⁸³ *Ibid.* 20.

⁸⁴ Arrêté du 29 mars 2024 fixant la liste des aéroports et groupements et le tarif de sûreté et de sécurité de la taxe sur le transport de passagers applicable sur chacun d'entre eux, le taux de la minoration de ce tarif, ainsi que le tarif de péréquation aéroportuaire de cette même taxe, de la minoration, tarifs de sûreté et de sécurité (T2S) pour 2025, *journal officiel* du 19 mars 2025.

⁸⁵ J.-L. Blanchou, « Les incidences financières, le coût de la sûreté pour les aéroports », *Transidit* n° 47, 2006, p.25.

⁸⁶ Décision n° 494540 du 21 février 2025, inédit au recueil Lebon.

⁸⁷ G. Borel, « Les incidences financières : Le financement de la sûreté aérienne », *op.cit.*, p.22.

Sur le plan national, l'Algérie a mis en place un certain nombre de textes à caractère législatif et réglementaire qui mettent en évidence les efforts déployés par ce pays pour prendre en charge la problématique de la sûreté. L'Algérie a également ratifié la plupart des textes régissant la prévention et la répression touchant l'aviation civile. Il n'en demeure pas moins, que les différentes mesures applicables au niveau des aéroports et à bord des aéronefs nécessitent d'autres moyens, qui touchent notamment le recours à l'utilisation des outils technologiques pointus et à la formation du personnel chargé de la sûreté aérienne, ce qui rendra cette politique plus efficace.

Accrual (*przyrost*) or substitution (*podstawienie*) under Polish law and antilapse under American law.

Mitigating the risk of unexpected events in testamentary law by estate planning¹

Wojciech Bańczyk, Ph.D.

Assistant at the Chair of Civil Law

Director of the CUA-JU American Law Program

Jagiellonian University, Kraków

Résumé : L'article compare les instruments de droit successoral polonais et américain qui traitent des événements inattendus, tels que le décès prématuré de l'héritier ou le refus (*disclaimer*) de la nomination par l'héritier. Cela inclut à la fois des règles similaires concernant la représentation dans la succession légale et de l'accroissement (en droit polonais) ainsi que de l'*antilapse* (en droit américain) dans les successions avec testament. Enfin, l'article examine la solution la plus recommandée dans le cadre du droit des successions.

Mots-clés : risque ; héritage ; succession ; droit polonais ; droit américain

Abstract: The article compares the inheritance law instruments of Polish and American law that deal with unexpected events of either predeceasing the decedent by the successor, or rejection (*disclaimer*) of the appointment by the successor. This includes both similar regulations of representation in statutory inheritance and accrual (under Polish law) as well as antilapse (under American law) in testamentary inheritance. Eventually, it is considered, which solution is more recommended in the inheritance law framework.

Keywords: risk ; inheritance ; succession ; Polish law ; American law

I) Introduction

Estate planning, including through testamentary law, deals with a mixture of expected and unexpected risks and aims at mitigating at least some of them². Such changed circumstances³ are two-fold. Firstly, this is an event of a testator's death (human's death). Being inevitable as such, at the same time, the moment of death and the surrounding circumstances in which such death will take place remain unknown. In particular, it extends to the lack of knowledge about who among the closest persons aimed to become the successors will survive the decedent. Secondly, events taking place after the testator's death affect inheritance as well. Thus, the intended successor may, e.g., reject or disclaim an appointment being unwilling to succeed after the decedent. Eventually such people will be treated as if they predeceased the decedent.

Of course, utmost often one may appoint a substitute successor if only the prior appointment appears as ineffective. However, the legal system needs to provide solutions in case there is

¹ The author is a member of the Group on inheritance law at the Codification Committee of Civil Law at the Polish Ministry of Justice. At the same time, this paper does not reflect the position of the Group or Committee.

² W. Bańczyk, Postmortal succession on the example of Polish law in a comparative perspective. Between inheritance law and nonprobate transfers, Vandenhoeck & Ruprecht: Göttingen 2023, p. 33.

³ M. Reutlinger, Wills, Trusts and Estates, Aspen Publishers: New York 1998, p. 71; D. Wright, The Law of Succession: Wills, Trusts and Estates, Foundation Press: St Paul 2013, p. 349.

no such appointment. Thus, someone will eventually have to become the successor instead of the intended successor, whose appointment was ineffective.

Here, two legal systems will be analyzed, given the interesting similarities and differences. It is American law (on the example of UPC often being implemented to state laws which govern succession after death) and Polish law.

II) Unexpected lack of survival by the beneficiary or rejection (disclaimer) of benefit

Typically, one may aim at appointing one's children (but sometimes also stepchildren or otherwise younger persons mostly family-related as successors), not knowing, though whether such a natural course of generations will appear in one's case, namely whether the decedent will be survived by their children or stepchildren or other younger successors, or instead the latter will predecease the decedent. The lack of certainty about whether the successor will survive the decedent is yet more visible if the successor is of similar age (or even older) than the decedent. In all those cases, the risk of unexpected life length of the decedent and of the intended successors may challenge estate planning and for this reason it needs adequate consideration in the course of the latter. This problem to a far extent does not exist in case of the appointment of a legal person or other institution being immortal. Those can be private entities specifically created by the testator to continue their aims, e.g., companies or private foundations⁴, or public-utility entities such as non-governmental organizations⁵ or local communities⁶. This is, however, not very common in any of the analyzed systems, although it may raise significance due to worsening family ties.

As already mentioned, ineffective appointment may take place not only because of the prior death of the appointed person against the decedent. Also, this may result from events after decedent's death, with a notable example of rejection (disclaimer) of the appointment. This is usually not considered by the decedent, who typically believes that such appointment will be well-received. Here the risk of unexpected events increases due to the freedom of *post-mortem* estate planning⁷ of the successor and their family⁸. The latter is more likely⁹ under American law, where family members may more likely strategize the inheritance (and disclaimers) mostly because of tax concerns¹⁰ that differently touch upon varied potential successors. Under Polish law rejection (disclaimer) takes place mostly because of liability for inheritance debts by the heirs,¹¹ which is borne equally by whoever heir and rejections are utmost justified by this reason affecting all potential successors. In both systems¹², though,

⁴ K. Osajda, Za kurtyną osobowości prawnej (o istocie „osoby prawniczej”), *Nauka* 2016/1, p. 46

⁵ J. Wierciński, Uwagi o teoretycznych założeniach dziedziczenia ustawowego, *Studia Prawa Prywatnego* 2009/2, p. 89

⁶ S. Wójcik, F. Zoll, W. Bańczyk, Testament, w: B. Kordasiewicz (ed.), *System Prawa Prywatnego*, vol. 10, C.H. Beck: Warszawa 2025, p. 384.

⁷ R.H. Sitkoff, J. Dukeminier, R.H. Sitkoff, J. Dukeminier, Wills, Trusts, and Estates, Wolters Kluwer: New York 2022, chapter 2.D.2.

⁸ R.J. Scalise, Intestate Succession in the United States of America, in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann (ed.), *Comparative Succession Law* vol. 1, Intestate Succession, Oxford University Press: Oxford 2015, s. 418.

⁹ W. Bańczyk, Odrzucenie (disclaimer, renunciation) przysporzenia ze spadku w prawie amerykańskim a odrzucenie spadku w prawie polskim, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2024/4, p. 659-660.

¹⁰ Judgment of Supreme Judicial Court of Massachusetts from 17 September 2008, *Breakiron v. Gudonis*, 893 N.E.2d 351, 351; M.B. Leslie, S.E. Sterk, *Trusts and Estates*, Foundation Press: New York 2011, p. 26; W. McGovern, S. Kurtz, *Wills, Trusts and Estates*, Thomson West: St Paul 2004, p. 82; R.H. Sitkoff, J. Dukeminier, *Wills ...*, chapter 2.D.2.b; D. Wright, *The Law ...*, p. 403.

¹¹ K. Przybyłowski, Ukształtowanie zasad dotyczących odpowiedzialności za długi spadkowe w prawie polskim, *Studia Cywilistyczne* 1969/XIII-XIV, p. 247-248.

¹² Under American law, see e.g. M.B. Leslie, S.E. Sterk, *Trusts ...*, p. 26; W. McGovern, S. Kurtz, *Wills ...*, p. 83; R.J. Scalise, *Intestate ...*, p. 418; R.H. Sitkoff, J. Dukeminier, *Wills ...*, chapter 2.D.2.c. Under Polish law, see e.g. explicitly Article 1024 KC.

rejections (disclaimers) may take place to shield assets against the creditors of successors not willing to acquire wealth in their name.

III) Statutory inheritance – representation

The first regulation of ineffective appointments is inevitably connected with statutory inheritance. Thus, it includes varied scenarios of succession aimed at choosing the closest person to the decedent to become their successor based on presumed intent, but also other criteria, such as family protection¹³. Also, though statutory succession is rarely an estate planning solution¹⁴, it may still be chosen by a person not willing to draft a testament and satisfied with the default order, or may take place if testamentary appointment is ineffective and no alternative appointment appears.

Within this framework, the statutory succession must assume that the first tier heir either does not exist at all, or may not inherit. For such situations, further tier heirs are regulated and such a phenomenon is typically governed by the rule of representation. Then, closer family members being heirs, e.g., children or siblings, exclude the further ones in the line, e.g., grandchildren or nieces and nephews. The other way round, if the person belonging to the first tier of heirs does not survive the decedent, the statute provides for substitution by one's descendants.

Eventually, if the child of the decedent being a statutory heir predeceases the latter, the successors will be the grandchildren (children after such child). Alike, if the sibling predeceases the heir, the nieces and nephews (children after such sibling) will be heirs. This is especially meaningful if there are numerous people appointed as heirs and especially if it takes place in different shares.

Then, children (grandchildren) take this share in line and follow in the footsteps of their ancestor, in altogether alike share as the latter. Such a solution allows for equal succession in lines after a particular person, regardless if the person itself is a successor, or their own children.

IV) Representation under American law (UPC)

Representation is reflected by American law in case of inheritance by the decedent's descendants, the decedent's parent or the decedent's grandparent. If said heirs do not survive the decedent, those are the decedent's descendants (Section 2-103 (c) UPC), the decedent's parent's descendants (Section 2-103 (f) UPC) or the decedent's grandparent descendants (Section 2-103 (g) (3) UPC) who inherit.

Under American law lack of survival is treated equally as cases deemed as lack of survival, e.g., a disclaimer. Then, too, representation takes place¹⁵.

¹³ Under Polish law, see explicitly judgment of Polish Constitutional Tribunal from 4 September 2007, P 19/07, No 61. Similarly under American law, see R. Scalise, *Intestate ...*, p. 404-405.

¹⁴ Under American law, see e.g. R.W. Andersen, I.A. Bloom, *Fundamentals of Trusts and Estates*, Newark, San Francisco, Charlottesville 200, s. 39. Under Polish law, see e.g. J. Piąkowski, A. Kawałko, H. Witczak, *Dziedziczenie ustawowe* in: B. Kordasiewicz (ed.), *System Prawa Prywatnego*, vol. 10, C.H. Beck: Warszawa 2015, p. 218.

¹⁵ M.B. Leslie, S.E. Sterk, *Trusts ...*, p. 26; R.H. Sitkoff, J. Dukeminier, *Wills ...*, chapter 2.D.2.a.

V) Representation under Polish law (KC)

To a large extent, the issue of representation is similarly regulated under Polish law. Representation takes place, too, in case of the inheritance by the decedent's descendants, the decedent's parent or the decedent's grandparent. Alike, if said heirs do not survive the decedent, those are the decedent's descendants (Article 931 § 2 KC), the decedent's parent's descendants (Article 932 § 4-5 KC) or the decedent's grandparent descendants (Article 934 § 2-2¹ KC) who inherit.

A significant difference lies in the modern (from 2023) limitation of representation by the decedent's grandparents' descendants, namely only by children of grandparents (aunts and uncles) as well as grandchildren of grandparents (cousins), but not great-grandchildren of grandparents (children of cousins). This solution is two-folded mistaken. Firstly, the legislator thus justified it by limiting primarily the number of parties to the inheritance proceeding (and consequently raising difficulties and prolongation of such proceeding)¹⁶, not by the presumed intent of the decedent which is underlying for statutory inheritance¹⁷. Secondly, such presumed intent exists in the representation of inheriting cousins by their children, especially since inheritance by cousins takes place in lack of closer family members and then typically children of cousins may too be close enough to the decedent. Notably, the inheritance by grandparents has been a novel (from 2009) change of Polish inheritance law, being thus obvious that rarely grandparents inherit after their grandchildren, and usually it means succession by descendants of grandparents¹⁸. At the same time, it is highly unlikely that a cousin is typically close enough to the decedent to be a statutory heir, and children of such a cousin are not¹⁹.

Also, Polish law treats e.g., rejection of inheritance alike as a lack of survival. Then, the representation in case of statutory inheritance applies (Article 1020 KC).

VI) Testamentary inheritance – different solutions

Testamentary law gives a wider variety of possibilities in the discussed case. Obviously, one may provide for a substitute appointment in case the initially appointed person is unable to inherit (e.g., because such a person predeceased the testator) or does not want to inherit (e.g., because of rejection and disclaimer). At the same time, even without such a substitute appointment, legal system must provide for a construction rule. Here American law and Polish law see the default constructions differently.

¹⁶ Justification of the draft novelisation of KC from 20 January 2023, Doc. No. 2977, Polish Parliament of 9th term, p. 6.

¹⁷ F. Zoll, W. Bańczyk, Uproszczenie wykazania nabycia spadku na tle prawa niemieckiego oraz rozporządzenia 650/2012, in: W. Borysiak, J. Wierciński, A. Gołaszewska, M. Olechowski (ed.), *Ius et Ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, Wolters Kluwer: Warszawa 2022, p. 788-789.

¹⁸ J. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe*, Wolters Kluwer: Warszawa 2011, p. 85; A. Sylwestrzak, *Sytuacja prawna dziadków w świetle norm prawa spadkowego*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2011/XXVI, p. 424; F. Zoll, W. Bańczyk, *Uproszczenie ...*, p. 788-789; W. Żukowski, *Projektowana nowelizacja przepisów regulujących dziedziczenie ustawowe*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2008/1, p. 266.

¹⁹ F. Zoll, W. Bańczyk, *Uproszczenie ...*, p. 789.

VII) Accrual under Polish law (KC)

Under Polish law the default result of the ineffectiveness of appointment of an heir is accrual (*przyrost*, Article 965 KC), namely inheritance by other appointed testamentary heirs in raised shares:

If the decedent has appointed several testamentary heirs and one of them does not want to or may not be an heir, the share allocated to him falls to the remaining testamentary heirs in proportion to the shares falling to them (accrual), unless the decedent decides otherwise.

Accrual is justified by the assumption that, since the decedent decided towards testamentary succession, it means the intent to exclude statutory inheritance²⁰. This assumption, however, only regards that in case the beneficiary does not survive the decedent, the return to the statutory inheritance is not justified. It does not demand that only the remaining appointed heirs must eventually inherit.

Eventually, if the testamentary heir (e.g., a child) predeceases the latter, the successors will be the remaining heirs in increased shares (e.g., other children and not at all the grandchildren after such child). This is heavily criticized in the doctrine as inadequate against the typical will of the decedent, especially if the appointed heirs are children of the decedent²¹.

Notably, accrual does not take place in case there was a single heir who did not want or may not have been an heir. Then, statutory succession takes place. This is, however, incompatible with the founding assumption of accrual that statutory inheritance should be avoided.

Of course, the heir may initially provide for testamentary substitution, appointing a substitute heir in case the prior is unable to inherit (*podstawienie*, Article 963 KC). However, this again assumes here the upfront consciousness of the default rule of testamentary law and the ability to regulate some possible future events accordingly. This, however, makes it impossible to draft a simple testament or to draft a testament without external legal advice, yet every time one would have to provide for substitute options (actually, multiple of them), assuming future events. Though legal advice seems to be a recommended solution while estate planning²², the current Polish inheritance law framework assumes that the testament is drafted by the heir alone, with no expertise²³, and rather manages such a situation by instruments that adjust the decedent's will to the actual shape of inheritance law (e.g., Article 948 KC, Article 961 KC). From this perspective the current Polish law legal framework seems inaccurate.

²⁰ P. Książak, Kilka uwag o przyroście (art. 965 k.c.), *Przegląd Sądowy* 2014/1, p. 79–80; K. Osajda, in: K. Osajda, *Komentarz KC*, Legalis 2020, Article 965, No. 1; J. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo ...*, p.128; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, in: J. Gudowski, *Komentarz KC*, LEX 2017, Article 965, No. 2; M. Zelek, in: M. Gutowski, *Komentarz KC*, Legalis 2021, Article 965, No. 1; S. Wójcik, F. Zoll, W. Bańczyk, *Rozrządzenia testamentowe*, in: B. Kordasiewicz (ed.), *System Prawa Prywatnego*, vol. 10, C.H. Beck: Warszawa 2025, p. 601.

²¹ P. Książak, Kilka uwag ..., p. 71–72; S. Wójcik, F. Zoll, W. Bańczyk, *Rozrządzenia testamentowe ...*, p. 593, 602.

²² F. Zoll, W. Bańczyk, Ku testamentowi notarialnemu jako wyłączonej formie testamentu zwykłego in: M. Biliński, K. Oplustil, M. Smaga (ed.) *Spółeczna gospodarka rynkowa. Księga pamiątkowa Profesora Tadeusza Włudyki* (to be published in 2026).

²³ About the lack of consciousness of testators e.g., when the universal succession is involved – E. Bystrzyńska-Fornal, *Oznaczenie (określenie) osoby spadkobiercy w testamencie*, *Przegląd Sądowy* 2004/2, p. 55; B. Kucia, in: M. Habdas, M. Fras (ed.), *Komentarz KC*, LEX 2018, Article 959, No. 8; E. Niezbecka, in: A. Kidyba (ed.), *Komentarz KC*, LEX 2015, Article 959, No. 5; S. Wójcik, F. Zoll, W. Bańczyk, *Rozrządzenia ...*, p. 570. Also, judgment of Polish Supreme Court from 10 January 2018, I CSK 177/17, judgment of Polish Supreme Court from 29 March 2007, I CSK 3/07.

Also, even lacking already appointed substitution, the testator may react to the premature death of his or her own heir and later appoint other persons, including the children of the latter accordingly. However, this assumes adequate consciousness that the default rule of testamentary law is the accrual and also the continued ability to testate, given the current state of mind. In reality, where many people at the end of their lives enjoy weaker mental health, they may be unable to redraft the testament. Notably, such weaker mental health may be facilitated by the loss of a close person (e.g., the mental health of a parent may be weakened by the loss of a child). Additionally, such later appointment, of course, is impossible in case of rejection (disclaimer), since they take place only after testator's death,

VIII) Antilapse under American law (UPC)

Otherwise²⁴, American law provides for antilapse in the testamentary inheritance to avoid lapse, meaning that the intended appointment is ineffective. The UPC provides for a model solution (so-called antilapse statute) which is commonly adopted in the states' laws²⁵.

Thus, in order to protect the presumed intent of the testator, in case the latter is not survived by the intended beneficiary (devisee), a substitute gift in favor of the descendants of such beneficiary²⁶ and not the gift's lapse. Therefore, the particular family line will be treated equally²⁷ alike as when regards representation²⁸ by the descendants in case of statutory inheritance. Thus, § 2-603 (b) (1) Uniform Probate Code provides that:

If a devisee fails to survive the testator and is a grandparent, a descendant of a grandparent, or a stepchild of either the testator or the donor of a power of appointment exercised by the testator's will, the following apply [...] if [...] the deceased devisee leaves surviving descendants, a substitute gift is created in the devisee's surviving descendants. They take by representation the property to which the devisee would have been entitled had the devisee survived the testator.

The antilapse does not apply if the testamentary appointment benefits persons other than direct descendants of the decedent or at least the descendants of the decedent's grandfather. Therefore, there is no antilapse if the appointment benefits the person not related to the decedant by blood, e.g., in case of a marriage relation²⁹. Since antilapse is justified by the protection of the testator's presumed intent, it does not apply if the testament assumes the contrary intent³⁰. Such contrary intent may in particular be presented in case of an alternative appointment (alternative devise)³¹ in favor of other persons. Lacking antilapse and any other instrument to the contrary, statutory succession applies in place of testamentary succession (lapse)³².

²⁴ W. Bańczyk, Opinia prawna biegłego sądowego ad hoc w przedmiocie dziedziczenia na podstawie testamentu względnie na podstawie ustawy z uwzględnieniem oświadczeń o przyjęciu i o odrzuceniu spadku w oparciu o prawo stanu Massachusetts mandated by the District Court of Gdańsk-North in Gdańsk, Civil Department 13th, Doc. No. XIII Ns 1358/21, from 31 Oct. 2024, p. 18-19.

²⁵ M.B. Leslie, S.E. Sterk, Trusts ..., p. 71; W.M. McGovern, S.F. Kurtz, Wills ..., p. 329.

²⁶ R.H. Sitkoff, J. Dukeminier, Wills..., chapter 5.B.2.a; D. Wright, The Law ..., p. 351.

²⁷ Comment, § 2-603, Uniform Probate Code from 2020, p. 162.

²⁸ W.M. McGovern, S.F. Kurtz, Wills ..., p. 329.

²⁹ M.B. Leslie, S.E. Sterk, Trusts ..., p. 71.

³⁰ Comment, § 2-603, Uniform Probate Code from 2020, p. 165; W.M. McGovern, S.F. Kurtz, Wills ..., p. 331; M. Reutlinger, Wills ..., p. 81; D. Wright, The Law ..., p. 355.

³¹ Comment, § 2-603, Uniform Probate Code from 2020, p. 168; W.M. McGovern, S.F. Kurtz, Wills ..., p. 331; D. Wright, The Law ..., p. 355.

³² Comment, § 2-603, Uniform Probate Code from 2020, p. 165-166.

The antilapse applies equally to situations where the beneficiary is deemed to have predeceased the decedent (Section 2-103 (a) UPC). This is e.g., rejection (disclaimer)³³.

IX) Conclusion

When statutory inheritance is involved, and the first tier successor is unable or does not want to inherit, and is a descendant, parent or grandparent, both Polish and American law provide for representation by their descendants. The Polish law from 2023 only mistakenly limits such representation to the level of cousins, with no representation by children of cousins.

In alike situation, but when testamentary inheritance is involved, American law inclines towards antilapse, alike to representation in statutory inheritance. Polish law, to the contrary, provides for accrual (raised shares of remaining successors) or (in case of a single successor) return to the statutory inheritance. The Polish law solution, then, inadequately protects the typical intent of the decedent who may be unable to provide all possible options in substitutions that would approximate to the representation. Instead, a default substitution approximated to representation in statutory inheritance (or to antilapse under American law) is a suggested solution for future Polish law.

Eventually, the risk of unexpected events either before the decedent's death (e.g. lack of survival by the intended heirs), or after (e.g. rejection (disclaimer) of an appointment) is mitigated by the legal system providing for alternative appointment in case the prior appointment (either through statutory succession, or testamentary succession) is ineffective. Being grounded in presumed intent, in case there is no substitute appointment by the testators themselves, representation and antilapse are coherent options. Accrual, too, is grounded in the testator's intent (by favoring the already explicitly appointed successors) but in many cases may not be adequately adjusted to the estate planning reality.

³³ Comment, § 2-603, Uniform Probate Code from 2020, p. 165-166; M. Reutlinger, *Wills ...*, p. 81.

La sauvegarde de l'environnement dans le cadre de la liquidation judiciaire italienne d'une entreprise en crise : problèmes de recherche et solutions envisageables*

Gianni CAPOBIANCO

Chercheur postdoctoral en droit commercial,
Université de Sienne (Italie)

Résumé : À partir d'une perspective critique et interdisciplinaire, cet article examine les interactions complexes entre la liquidation judiciaire des entreprises en crise et la sauvegarde de l'environnement dans le contexte juridique italien. Il révèle l'inadéquation persistante entre le Code de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité (CCII) et le droit de l'environnement, mettant en exergue les failles systémiques qui empêchent une pleine prise en compte des externalités écologiques dans les procédures collectives. L'analyse s'attarde notamment sur l'application problématique du principe « pollueur-payeur » lorsque le débiteur est insolvable, et sur le rôle ambivalent du curateur face aux actifs pollués.

Mots-clés : Liquidation judiciaire ; protection de l'environnement ; pollution industrielle ; crédit environnemental ; sécurisation d'urgence ; protection des créanciers ; mesures de sécurité ; élimination des déchets

Abstract: This article critically investigates the intersection between corporate insolvency proceedings—particularly judicial liquidation—and environmental protection under Italian law. It brings to light the enduring misalignment between the Business Crisis and Insolvency Code (CCII) and environmental legislation, which undermines the effective internalization of environmental costs generated by corporate polluters. Special emphasis is placed on the difficulties in enforcing the “polluter pays” principle when the debtor lacks financial capacity, and on the uncertain legal position of insolvency trustees dealing with polluted assets.

Keywords : Bankruptcy ; environmental protection ; industrial pollution ; environmental credit ; remediation obligations ; creditor protection ; safety measures ; waste removal order

1) La crise de l'entreprise polluante : questions de recherche

L'exercice de l'activité entrepreneuriale, en tant que forme spécifique de la liberté d'initiative économique des particuliers, est soumis à des limitations constitutionnelles précises, aux principes issus de l'ordre juridique européen ainsi qu'à de nombreuses conventions internationales, et ce afin de protéger, dans la mesure du possible, les matrices environnementales et climatiques potentiellement menacées¹.

Sur le plan interne, en particulier, l'article 41 de la Constitution italienne – à la suite d'une récente révision législative – énonce explicitement que l'utilité sociale et le respect de l'environnement constituent des limites à la liberté d'initiative économique privée². Sur le plan

* Le présent écrit reprend la thèse de doctorat en Sciences juridiques soutenue par l'auteur auprès de l'Université de Sienne (Italie) le 19 avril 2024, sous la direction du Professeur Ciro Gennaro Corvese et la co-direction de la Professeure Stefania Pacchi. Le jury final était composé comme suit : Professeure Antonella Brozzetti, Université de Sienne (Présidente), Professeur Alessio Bartolacelli, Université de Modène et Reggio d'Émilie (membre), et Professeure Silvia Bolognini, Université d'Udine (membre).

¹ Pour quelques réflexions sur le sujet, voir E. Bruto Liberati, « Decarbonizzazione, costituzione economica europea e governance », *Diritto pubblico*, 2021, 2, 415.

² L'article 41 de la Constitution italienne est situé dans la Partie I, Titre III, consacrée aux « Rapports économiques » et, à la suite de la modification intervenue avec la Loi constitutionnelle du 11 février 2022, n° 1, il dispose ainsi : « L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali [en français : L'initiative économique privée est libre. Elle ne peut s'exercer en contradiction avec l'utilité sociale ni de manière à causer un dommage à la santé, à l'environnement, à la sécurité, à la liberté, à la dignité humaine. La loi détermine les

supranational, il convient également de rappeler le principe fondamental de nature distributive dit « pollueur-payeur » (article 191 du TFUE)³, selon lequel les coûts environnementaux doivent être supportés par le véritable auteur de la pollution et donc être internalisés, comme le veut l'usage, dans le prix final des biens et services mis sur le marché⁴.

Toutefois, l'application concrète de ces limitations constitutionnelles à l'exercice des libertés économiques, tout comme le fonctionnement effectif des mécanismes d'allocation des coûts environnementaux générés par les entreprises en activité – lesquels, d'un point de vue économique, représentent de véritables externalités négatives de production – risque de se heurter à des obstacles pratiques⁵. En effet, l'émergence d'une situation de crise touchant l'entreprise responsable de la pollution, au regard des effets spécifiques induits par la législation sur l'insolvabilité (en l'occurrence, le Code italien de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité, ci-après « CCII »)⁶, tend *de facto* à transférer à la collectivité des coûts environnementaux que l'entreprise n'a pas pleinement internalisés durant sa phase d'exploitation⁷.

Dans cette perspective, une récente analyse spéciale de la Cour des comptes de l'Union européenne a examiné en profondeur la mise en œuvre du principe du « pollueur-payeur », notamment dans le secteur de la pollution industrielle. Elle s'est interrogée sur la diligence des États membres dans l'application dudit principe, et plus particulièrement sur leur capacité à éviter que des fonds de l'Union ne soient mobilisés pour financer des opérations de dépollution qui, selon le principe précité, devraient incomber au pollueur véritable⁸. À cet égard, l'analyse a mis en lumière l'absence d'un cadre harmonisé au sein de l'Union, soulignant l'hétérogénéité des régimes juridiques, en particulier s'agissant de la disponibilité inégale de garanties financières permettant de couvrir les coûts environnementaux en cas d'insolvabilité du pollueur-entrepreneur⁹.

programmes et les contrôles appropriés afin que l'activité économique publique et privée puisse être orientée et coordonnée à des fins sociales et environnementales] ». Selon M. Libertini, « Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa », *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2013, 19, de ces limitations découle la réductibilité de la liberté d'entreprise en cas de conflit avec les droits fondamentaux de la personne humaine protégés constitutionnellement.

³ Parmi les principes à la base de la politique environnementale de l'Union européenne.

⁴ L'article 191 du TFUE prévoit en effet que la politique environnementale de l'Union : « vise un niveau élevé de protection, tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de correction, en priorité à la source, des dommages causés à l'environnement, ainsi que sur le principe « pollueur-payeur ». Pour une analyse économique intéressante, voir J.P. Barde, E. Gerelli, « Economie et politique de l'environnement », *Presses Universitaires de France*, Paris, 1977.

⁵ Il convient de souligner que le problème se pose principalement pour les externalités négatives de type environnemental, telles que la pollution, qui ont assurément un impact perceptible dans le contexte spatial où l'entreprise exerce effectivement son activité, et, plus difficilement, également pour les externalités de type climatique, puisque les émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère ne peuvent être circonscrites à un territoire précis, ayant une portée (et des effets) à l'échelle globale.

⁶ Le décret législatif du 12 janvier 2019, n° 14, « Code de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité en application de la loi du 19 octobre 2017, n° 155 ». Il s'agit d'un texte législatif qui a récemment remplacé l'ancienne loi sur la faillite datant de 1942.

⁷ Comme le soulignent P.G. Lignani - G. Severini, « L'intervento pubblico nell'economia come strumento di prevenzione dell'inquinamento industriale », *Foro amministrativo*, 1990, 794, « (...) dal punto di vista interno delle imprese che gestiscono lavorazioni inquinanti, la mancata applicazione di misure a tutela dell'ambiente rappresenta un risparmio, mentre dal punto di vista dell'economia generale essa rappresenta una diseconomia (...) l'impresa inquinante crea un costo economico che accolla alla società, appropriandosi del relativo controvalore sotto forma di un minor costo del proprio processo produttivo [en français : « du point de vue interne des entreprises qui gèrent des activités polluantes, la non-application de mesures de protection de l'environnement représente une économie, tandis que du point de vue de l'économie générale, elle constitue une déséconomie (...) l'entreprise polluante crée un coût économique qu'elle fait supporter à la société, s'appropriant la contrepartie correspondante sous la forme d'un moindre coût de son propre processus de production] ».

⁸ Cour des Comptes Européenne, Rapport spécial 12/2021 : Principe du pollueur-payeur : une application incohérente dans les différentes politiques et actions environnementales de l'UE, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.eca.europa.eu/fr/publications?did=58811>

⁹ Dans le rapport, il est indiqué qu'à ce jour, seuls sept États membres (la République Tchèque, l'Irlande, l'Espagne, l'Italie, la Pologne, le Portugal et la Slovaquie) exigent une garantie financière, dans certains cas de manière obligatoire, dans d'autres seulement pour des activités spécifiques (comme c'est le cas en Italie et en Pologne). En revanche, les vingt autres États membres n'imposent encore aucune garantie financière obligatoire. Il en ressort que l'absence d'une garantie financière obligatoire dans l'ensemble des États membres implique qu'en

Il n'est donc guère surprenant que l'analyse des relations entre environnement et entreprise – notamment lorsqu'elle est menée au moment pathologique de la crise – révèle encore aujourd'hui une importante inefficacité dans la protection effective des droits fondamentaux, malgré une attention constitutionnelle accrue¹⁰.

Un point de départ aussi indispensable qu'inévitable pour cette recherche, réside dans la mise en évidence d'une contradiction structurelle au sein du droit des entreprises en difficulté : tant le nouveau CCII italien que la directive européenne 2019/1023¹¹ qui l'a précédé et fortement inspiré, bien qu'ils manifestent une timide ouverture à la prise en compte d'intérêts autres que ceux des créanciers¹² (les « intérêts-autres »)¹³, négligent presque totalement¹⁴ la dimension de durabilité environnementale dans le parcours de redressement qu'ils entendent pourtant favoriser¹⁵. Une partie de la doctrine n'a d'ailleurs pas manqué de souligner une forme de « cécité structurelle » du législateur européen, qui, dans le contexte actuel, promeut d'un côté la durabilité environnementale et la neutralité carbone des entreprises, tout en ignorant, de l'autre, les implications de l'insolvabilité du pollueur – pourtant centrale pour la cohésion économique et sociale de l'Union européenne elle-même¹⁶.

Pour toutes ces raisons, l'interaction problématique entre protection de l'environnement et procédures collectives constitue depuis plusieurs années un objet d'étude majeur pour de

cas d'insolvabilité, ce soit le contribuable qui assume le coût du dommage environnemental. Plus précisément, dans la recommandation n° 2, il est précisé que « la Cour recommande qu'à travers l'évaluation de la directive sur la responsabilité environnementale, qui devra être finalisée en avril 2023, la Commission examine la possibilité de : (...) recourir davantage à des instruments apportant des garanties financières ».

¹⁰ C'est précisément parce que les charges nécessaires pour faire face aux conséquences des externalités négatives environnementales, non pleinement internalisées au cours de l'activité productive, sont systématiquement supportées — en réalité — par la collectivité, c'est-à-dire par les citoyens, qui ne sont nullement responsables de leur production ni bénéficiaires des profits qu'elle a générés et distribués durant sa phase in bonis. Comme l'ont clairement souligné P.G. Lignani - G. Severini, « L'intervento pubblico nell'economia come strumento di prevenzione dell'inquinamento industriale », *op.cit.*, 793, pour les entreprises exerçant des activités à impact polluant, la non-application de mesures de protection de l'environnement représente une économie. En revanche, pour l'économie dans son ensemble, cela constitue une déséconomie, dans la mesure où l'entreprise polluante transfère à la société un coût économique, tout en s'appropriant la contrepartie sous forme de réduction du coût de son propre processus productif.

¹¹ Directive (UE) 2019/1023 relative aux cadres de restructuration préventive, à l'effacement des dettes et aux déchéances, ainsi qu'aux mesures destinées à améliorer l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et d'effacement des dettes. Sur ce point, voir T. Linna, « Business Sustainability and Insolvency Proceedings – The EU Perspective », in *Journal of Sustainability Research*, 2020, vol. 2, no. 2, e200019. <https://doi.org/10.20900/jsr20200019>, notamment p. 19, où l'auteure observe : « in the RI Directive, there is not a word on nature, environmental, or ecological matters. Nothing can be found in the Insolvency Regulation, Recast (EU) 2015/848 either [en français : Dans la directive sur la restructuration et l'insolvabilité, il n'y a pas un mot sur la nature, l'environnement ou les questions écologiques. Rien non plus dans le règlement (UE) 2015/848 relatif à l'insolvabilité (refonte)] ».

¹² Sur ce thème, voir récemment B. Inzitari, « Crisi dell'impresa e riparto fra i creditori dei costi della sostenibilità », *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 3, 2023, 365 et suiv.

¹³ Pour une reconstruction plus complète de cette catégorie, voir notamment G. Ballerini, « La sostenibilità nel diritto della crisi: problemi e prospettive », *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2023, 486 et suiv.

¹⁴ En ce qui concerne l'ancienne loi sur la faillite, voir E. Cardinale, « La responsabilità ambientale nella crisi dell'impresa: profili problematici », D. Caterino – I. Ingravallo (a cura di), « L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi, Research papers », Lecce, 2020, 226, qui souligne que les obligations établies en matière de protection de l'environnement semblent disparaître du champ des intérêts pris en compte par la législation sur l'insolvabilité.

¹⁵ Bien que la directive laisse entrevoir à l'horizon une ouverture marginale à la prise en considération d'intérêts autres que ceux des créanciers, comme cela a été justement relevé en doctrine, « sono stati, però, trascurati gli aspetti ambientali, green, che tuttavia possono avere un grande impatto sulla crisi di molte imprese e sulla gestione delle procedure concorsuali (en français: les aspects environnementaux, verts, ont toutefois été négligés, alors qu'ils peuvent avoir un impact considérable sur la crise de nombreuses entreprises et sur la gestion des procédures collectives) », ainsi S. Pacchi, « Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa », *Ristrutturazioneaziendale.it*, 2023, 14.

¹⁶ T. Linna, « Kestävyyksmuros ja insolvenssioikeus - mikä kestää? », *Ympäristöjuridikka*, 2021, 42(3), 5.

nombreux universitaires, notamment en droit français¹⁷, finlandais¹⁸, et, plus récemment, italien¹⁹.

Enfin, d'un point de vue méthodologique, il convient de souligner que l'analyse de l'impact des problématiques environnementales lors de la survenance de la crise de l'entreprise polluante ne saurait suivre une approche d'investigation uniforme, dans la mesure où ces problématiques varient considérablement selon l'objectif poursuivi par la procédure collective, à savoir la continuité d'activité (A) ou, à l'inverse, la liquidation (B)²⁰.

A) Les problématiques environnementales dans les procédures de continuité d'activité de l'entreprise

Dans le cadre des procédures collectives visant à la restructuration de l'entreprise, la durabilité environnementale, la continuité productive et la préservation de l'unité économique sont étroitement — voire inextricablement — liées²¹.

¹⁷ Voir, en particulier, les études de B. Rolland, « Environnement et procédures collectives : présentation du Guide 2012 à destination des administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et de l'inspection des installations classées », *Rev. Proc. Coll.*, n° 3, Mai 2013, étude 15, n°1; B. Rolland, « Les procédures collectives à l'épreuve du droit de l'environnement », *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, Joly éditions, 2013, Bull. Joly Entrep. en diff. 2013, Doctrine 77, 184. Voir aussi D. Voinot, « Le droit de l'entreprise en difficulté: un droit inféodé au droit de l'environnement ? », *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans: droit dérogatoire, précurseur ou révélateur?*, Toulouse: presse de l'université de Toulouse 1, 2017, 240.

¹⁸ T.H. Linna, « Konkurssipesän vastuu ympäristövahingosta. Lakimies », 2016, 114(3-4), 373-403.; T.H. Linna, « The Environmental Liabilities of a Bankruptcy Estate », *INSOL International Insolvency Review*, 26(1), 40-59. <https://doi.org/10.1002/iir.1268>; T.H. Linna, « Kestävyyssuoritus ja insolvenssioikeus - mikä kestää? Ympäristöjuridiikka », 2021, 42(3), 6-22; H. Kantola – M. Hänninen, « Konkurssipesän ympäristövastuu ja vaikutukset velkojien asemaan », *Defensor Legis*, 2, 2019, 241–258 nonché K. Mikael, M. Hovila, & I. Hovila, « Ympäristöperusoikeuden ja omaisuusuojojan yhteensovittaminen konkurssipesän julkisoikeudellisessa ympäristövastuussa », *Edilex*, 2021(23), 1-46 ; J. Airaksinen, « Kuolinpesän vastuu pilaantuneesta maaperästä – Analoginen ulottuvuus konkurssipesän julkisoikeudellisiin vastuisiin? », *Ympäristöpolitiikka ja -oikeus*, IX, 2016 s. 329- 335. Il convient également de noter que le gouvernement finlandais a manifesté un intérêt pour la question des responsabilités environnementales dans les procédures collectives en instituant, en 2015, un groupe de travail dont les résultats ont conduit à une proposition de réforme du texte relatif à la législation sur la crise d'entreprise, dans le but d'identifier les cas dans lesquels la législation environnementale peut être appliquée en cas d'insolvabilité de l'auteur de la pollution. L'intention du législateur finlandais était de clarifier une question peu évidente, mais aux implications pratiques considérables : à savoir comment, et dans quelle mesure, l'administration de l'insolvabilité est tenue de remédier aux dommages environnementaux causés pendant l'exercice de l'activité de l'entreprise, durant sa phase in bonis, avant sa mise en faillite. En 2018, le gouvernement a ainsi présenté au Parlement la proposition de loi HE 221/2018 visant à modifier la loi sur l'insolvabilité et certaines lois connexes (disponible sur le site du Parlement finlandais à l'adresse suivante : https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/HallituksenEsitys/Sivut/HE_221+2018.aspx). Cependant, cette proposition n'a pas été adoptée, le Comité constitutionnel finlandais ayant estimé qu'elle ne réalisait pas un équilibre adéquat entre le droit de propriété (garanti par l'article 15 de la Constitution finlandaise) et le droit fondamental à un environnement sain (prévu à l'article 20 de cette même Constitution). Plus récemment, le gouvernement finlandais a présenté au Parlement la proposition HE 183/2022 vp portant sur une loi relative au fonds d'indemnisation des dommages environnementaux et à des lois connexes (disponible sur le site du Parlement finlandais à l'adresse suivante : https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/HallituksenEsitys/Sivut/HE_183+2022.aspx). Sur ce sujet, voir P. De Cesari - G. Montella, « La Finlandia e i costi di risanamento ambientale nelle insolvenze », *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2018.

¹⁹ Parmi les études les plus récentes S. Pacchi, « La gestione sostenibile della crisi d'impresa », *Quaderni di Ristrutturazione aziendale*.it, 2022, 4, 9; S. Pacchi, « Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa », *Ristrutturazione aziendale*.it, 26 maggio 2023 ; G. D'Attorre, « Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d'impresa », *Dirittodellacrisi.it*, 13 aprile 2021; G. D'Attorre, « La responsabilità sociale dell'impresa insolvente », *Rivista di diritto civile*, 2021; G. Capobianco, « Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria », *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5, 2021, 1054 ss.; G. Capobianco, « La (mancata) tutela ambientale nel diritto concorsuale, tra discrezionalità legislativa e dubbi di legittimità costituzionale », *Quaderni di Ristrutturazione aziendale*, 4, 2022, 28 ss.; G. Capobianco, « La responsabilità della curatela fallimentare per omessa bonifica, ripristino e recupero dello stato dei luoghi inquinati », in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5, 2022, 962 ss.; G. Capobianco, « Sostenibilidad medioambiental y sistemas concursales en la reforma de la Ley italiana de crisis empresarial », *Anuario de Derecho Concursal*, No. 64, Enero de 2025, Editorial Civitas, 1 ss.

²⁰ Pour une analyse générale de ces questions de recherche, voir également G. Capobianco, « Entreprises en difficulté et protection de l'environnement. Une perspective en droit italien », *Journal des Accidents et des Catastrophes*, 2025, n.244, 1 et suiv.

²¹ Selon E. Ricciardiello, « Sustainability and going concern », *Ristrutturazione aziendale*.it., 2021, 8, le rapport entre durabilité et continuité d'exploitation est de type « genre » et « espèce », dans la mesure où la première oriente l'activité elle-même vers la protection de multiples intérêts, y compris extérieurs à l'entreprise, tandis que la continuité constitue une notion propre à la gestion d'entreprise, désignant la capacité de l'entreprise à générer des revenus suffisants pour couvrir ses coûts.

D'une part, il ne saurait y avoir de véritable continuité d'activité²² lorsque l'entreprise à restructurer ne présente pas une soutenabilité suffisante sur le plan environnemental²³. D'autre part, la durabilité elle-même suppose la continuité de l'exploitation²⁴, impliquant nécessairement une planification stratégique à long terme²⁵ — perspective difficilement compatible avec une logique purement court-termiste (*short-termis*)²⁶.

Dans ce contexte, les problématiques environnementales interfèrent inévitablement avec le processus de redressement de l'entreprise en crise, et ce de plusieurs manières.

Dans certains cas, elles peuvent y *faire obstacle*, notamment lorsque les coûts liés aux opérations de dépollution ou d'élimination des déchets — souvent spéciaux, comme ceux contenant de l'amiante, des dioxines, du mercure ou des substances per- et polyfluoroalkylées²⁷ — sont si élevés qu'ils compromettent *de facto* la faisabilité même des instruments de restructuration²⁸. Il en va de même lorsque, avant même l'apparition de la crise, une créance environnementale impayée est née, par exemple au profit d'une entité publique territoriale qui serait intervenue par substitution en vertu de l'article 245 du Code

²² G. D'Attorre, « I principi generali del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza », *Dirittodellacrisi.it.*, 2022, 12

²³ Comme semble le démontrer l'article 87 du CCII lui-même, où il est dit que lorsque le plan de concordat prévoit la poursuite de l'activité de l'entreprise en forme directe, c'est-à-dire par l'entrepreneur lui-même, celui-ci doit également contenir « l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente [en français: l'identification analytique des coûts et des revenus attendus, des besoins financiers et des modalités de couverture correspondantes, en tenant également compte des coûts nécessaires pour assurer le respect de la réglementation en matière de sécurité au travail et de protection de l'environnement] ».

²⁴ S. Pacchi, « Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa », *op.cit.*, 4.

²⁵ E. Ricciardiello, « Sustainability and going concern », *op.cit.*, 7, où l'auteur observe à juste titre que pour être durable, l'activité de l'entreprise doit se projeter sur le long terme.

²⁶ Sauf dans une acception de la durabilité déclinée dans le cadre du choix des modalités de liquidation de l'actif. À ce propos, voir G. D'Attorre, « La responsabilità sociale dell'impresa insolvente », *Rivista di Diritto civile*, 2021, 61, où l'auteur, de manière pertinente, identifie un principe général implicite au sein de la discipline de la liquidation judiciaire, dans la mesure où l'intérêt des créanciers, qui demeure l'objectif primordial de la procédure de liquidation, se confronte à d'autres intérêts de même importance constitutionnelle et que les modalités concrètes de liquidation de l'actif ne peuvent toujours faire abstraction de la prise en compte de ces autres intérêts. Sur la question de la perspective à court terme et à long terme également dans les procédures collectives, voir les analyses de M.V. Zammiti, « Long-termism e short-termism nella ricerca di strategie di sostenibilità », *Rivista Orizzonti del Diritto commerciale*, 2021, 1, 255 et suiv., ainsi que M. Stella Richter Jr, « Long-Termism », *Rivista delle società*, 2021, 30, où l'auteur aborde également le problème du phénomène dit "*sustainability vs. sustainability*", c'est-à-dire la possibilité que différentes formes de durabilité soient en conflit entre elles, comme dans le cas où la durabilité environnementale, visant la conservation de l'écosystème, entre en collision directe avec la durabilité sociale, visant la préservation des niveaux d'emploi de l'entreprise en crise.

²⁷ On peut à cet égard considérer un cas récemment survenu en Italie. Il s'agit de l'affaire concernant une société opérant dans la région de Vénétie, spécialisée dans la production de produits de chimie fine, connue pour la pollution par des substances perfluoroalkylées (dites « PFAS »), qui a même conduit à la création d'une Commission parlementaire d'enquête, instituée par la Loi du 7 janvier 2014, n° 1. Les problèmes environnementaux avaient émergé à la suite d'enquêtes approfondies menées sur le site de l'installation de production ainsi que sur les nappes phréatiques avoisinantes, en plus d'analyses épidémiologiques portant sur la population résidant dans la zone. Tous les détails de cette affaire sont consultables dans les documents de la Commission parlementaire d'enquête, disponibles en ligne à l'adresse suivante : <http://documenti.camera.it/dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/023/039/INTERO.pdf>. La société, initialement admise à la procédure de concordat préventif — c'est-à-dire une procédure visant à la restructuration de la crise — a ensuite été déclarée en état de faillite après que son conseil d'administration a constaté l'impossibilité de mettre en œuvre le plan industriel convenu, notamment en raison des problématiques environnementales révélées. Cette situation a été clairement exposée lors de l'audition du curateur judiciaire le 11 juillet 2019 devant la Commission parlementaire d'enquête, qui a déclaré : « (...) il fabbisogno finanziario che era stato stimato per la ristrutturazione aziendale e, quindi, soprattutto per scongiurare gli aspetti legati ai problemi ambientali era di un ammontare tale per cui il socio di riferimento non ha ritenuto di investire ulteriormente. Insomma, non c'erano più i presupposti economici per portare avanti questa iniziativa industriale. Conseguentemente, alla fine del mese di ottobre, ha presentato un'istanza di revoca della domanda di concordato preventivo e ha chiesto il fallimento in proprio [en français: (...) les besoins financiers estimés pour la restructuration de l'entreprise et, en particulier, pour éviter les problèmes liés aux questions environnementales, étaient tels que l'actionnaire principal n'a pas jugé opportun d'investir davantage. En somme, les conditions économiques nécessaires pour poursuivre cette initiative industrielle n'étaient plus réunies. Par conséquent, à la fin du mois d'octobre, il a présenté une demande de retrait de la requête de concordat préventif et a demandé sa propre faillite] ». Les documents relatifs à cette audition du curateur sont également disponibles en ligne à l'adresse suivante : https://parlamento18.camera.it/application/xmanager/projects/parlamento18/attachments/auditi_pdf/pdfs/000/000/555/Rif_M_20190711_14_Miteni.pdf.

²⁸ Comme, par exemple, le concordat préventif, qui est une procédure collective par laquelle l'entrepreneur en crise ou en situation d'insolvabilité peut viser la restructuration ou (sous certaines conditions) la liquidation, en recherchant un accord avec la majorité de ses créanciers.

de l'environnement, et dont la demande pourrait fonder l'ouverture d'une liquidation judiciaire.

Dans d'autres cas, les problématiques environnementales peuvent au contraire *favoriser* le redressement, notamment lorsque les actions de remédiation sont intégrées de manière adéquate dans les instruments procéduraux. Cela permet de présenter l'entreprise anciennement polluante comme « convertie » et engagée sur le plan écologique aux yeux de ses parties prenantes — au premier rang desquelles figurent désormais les consommateurs — et de regagner ainsi leur confiance et leur soutien dans une perspective de long terme. Dans cette optique, comme cela a été justement souligné par la doctrine, la durabilité devient à la fois stratégique et déterminante pour assurer la continuité de l'entreprise²⁹.

Dans d'autres situations encore, une prise en compte adéquate des problématiques environnementales dans les plans de redressement peut *faciliter* l'accès ou le maintien de financements. Cela permet en effet aux créanciers, et notamment aux établissements bancaires, de mieux évaluer les risques environnementaux — aujourd'hui devenus des facteurs à part entière de gouvernance financière — et de sécuriser plus aisément les soutiens nécessaires à la réorganisation de l'entreprise, tout en réduisant leur exposition aux risques de crédit liés à l'insoutenabilité écologique.

Comme l'a relevé une doctrine particulièrement attentive, la perspective de continuité ne peut, en période de crise, faire abstraction d'un dialogue avec l'ensemble des parties prenantes de l'entreprise (*stakeholders*)³⁰, qui pourraient — même indirectement — refuser de soutenir le redressement en raison des implications environnementales, lesquelles ont parfois directement contribué à la survenance de la crise³¹. Inversement, une telle prise de conscience pourrait encourager leur participation en vue d'une meilleure satisfaction par rapport à l'alternative liquidative³².

À cela s'ajoute un constat d'ordre plus conjoncturel : à l'époque actuelle, il paraît loin d'être acquis qu'une entreprise restructurée, bien qu'économiquement viable, puisse trouver sa place sur le marché si elle n'est pas également durable sur le plan environnemental³³.

Des études récentes menées à l'échelle européenne ont en effet mis en évidence une sensibilité croissante des consommateurs envers les entreprises respectueuses de l'environnement, tant en ce qui concerne les produits et services proposés que les procédés de production employés. Parallèlement, les autorités de concurrence ont accru leur vigilance à l'égard des pratiques commerciales déloyales, en particulier de type trompeur, liées au phénomène connu sous le nom de « *greenwashing* »³⁴. Cette tendance s'est également traduite sur le plan normatif par l'adoption de la directive (UE) 2024/825 du 28 février 2024

²⁹ S. Pacchi, « Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa », *op.cit.*, 20.

³⁰ T. Linna, « Business Sustainability and Insolvency Proceedings - The EU Perspective », *op.cit.*, 16, distingue à cet égard entre parties prenantes « internes » et « externes ». Les premières sont la direction, les actionnaires et détenteurs de capital ainsi que les employés, tandis que les secondes regroupent les créanciers/financeurs, fournisseurs, clients et, plus généralement, la société au sens large.

³¹ Cela pourrait se produire, par exemple, dans le cas de préjudices potentiels à l'image ou à la réputation d'une banque liés au financement d'une entreprise polluante.

³² S. Pacchi, « Sostenibilità, fattori ESG e crisi d'impresa », *op.cit.*, 34.

³³ Précisément en raison de la sensibilité accrue de ses parties prenantes naturelles sur ces questions, parmi lesquelles les consommateurs et les financeurs occupent une place prépondérante.

³⁴ Sur ce sujet, il convient de citer récemment G. Capobianco, « Claims di sostenibilità tra divieto di pratiche commerciali scorrette, tutela della concorrenza e (nuove) prospettive di vigilanza europea sui mercati », *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2025, 1, 55 et suiv.

relative à l'« *autonomisation des consommateurs pour la transition verte* », visant à renforcer la protection contre les pratiques trompeuses et à améliorer l'information³⁵.

La présence d'externalités environnementales négatives générées par l'entreprise dans l'exercice de son activité est donc de nature à compromettre, notamment à l'avenir, sa capacité à obtenir ou maintenir des lignes de crédit³⁶. Cette réalité se vérifie tout particulièrement en situation de crise, lorsque la restructuration et la continuité dépendent étroitement de financements auxquels l'entreprise aspire pour accéder à un instrument de traitement de la crise ou en exécuter les modalités³⁷.

En effet, le succès ou l'échec du redressement d'une entreprise viable³⁸ dépend étroitement de sa capacité à maintenir ou obtenir de nouveaux financements³⁹. Or, comme cela a été souligné, ces financements peuvent être fortement conditionnés par le degré de durabilité environnementale et la neutralité carbone des activités de l'entreprise⁴⁰. Ces éléments constituent désormais des facteurs de risque que les financeurs doivent impérativement intégrer⁴¹ dans leur évaluation du risque de crédit⁴², notamment dans le cadre de la surveillance macroprudentielle, et au regard des obligations qui leur sont imposées — parmi lesquelles figurent, dans le nouveau Code, les devoirs du *bonus argentarius*⁴³.

Le thème du financement, en particulier lorsqu'il s'agit de créances bénéficiant d'un rang privilégié ou d'un statut de prédédution, renvoie également à une nouvelle problématique : celle des risques environnementaux et climatiques liés aux créanciers eux-mêmes. Ces risques font désormais l'objet d'une attention croissante dans le cadre de la régulation prudentielle, en raison des menaces systémiques qu'ils sont susceptibles de faire peser, même de manière prospective, sur la stabilité du système financier européen⁴⁴.

Pour toutes ces raisons, dans le cadre de la réorganisation durable de l'entreprise en crise, les facteurs de risque environnemental, même en l'absence de dispositions législatives

³⁵ Directive(UE) 2024/825 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2024 modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information.

³⁶ Sur le sujet, on se référera aux réflexions contenues dans A. Brozzetti, « La transizione verde europea e lo sviluppo sostenibile: rinnovate coordinate di fondo per sistema finanziario e imprese », *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2022, 3, 411 et suiv.; F. Capriglione, « Il sistema finanziario verso una transizione sostenibile », *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2021, 241 et suiv.

³⁷ S. Bonfatti, « Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni », Pisa, 2022, 53; S. Bonfatti, « Le nuove " procedure di crisi " e le banche in vista del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza », *Dirittodellacrisi.it*, 2022, 3; R. Brogi, « I finanziamenti all'impresa in crisi tra legge fallimentare, Codice della crisi e D.L. n. 118 del 2021 », *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2021, 1289.

³⁸ Il évoque le caractère « irrépressible » de la nécessité d'un soutien financier S. Bonfatti, « Il sostegno finanziario alle imprese in crisi. Finanziamenti pendenti e nuove erogazioni », Pisa, 2022, 53.

³⁹ S. Bonfatti, « La nozione di finanziamento. Le forme negoziali tipiche atipiche », *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 10, 2021, 1187.

⁴⁰ Et ils le seront certainement de plus en plus dans un avenir immédiat.

⁴¹ Commission européenne, Plan d'action pour financer la croissance durable, COM (2018) 97, 8 mars 2018, qui prévoit des mesures visant à intégrer des critères environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) dans la gestion des risques des acteurs financiers.

⁴² Sur ce sujet, récemment, S. Fortunato, Codice della Crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del "merito creditizio" », AA.VV., Le banche nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2019, IV, 797 et suiv.

⁴³ À ce sujet, récemment, D. Lenzi, « I doveri dei creditori nella crisi d'impresa », Milano, 2022.

⁴⁴ Banque centrale européenne, Guide sur les risques climatiques et environnementaux — Attentes prudentielles en matière de gestion des risques et d'information, novembre 2020. Pour une analyse plus approfondie des tests de résistance climatiques menés par la BCE, voir G. Capobianco, « L'esercizio di stress test climatici tra esigenze di stabilità finanziaria e attuazione della politica climatica europea », *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2023, 3, 391 et suiv.

spécifiques, doivent être intégrés de manière adéquate tant dans l'organisation interne⁴⁵ que dans les instruments procéduraux eux-mêmes, notamment dans les plans de redressement. Ces données sont en effet étroitement liées à la continuité d'activité, dans la mesure où elles permettent aux financeurs de mieux délimiter les risques de crédit effectifs induits par l'entreprise⁴⁶.

B) Les problèmes posés par la pollution en cas de liquidation de l'entreprise

Dans la procédure de liquidation judiciaire italienne, en revanche, la présence de biens affectés par des facteurs de pollution environnementale soulève deux ordres de problèmes distincts : comment appliquer le principe européen « pollueur-payeur » lorsque le pollueur (qui est également un entrepreneur en difficulté) perd la disponibilité de ses biens, ceux-ci étant confiés à une personne nommée par le tribunal chargée de les administrer, de les liquider afin de satisfaire les créanciers. Par ailleurs, quelles tâches et responsabilités incombent à l'administrateur judiciaire chargé de ces opérations, alors que la loi demeure muette à cet égard **(1)**.

En outre, se pose la question de la manière de liquider l'actif de la procédure, dont font partie ces biens pollués, de manière à valoriser au mieux les ressources disponibles à distribuer aux créanciers du concours tout en limitant autant que possible les coûts excessifs liés à la sécurisation, la dépollution et l'élimination exigées par la réglementation publique de protection de l'environnement **(2)**.

La présence même de biens environnementaux à administrer et à liquider correctement dans le cadre de la procédure collective permet de saisir et de mettre en lumière un conflit latent entre deux pôles opposés qui s'y cristallisent clairement : la protection du crédit d'une part, et la sauvegarde d'intérêts différents, notamment environnementaux, qui ne peuvent être ignorés même en contexte de crise d'entreprise⁴⁷. Il s'agit donc d'une tension entre intérêts publicistes et privatistes qui nécessite d'être résolue par une recherche d'équilibre attentif et précis, difficile toutefois à atteindre en l'absence de tout paramètre normatif **(3)**⁴⁸.

1) L'acquisition des biens pollués dans la procédure de liquidation judiciaire

Dans l'ordre juridique italien, après la déclaration et la publication de la décision ouvrant la liquidation judiciaire (art. 49 CCII), le débiteur déclaré en liquidation perd la disponibilité et l'administration de ses biens, y compris ceux affectés par des problématiques

⁴⁵ Par exemple, lors de l'élaboration des « dispositifs organisationnels, administratifs et comptables » dits appropriés à la détection rapide de la situation de crise et à la prise d'initiatives adaptées, introduits par le Code de la crise d'entreprise et d'insolvabilité (CCII) et rendus obligatoires par l'article 2086 du Code civil. Pour un aperçu synthétique, voir S. Fortunato, « Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi », *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, 2, 549, ainsi que P. Montalenti, « Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgment rule: una questione di sistema », *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2021, I, 11 et suiv.

⁴⁶ Il n'est en effet pas à exclure que, même en présence de perspectives réalisables de redressement sur le plan économique et financier de l'entreprise en crise, des aspects d'insoutenabilité environnementale puissent certainement conduire les financeurs à décider d'interrompre les relations financières en cours ou de ne pas en accorder de nouvelles, précisément en considération du degré de (non)durabilité de l'entreprise sur le plan environnemental.

⁴⁷ Sur l'hétérogénéité des intérêts pertinents dans la crise de l'entreprise, voir en détail G. D'Attorre, « Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d'impresa », *Dirittodellacrisi.it*, 2021, 3.

⁴⁸ À ce sujet, voir également D. Spagnuolo, « Responsabilità del curatore e danno ambientale », *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2007, I, 185.

environnementales⁴⁹. Ce phénomène est également appelé « *spossessamento* [en français : dépossession] » collective et constitue l'un des principaux effets patrimoniaux subis par le débiteur à la suite de l'ouverture de la procédure collective de liquidation⁵⁰. En vertu de cette règle, la détention des biens (mais non la propriété) est transférée à un organe nommé par l'autorité judiciaire, à savoir le curateur, qui semble assumer certaines tâches prescrites par la législation environnementale, avec toutes les responsabilités connexes que cette fonction implique⁵¹.

Cependant, le fait que le curateur, détenteur des biens faisant partie de l'actif de la procédure, ne soit pas responsable de la pollution historique affectant ces biens — cette pollution étant imputable au débiteur désormais privé de leur possession — engendre des difficultés d'application tout à fait particulières liées à la complexité de décliner le principe européen « pollueur-payeur » dans le cadre de la crise de l'entreprise polluante. Il devient alors nécessaire de comprendre : quelles sont les missions et responsabilités attribuables au curateur nommé par le tribunal en matière de problématiques environnementales **(a)**, puis de définir la nature à reconnaître au « crédit environnemental », c'est-à-dire aux coûts supportés pour la sécurisation, la dépollution et l'élimination des déchets réalisés dans le cadre de la procédure collective de liquidation **(b)**.

a) Les missions et responsabilités du curateur en matière environnementale

La question des missions à attribuer à l'organe de gestion de la procédure liquidative en matière environnementale ne trouve pas de réponse immédiate, en raison de l'absence de dispositions spécifiques et précises à cet égard dans le Code de la crise⁵². Le problème doit donc être résolu à la lumière des principes généraux qui régissent le fonctionnement de la procédure collective liquidative.

En premier lieu, le curateur est tenu de prendre en considération ces facteurs environnementaux dès la rédaction de son rapport initial, qu'il doit présenter au juge délégué dans les trente jours suivant l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. Ce rapport doit exposer en détail les constatations effectuées ainsi que les informations recueillies concernant les causes de l'insolvabilité, la responsabilité du débiteur, des administrateurs et des organes de contrôle de la société (article 130 CCII)⁵³.

De même, la présence de facteurs de pollution environnementale dans le patrimoine du débiteur déclaré insolvable doit être prise en compte, voire principalement, au moment de la programmation suivante, confiée une fois encore par la loi italienne au curateur nommé par

⁴⁹ L'article 142 du CCII prévoit la règle dite de la dépossession collective ("*spossessamento concorsuale*") : à compter du prononcé de la décision ouvrant la liquidation judiciaire, le débiteur est privé de l'administration et de la disponibilité des biens existants à la date d'ouverture de la liquidation judiciaire. En réalité, cette règle ne concerne pas seulement les biens déjà présents au moment du jugement, mais inclut également les biens « survenus », c'est-à-dire ceux que le débiteur reçoit pendant la procédure, déduction faite des passifs encourus pour leur acquisition et leur conservation.

⁵⁰ Pour une analyse des principaux effets de l'ouverture de la liquidation judiciaire à l'égard du débiteur, voir S. Pacchi, S. Ambrosini, « Diritto della crisi e dell'insolvenza », Bologna, 2025, 292 nonché G. D'Attorre, « Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza », Torino, 2024, 240.

⁵¹ À ce sujet, voir G. Capobianco, « La responsabilità della curatela fallimentare per omessa bonifica, ripristino e recupero dello stato dei luoghi inquinati », *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2022, 5, 963.

⁵² Sur le problème du manque de coordination adéquate entre les textes normatifs, notamment en matière environnementale et privée, voir les critiques déjà soulignées dans G. Capobianco, « La (mancata) tutela ambientale nel diritto concorsuale, tra discrezionalità legislativa e dubbi di legittimità costituzionale », *Quaderni di Ristrutturazioni aziendali*, 4, 2022, 28 et suiv.

⁵³ Il s'agit d'un rapport qui est transmis dans un délai de cinq jours au ministère public, car il pourrait contenir des faits pertinents aux fins de l'enquête préliminaire en matière pénale.

l'autorité judiciaire, concernant les modalités concrètes de liquidation des biens composant l'actif de la procédure⁵⁴.

L'une des questions les plus débattues en jurisprudence administrative italienne⁵⁵ a concerné la possibilité, dans le cadre de la liquidation judiciaire, de considérer le curateur comme sujet passif des ordonnances émises par les autorités locales en matière d'élimination des déchets, c'est-à-dire comme destinataire potentiel des injonctions à procéder à leur enlèvement ou à leur traitement conforme⁵⁶.

Cette question a donné lieu à une controverse jurisprudentielle, notamment devant les juridictions de première instance, centrée sur la question de savoir si, à la suite du jugement déclaratif de faillite (aujourd'hui ouverture de la liquidation judiciaire), les obligations environnementales pesant sur le débiteur failli perdaient ou non leur pertinence juridique. Il s'agissait donc de déterminer si le curateur pouvait être considéré comme sujet passif des ordonnances communales concernant l'élimination des déchets présents sur les biens (souvent immobiliers) intégrés à la procédure⁵⁷.

La question a été résolue de manière définitive par une décision récente de l'Assemblée plénière du Conseil d'État italien, qui a jugé que l'obligation de remise en état et d'élimination des déchets incombait à la curatelle, les coûts correspondants devant être supportés par la masse des créanciers⁵⁸.

Selon le juge administratif italien, en effet, « (...) *poiché l'abbandono di rifiuti e, più in generale, l'inquinamento, costituiscono 'diseconomie esterne' generate dall'attività di impresa (cd. "esternalità negative di produzione"), appare giustificato e coerente con tale impostazione ritenere che i costi derivanti da tali esternalità di impresa ricadano sulla massa dei creditori dell'imprenditore stesso che, per contro, beneficiano degli effetti dell'ufficio fallimentare della curatela in termini di ripartizione degli eventuali utili del fallimento* [en français: (...) dans la mesure où l'abandon de déchets et, plus généralement, la pollution, constituent des "déséconomies externes" générées par l'activité de l'entreprise (lesdites "externalités

⁵⁴ Conformément à l'article 213 CCII.

⁵⁵ La jurisprudence s'est souvent penchée sur l'interaction entre la procédure de liquidation judiciaire (bien que selon la législation en vigueur avant le Code de la crise, c'est-à-dire dans le cadre de la procédure dite de « faillite ») et les arrêtés des autorités publiques en matière environnementale. Les principales questions ont concerné notamment l'identification du sujet débiteur de l'obligation de mise en sécurité, de dépollution, de remise en état et d'élimination des déchets à la suite du jugement déclaratif de faillite. En ce sens, voir notamment Cons. État, 5e Section, 29 juillet 2003, n° 4328 ; Cons. État, 5e Section, n° 3765/2009 ; Cons. État, 5e Section, 16 juin 2009, n° 3885 ; TAR Toscane, 2e Section, n° 604/2001 ; TAR Toscane, 2e Section, 1er août 2001, n° 1318 ; TAR Vénétie, n° 2118/2002 ; TAR Piémont, 2e Section, 22 mars 2011, n° 393 ; TAR Lombardie, Milan, 4e Section, 22 octobre 2013, n° 56. Dans ce sens également : Cons. État, 5e Section, 30 juin 2014, n° 3274 ; TAR Toscane, 1re Section, 3 mars 1993, n° 196 ; TAR Toscane, 2e Section, 28 avril 2000, n° 780 ; TAR Toscane, n° 775/2002 ; Cons. État, n° 563/1996 ; TAR Marches, ordonnance n° 149/2007.

⁵⁶ Ordonnances adoptées en application et aux fins de l'article 192 du décret législatif du 3 avril 2006, n° 152 (dénommé "Code de l'environnement").

⁵⁷ Sur cette question de droit, les tribunaux administratifs de première instance ont longuement débattu. Avant l'intervention de l'Assemblée plénière du Conseil d'État, deux orientations jurisprudentielles opposées s'affrontaient. Selon une première approche, le curateur de faillite ne pouvait être considéré comme destinataire des arrêtés municipaux ayant pour objet l'enlèvement des déchets présents sur les biens acquis dans le cadre de la procédure de faillite. Cette position s'appuyait principalement sur l'absence d'une source autonome de responsabilité du curateur par rapport à la conduite distincte d'abandon illicite de déchets, responsabilité que l'on considérerait comme incombant uniquement au débiteur failli. Cette interprétation a été largement adoptée par la jurisprudence administrative : Conseil d'État, Section V, 29 juillet 2003, n° 4328 ; id., Section V, n° 3765/2009 ; id., Section V, 16 juin 2009, n° 3885 ; T.A.R. Toscane, Section II, n° 604/2001 ; id., Section II, 1er août 2001, n° 1318 ; T.A.R. Vénétie, n° 2118/2002 ; T.A.R. Piémont, Section II, 22 mars 2011, n° 393 ; T.A.R. Lombardie, Milan, Section IV, 22 octobre 2013, n° 56 ; Conseil d'État, Section V, 30 juin 2014, n° 3274 ; T.A.R. Campanie, Salerne, Section I, 11 juin 2020, n° 656.

⁵⁸ Cons. État, Assemblée plénière, 26 janvier 2021, n° 3, Il diritto fallimentare e delle società commerciali, n° 5, 2021, avec note de G. Capobianco, « Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria », 1060 et suiv.

negatives de production”), il paraît justifié et cohérent, dans une telle perspective, de considérer que les coûts découlant de ces externalités doivent incomber à la masse des créanciers de l’entrepreneur lui-même, lesquels, en retour, bénéficient des effets de l’administration judiciaire de la curatelle en termes de répartition des éventuels profits de la faillite] »⁵⁹. Du reste, selon les juges, la légitimation passive de la curatelle résulterait de sa qualité de “détenteur” des biens sur lesquels ces déchets sont déposés, la simple disponibilité matérielle de ces derniers ou le titre juridique permettant la gestion du patrimoine dans lequel ils sont inclus étant à cet égard suffisants.

En outre, il convient de souligner que l’éventualité d’une faillite partielle ou totale incapable de couvrir les coûts de dépollution ne saurait être considérée comme juridiquement pertinente, car il s’agirait de “circonstances de pur fait”, qui pourraient d’ailleurs également concerner un entrepreneur non failli, ou encore le propriétaire du bien ou l’administration communale elle-même, en situation de déficit ou non, lorsqu’elle ne dispose pas de ressources financières suffisantes. Comme il ressort de la motivation de la décision commentée, en cas d’absence de ressources pour satisfaire à de telles injonctions, les instruments juridiques ordinaires doivent être mis en œuvre, ceux-là mêmes qui sont actionnables lorsque le sujet obligé (failli ou non, entrepreneur ou non) ne s’exécute pas en raison d’un manque de moyens⁶⁰.

Certaines critiques peuvent toutefois être formulées à l’encontre de la solution avancée par le juge administratif, notamment en ce qui concerne l’usage de l’*argumentum ad consequentiam*⁶¹. En effet, dans la décision en question, le juge administratif italien, tout en poursuivant l’objectif complexe d’identifier le sujet responsable des coûts environnementaux générés par le pollueur insolvable, en vient à considérer que, dès l’ouverture de la procédure liquidative, les externalités environnementales doivent peser sur les créanciers de la procédure collective, lesquels – comme le rappelle le texte même de la décision – “bénéficient des effets de l’administration judiciaire de la curatelle en termes de répartition des éventuels profits de la faillite”. Il s’agit d’une solution qui, en apparence seulement, semble respecter davantage le principe fondamental de répartition “pollueur-payeur”, mais qui, en réalité, tend à internaliser – en dernière instance – ces déséconomies environnementales à la charge des créanciers liés au débiteur pollueur.

Néanmoins, cette solution, probablement avancée avec une certaine précipitation en raison de la volonté d’internaliser lesdits coûts environnementaux à tout prix, revient à en faire porter la charge sur les créanciers du débiteur insolvable, lesquels se voient ainsi infliger, dans le cadre de la procédure collective, le “prix” d’avoir entretenu une relation contractuelle avec un sujet qui s’est ultérieurement révélé être un pollueur⁶². Il s’agit là d’une conclusion peu raisonnable et difficilement défendable, dans la mesure où, avant le jugement d’ouverture de la liquidation (et en dehors de cette procédure), chaque créancier dispose du droit légitime

⁵⁹ §5 de la décision.

⁶⁰ La législation environnementale italienne (en particulier l’article 250 du Code de l’environnement) prévoit en effet un mécanisme de substitution, à savoir l’intervention de la personne publique dans le cas où le responsable de la pollution ne serait pas identifié ou ne procéderait pas aux mesures nécessaires, et qu’il n’y ait pas d’intervention non plus, sur une base volontaire, du propriétaire du site ou d’autres parties intéressées. Une fois ces opérations réalisées, la personne publique pourra alors exercer un recours contre le responsable de la pollution, dans la limite de la valeur du terrain réhabilité (ce que l’on désigne comme une “onere reale”).

⁶¹ G. Capobianco, « Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria », *op.cit.*, 1073 et suiv.

⁶² Semblant revêtir presque une dimension de sanction à l’égard des créanciers de la procédure collective. Sur ce point, qu’il soit permis de renvoyer aux développements critiques supplémentaires déjà formulés dans G. Capobianco, « Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria », *op.cit.*, 1074.

de voir son crédit satisfait à l'encontre du débiteur, fût-il pollueur ; ce n'est qu'avec l'ouverture de la liquidation que la présence de déchets ou de biens pollués viendrait grever le créancier collectif, lequel – selon cette décision – participerait aux “bénéfices” produits par l'entreprise polluante.

S'ajoute à cela le paradoxe supplémentaire consistant à considérer comme totalement indifférente la déséconomie environnementale tant que le débiteur n'a pas manifesté son état d'insolvabilité et que ses créanciers ne se sont pas activés avec diligence pour solliciter l'ouverture de la liquidation judiciaire. Autrement dit, selon cette lecture interprétative, la déclaration d'ouverture de la liquidation judiciaire marquerait l'émergence d'un double concours : d'une part, entre les créanciers eux-mêmes sur les biens du débiteur pour satisfaire leurs créances légitimes ; d'autre part, entre les créanciers et le débiteur, pour la prise en charge des coûts liés aux déséconomies environnementales générées antérieurement⁶³.

La solution à la problématique de fond, soulevée par cette décision controversée, apparaît certes complexe, en raison des lacunes découlant d'un manque (et d'un besoin pourtant impérieux) de coordination normative entre le Code de la crise d'entreprise et la législation environnementale⁶⁴. Le problème naît du fait, déjà souligné, que le débiteur insolvable, responsable de la pollution, perd la disponibilité matérielle et juridique de son patrimoine dès l'ouverture de la procédure collective liquidative, et ne peut dès lors plus satisfaire directement aux obligations légales en matière environnementale⁶⁵. Parallèlement, le curateur nommé ne devrait pas, contrairement à ce qu'a affirmé le Conseil d'État, être considéré comme un sujet passivement légitimé à l'égard des injonctions environnementales, n'étant pas véritablement un successeur du débiteur-pollueur, mais seulement un administrateur judiciaire de ses biens⁶⁶.

De plus, l'activation du mécanisme subsidiaire à la charge de l'autorité territoriale, prévu à l'article 251 du Code de l'environnement, entraîne, une fois les coûteuses opérations de dépollution, de réhabilitation et d'élimination réalisées, un double effet : d'une part, les créances nées après l'ouverture de la liquidation judiciaire ne peuvent participer à la procédure collective, en raison du mécanisme particulier prévu par la loi ; d'autre part, ces créances constituent une charge réelle sur le bien pollué⁶⁷, qui devient ainsi, de facto,

⁶³ G. Capobianco, « Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria », *op.cit.*, 1074.

⁶⁴ Sur le rapport complexe entre droit de l'insolvabilité et droit de l'environnement, voir B. Rolland, « La créance environnementale dans la liquidation judiciaire après la loi Industrie verte », *Revue des Procédures Collectives*, 2024, 6, 52, ainsi que B. Rolland, « Environnement et procédures collectives : JCl. Environnement », fasc. 5100. – JCl. Procédures collectives, fasc. 3250 : Environnement et procédures collectives, par B. Rolland.

⁶⁵ D'autant plus que, conformément à l'article 144 du Code de commerce italien, les actes accomplis par le débiteur, tels que les paiements effectués ou reçus après l'ouverture de la liquidation judiciaire, sont inefficaces à l'égard des créanciers.

⁶⁶ À cet égard, la jurisprudence de la Cour suprême de cassation a eu l'occasion de souligner que, dans l'exercice de la fonction publique, le curateur ne se présente pas comme le successeur ou le substitut nécessaire du failli. Il en découle qu'il ne supporte ni les obligations du failli volontairement ou par négligence inexécutées, ni celles que ce dernier n'a pas pu accomplir en raison de l'ouverture de la procédure collective. En ce sens, la Cour de cassation civile, Section I, 14 septembre 1991, n° 9605, s'était déjà prononcée. Plus récemment, voir également la Cour de cassation pénale, 28 septembre 2016, n° 40318, qui, en continuité avec cette orientation, a mis en lumière que le curateur de la faillite, bien qu'il puisse intervenir dans certaines positions négociables spécifiques du failli, n'est en règle générale ni représentant ni successeur du failli, mais un tiers intervenant dans l'administration de son patrimoine pour l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. Il en résulte que la curatelle ne peut être considérée comme titulaire nominale de l'autorisation d'exercer l'activité de gestion de la décharge. En l'espèce, le curateur faillitaire d'une S.r.l. était poursuivi pour le délit prévu à l'article 256, alinéa 4, du décret législatif 3 avril 2006, n° 152, pour ne pas avoir respecté les prescriptions de l'autorisation délivrée par la province et pour avoir omis la transmission à l'Arpav des informations nécessaires à l'organisation du contrôle de l'installation de déchets inertes de ladite société.

⁶⁷ Prévu à l'article 253 du Code de l'Environnement italien.

difficilement cessible, à moins d'en tenir compte de manière appropriée dans l'évaluation de sa valeur de réalisation effective⁶⁸.

b) La question du rang à attribuer à la « créance environnementale »

Une autre difficulté majeure concerne le rang à attribuer aux créances nées au titre des opérations de mise en sécurité⁶⁹, de dépollution et d'élimination des déchets dans le cadre de l'inscription au passif⁷⁰.

La question se complique notamment pour les créances nées pendant la procédure ou qui s'y rattachent fonctionnellement. La doctrine s'interroge sur la possibilité de les qualifier de créances « *prededucibili* », c'est-à-dire prioritaires par rapport aux créances privilégiées (et *a fortiori* chirographaires)⁷¹.

Là encore, le Code de la crise ne contient aucune disposition explicite réglant ce point, ce qui nécessite un raisonnement fondé sur les catégories et principes généraux du droit de l'insolvabilité.

Sous l'empire de la loi faillite de 1942, un arrêt isolé de la Cour de cassation italienne⁷² avait reconnu un tel rang aux créances environnementales. Selon la Cour, la vente des actifs dépollués était facilitée, ces biens pouvant circuler sans les charges réelles de l'article 253 du Code de l'environnement⁷³.

Selon la Cour de cassation, en effet, « *la spesa relativa alla bonifica si qualifica come prededucibile alla luce del principio sancito da questa Sezione secondo il quale "ai fini della prededucibilità dei crediti nel fallimento, il necessario collegamento occasionale o funzionale*

⁶⁸ Voir, à cet égard, les réflexions développées infra au §3 du présent écrit.

⁶⁹ À ce sujet, on se référera à la récente adoption par le législateur français de la Loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023, relative à la gestion des entreprises en difficulté exploitant des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), et plus particulièrement au traitement des créances environnementales en cas de liquidation judiciaire, dans la mesure où elle introduit un nouveau privilège pour les créances de mise en sécurité (article L. 641-13 du Code de commerce, ainsi rédigé : « Sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire : (...) si elles sont nées pour assurer la mise en sécurité des installations classées pour la protection de l'environnement en application des articles L. 512-6-1, L. 512-7-6 ou L. 512-12-1 du code de l'environnement »). Sur ce sujet, voir notamment B. Rolland, « La créance environnementale dans la liquidation judiciaire après la loi Industrie verte », *op.cit.*, 2024, 6, 54.

⁷⁰ L'inscription au passif constitue l'étape de la procédure de liquidation judiciaire au cours de laquelle les créanciers présentent une demande afin d'être admis à participer au concours avec les autres créanciers (concours, puis concurrents après admission) pour obtenir le paiement de leurs créances dans le cadre de la procédure.

⁷¹ Dans le système italien de traitement des difficultés d'entreprise, une créance « *prededucibile* » (ou « créance de masse ») est satisfaite avant les créances privilégiées et chirographaires. L'article 6 du Code de la crise d'entreprise (CCII) énumère les caractéristiques des créances antérieurement privilégiées, en plus de celles expressément qualifiées comme telles par la loi. Par exemple, est considérée comme antérieurement privilégiée la créance d'un professionnel pour les prestations fournies dans le cadre de la recherche d'une solution à la crise d'entreprise, notamment pour tenter de conclure un accord entre débiteurs et créanciers.

⁷² Cass. civ., 1re ch., 7 mars 2013, n° 5705. L'affaire concernait la faillite d'une société à la suite de laquelle le Ministère de l'Environnement et de la Protection du Territoire et de la Mer avait nommé un commissaire délégué chargé de gérer l'urgence du site contaminé d'intérêt national. Le juge délégué avait admis au passif la somme de 885 662,68 euros en prédédution pour les coûts supportés par la structure commissariale après la déclaration de faillite, ainsi que la somme de 897 662,20 euros en privilège au titre de l'article 253 du Code de l'environnement pour les coûts supportés par la structure commissariale avant la faillite. En l'espèce, la faillite contestait « [en français] l'existence des conditions pour qualifier la créance, lorsqu'elle est reconnue comme existante, de prédéductible en vertu de l'article 111, alinéa 2, de la loi sur la faillite, et, quant à la demande subsidiaire d'admission de la créance en tant que privilégiée en vertu de l'article 2748, alinéa 2, du Code civil, que, selon la disposition de l'article 253 du décret législatif n° 152 de 2006, qui a institué ce privilège, celui-ci ne s'applique qu'aux dépenses effectivement engagées dans l'exercice de l'activité de substitution et ne pèse que sur les terrains faisant l'objet de l'intervention, et non sur tous les biens immobiliers de la société ou sur l'ensemble de son patrimoine mobilier et immobilier ».

⁷³ Cette charge implique que, par rapport aux opérations effectuées par l'administration en substitution lorsque le responsable de la pollution ne peut être identifié ou ne peut s'acquitter de ses obligations, il est possible, en matière de recours, de se faire rembourser dans la limite de la valeur du bien.

con la procedura concorsuale, ora menzionato dalla L. Fall., art. 111, va inteso non soltanto con riferimento al nesso tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito, ancorché avente natura concorsuale, rientri negli interessi della massa e dunque risponda agli scopi della procedura stessa, in quanto utile alla gestione fallimentare. Invero, la prededuzione attua un meccanismo soddisfacente destinato a regolare non solo le obbligazioni della massa sorte al suo interno, ma anche tutte quelle che interferiscono con l'amministrazione fallimentare ed influiscono sugli interessi dell'intero ceto creditorio" (Sez. 1, Sentenza n. 3402 del 05/03/2012) [en français : la dépense relative à la dépollution se qualifie de prédéductible à la lumière du principe énoncé par cette Section selon lequel "aux fins de la prédéductibilité des créances en matière de faillite, le lien nécessaire, occasionnel ou fonctionnel, avec la procédure collective, désormais mentionné à l'article 111 de la loi sur la faillite, doit être entendu non seulement en référence au lien entre la naissance de la créance et les objectifs de la procédure, mais aussi en considération du fait que le paiement de la créance, bien qu'ayant une nature concourante, relève des intérêts de la masse et répond donc aux finalités mêmes de la procédure, puisqu'il est utile à la gestion de la faillite. En effet, la prédédution met en œuvre un mécanisme satisfaisant destiné à réguler non seulement les obligations de la masse nées en son sein, mais aussi toutes celles qui interfèrent avec l'administration de la faillite et affectent les intérêts de l'ensemble du corps créancier" (Section 1, Arrêt n° 3402 du 05/03/2012)] »⁷⁴.

Néanmoins, cette prédéductibilité reste limitée aux coûts bénéficiant directement aux biens acquis à la procédure, seuls à remplir le critère fonctionnel requis.

Plus récemment, les juridictions de fond ont également souligné que le privilège spécial de l'article 253, al. 2, du Code de l'environnement n'est pas opposable dans la faillite, car il ne grève que les biens non repris par la procédure⁷⁵.

Il en ressort, de façon conforme à une partie de la doctrine, que la reconnaissance du caractère prédéductible doit être exclue même dans les cas où le curateur renonce à la liquidation, en application de l'article 213 CCII, de biens grevés de coûts environnementaux manifestement défavorables, à défaut d'avantage pour la procédure collective⁷⁶.

2) Liquidation et valorisation de l'actif de la procédure en présence de biens pollués

En présence de biens pollués (et souvent également polluants en devenir), la liquidation de l'actif présente des particularités indiscutables, dans la mesure où ces coûts risquent de rendre les biens composant l'actif de la procédure très difficiles à liquider, sauf à tenir dûment compte, lors de l'évaluation, de leur valeur réelle de réalisation et, par conséquent, à les déprécier substantiellement⁷⁷.

Lors de la phase de liquidation de l'actif, deux aspects problématiques se dégagent qu'il convient d'examiner : la possibilité que ces biens soient en quelque sorte « exclus » de la procédure de liquidation, afin que la liquidation de l'actif s'effectue plus aisément et rapidement, sans supporter les charges afférentes **(a)** ; ainsi que la réallocation sur le marché

⁷⁴ §7.4.1. de l'arrêt.

⁷⁵ Trib. Milan, 21 avril 2022, *Dirittodellacrisi.it*.

⁷⁶ M. Fabiani, S. Cammarata, « Tutela dei creditori vs. tutela dell'ambiente nella liquidazione giudiziale », *Dirittodellacrisi.it*, 2023, 8.

⁷⁷ Également en considération du fait que le bien est grevé d'une « onere reale ».

de ces actifs par les mécanismes typiques de la liquidation de l'actif, c'est-à-dire les ventes compétitives, en vérifiant également si et comment il est possible, par ce biais, de réaliser une cession des responsabilités environnementales connexes de la procédure « cédante » au cessionnaire **(b)**.

a) L'exclusion des biens pollués de la procédure de liquidation

L'un des thèmes les plus intéressants sur le plan scientifique, notamment en raison de ses évidentes retombées systémiques, concerne précisément la possibilité (encore à reconnaître ou à rejeter) pour le liquidateur judiciaire de « se désintéresser » des biens affectés par des problématiques environnementales, afin de ne pas supporter les coûts afférents de mise en sécurité et de dépollution, protégeant ainsi davantage les créanciers du concours⁷⁸.

En effet, l'un des arguments qui commencent à susciter un débat même devant les juridictions de fond porte sur la possibilité que, précisément en raison de la présence de biens pollués, le liquidateur puisse décider, avec l'autorisation du comité des créanciers et/ou du juge délégué, de ne pas acquérir ou de renoncer à liquider certains biens au regard des coûts environnementaux présumés à engager, nécessaires à leur conservation ou à leur liquidation ultérieure⁷⁹. Plus précisément, il s'agit de deux pouvoirs distincts reconnus – en général – au liquidateur, dont la discipline est située, l'un au stade de la dépossession, l'autre à celui de la liquidation de l'actif⁸⁰.

En vertu de l'article 142, alinéa 3, du Code de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité (CCII), le liquidateur, après autorisation du comité des créanciers, peut *renoncer à acquérir* certains biens du débiteur, y compris ceux reçus après l'ouverture de la procédure, si les coûts à supporter pour leur acquisition et leur conservation sont supérieurs à la valeur présumée de réalisation de ces biens.

Par ailleurs, dans le cadre du plan de liquidation, l'article 213 du CCII prévoit que le liquidateur, également sous réserve d'autorisation préalable du comité des créanciers, peut *ne pas acquérir ou renoncer à liquider* un ou plusieurs biens lorsque l'activité de liquidation apparaît manifestement non rentable.

Ces deux mécanismes prévus par le Code de la crise ont pour objet, comme il ressort clairement des textes susmentionnés, d'assurer une meilleure protection possible des créanciers concourants face à la présence de biens (pas nécessairement pollués) dont l'acquisition entraînerait des coûts de conservation et d'achat disproportionnés (supérieurs à

⁷⁸ Bien que cette question présente des affinités évidentes avec le droit de renoncer à la propriété immobilière (la soi-disant renonciation abdicative), dont la doctrine et la jurisprudence débattent également, et dont la recevabilité est actuellement à l'examen de la Cour de cassation, il s'agit néanmoins de deux concepts non superposables, dans la mesure où le curateur n'acquiert pas la propriété des biens du failli, mais seulement leur disponibilité matérielle et juridique. En d'autres termes, ce qui est ici en cause n'est pas la possibilité pour le curateur de renoncer abdicativement aux biens en tant que faculté relevant du pouvoir de disposition du propriétaire immobilier, car le curateur de la procédure liquidative n'est qu'un détenteur précaire et n'assume pas la propriété des biens, laquelle demeure à l'entrepreneur liquidé.

⁷⁹ Le comité des créanciers est un organe de la procédure de liquidation, aux côtés du tribunal, du juge délégué et du curateur. Il s'agit d'un organe collégial (composé de trois ou cinq membres, de manière à représenter de façon équilibrée la quantité et la qualité des créances, tout en tenant compte de la probabilité de leur satisfaction) auquel est confiée la représentation des créanciers dans le cadre du concours. Il s'agit toutefois d'un organe dont la présence est facultative : en cas d'impossibilité de constitution (souvent en raison du refus des créanciers eux-mêmes d'y participer), ses fonctions sont exercées par le juge délégué, à titre supplétif, conformément à l'article 41 du Code de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité.

⁸⁰ Ainsi, respectivement au stade de l'ouverture de la procédure et à celui de la liquidation ultérieure de l'actif.

la valeur présumée de réalisation) et dont la liquidation ultérieure apparaît « manifestement » non rentable, encore une fois au détriment des créanciers.

En exerçant cette faculté, au moins en théorie, le liquidateur pourrait ainsi renoncer à liquider, en l'excluant, un ou plusieurs biens pollués, voire la totalité de la zone contaminée par les déchets, ou encore l'établissement industriel lui-même ou certaines de ses parties, lesquelles redeviendraient alors, en dérogation à l'interdiction prévue à l'article 150 du CCII, susceptibles de faire l'objet d'actions individuelles d'exécution et de mesures conservatoires de la part des créanciers, puisque ces biens retourneraient dans la pleine disposition du débiteur liquidé.

Cependant, le recours à ces mécanismes visant à se décharger des coûts environnementaux n'est pas sans conséquences pratiques, puisqu'il risque de faire supporter, même indirectement, ces coûts à la collectivité, se traduisant ainsi en une confortable « échappatoire » aux responsabilités environnementales⁸¹. En effet, une fois les biens revenus dans la disponibilité du débiteur liquidé suite à la renonciation du liquidateur, ce sera au débiteur de procéder aux coûteuses opérations de dépollution.

Or, si le débiteur se révèle insolvable – hypothèse loin d'être exclue, puisque par la dépossession, il perd la disponibilité de tous ses biens, à de très rares exceptions près – l'entité publique compétente, légalement tenue de se substituer au pollueur, ne disposera plus d'autres biens sur lesquels satisfaire son recours pour récupérer les sommes engagées par les opérations substitutives⁸².

Autrement dit, l'utilisation des instruments permettant de renoncer à acquérir ou à liquider les biens du débiteur, conçus manifestement pour d'autres motifs, réaliserait, de façon indirecte, une décharge également des responsabilités environnementales associées, dans la mesure où le bien non-acquis, abandonné ou non liquidé, retournerait dans le patrimoine du débiteur. Avec la particularité que l'entité publique, qui intervient habituellement lorsque le débiteur-pollueur reste inerte quant aux opérations de dépollution prescrites, pourrait satisfaire son droit uniquement sur ces biens, et non sur l'ensemble du patrimoine du débiteur incorporé (et resté) dans la procédure collective, lequel sera utilisé pour satisfaire les créanciers.

Ces questions fondamentales ont récemment conduit la jurisprudence de fond à s'interroger sur la réelle admissibilité de ces mécanismes de renonciation lorsque des biens pollués sont en cause, afin d'éviter les coûts et responsabilités environnementales pour le liquidateur.

Selon une première orientation jurisprudentielle, déjà consacrée dans plusieurs décisions de fond, ces pouvoirs peuvent être légitimement exercés par le liquidateur, y compris à l'égard des biens pollués et des déchets présents sur les sites acquis à la procédure⁸³.

⁸¹ En tant que tel, il s'agirait d'une forme d'exercice abusif du droit de renonciation qui, bien que théoriquement reconnu au curateur, serait en pratique utilisé pour poursuivre des finalités ne méritant pas une protection d'un point de vue social.

⁸² À titre de recours.

⁸³ Dans ce sens, on peut citer le Tribunal de Trévise, 2024, *Dirittodellacrisi.it*. La décision portait sur un recours formé conformément à l'article 124 du Code de la crise et de l'insolvabilité italien (CCII), contre une ordonnance du juge délégué autorisant la renonciation à certains biens (principalement des déchets) situés sur un site pollué. Le curateur de la procédure avait sollicité et obtenu l'autorisation de renoncer à ces biens, ceux-ci étant manifestement dépourvus d'intérêt économique pour la masse des créanciers. Le Tribunal a rejeté le recours, estimant qu'il était infondé, en affirmant que le pouvoir de renonciation prévu à l'article 213, alinéa 2 du CCII peut être exercé même lorsqu'il concerne des déchets situés sur des sites pollués. Selon le juge de première instance, cela découle du fait que la norme n'établit aucune distinction fondée sur la nature des biens auxquels il est possible de renoncer ; en outre, le critère directeur à suivre dans ce choix est l'intérêt des

À cet égard, un argument littéral a été mis en avant, puisque les textes susmentionnés ne prévoient aucune exception selon la nature des biens concernés, et parce que l'évaluation de la « manifestante convenance », requise par la loi pour leur exercice effectif, doit être conduite en tenant compte prioritairement de l'intérêt des créanciers du concours, et non d'autres parties intéressées, telles que les intérêts environnementaux⁸⁴.

En revanche, une autre orientation jurisprudentielle soutient que ces dispositions doivent être interprétées de manière évolutive, également sous un prisme constitutionnel et communautaire, tenant compte des intérêts de la collectivité dans son ensemble en matière environnementale, y compris dans le cadre de la crise d'entreprise. Par conséquent, ces mécanismes de renonciation ne pourraient être utilement exercés par le liquidateur que s'ils ne poursuivent pas pour seul but de se soustraire aux responsabilités et coûts qui seraient inévitablement transférés à la collectivité, en violation du principe européen « pollueur-payeur ».

En d'autres termes, face à la possibilité pour le liquidateur de renoncer à acquérir ou à liquider des biens pollués, deux visions opposées s'affrontent parmi les interprètes : l'une favorable, valorisant la nécessité de garantir la meilleure protection possible des créanciers même au détriment de la protection environnementale ; l'autre privilégiant davantage les exigences de protection publique, selon laquelle la protection (privée) du crédit devrait être, d'une certaine manière, considérée comme subordonnée.

Au cœur de ce débat pourrait s'insérer une position intermédiaire, selon laquelle la renonciation en phase de liquidation serait possible en théorie, mais constituerait un acte privé inapte à exclure, simultanément, la responsabilité du débiteur pour l'enlèvement / l'élimination des déchets découverts sur l'immeuble⁸⁵.

Les affaires Midatlantic Nat'l Bank c. NJDEP et Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.

La question relative à la possibilité de renoncer à acquérir et/ou, ultérieurement, à liquider un bien grevé de problématiques environnementales a également fait l'objet de deux affaires judiciaires notoires ayant occupé la Cour suprême des États-Unis (affaire *Midatlantic Nat'l*

créanciers. En l'espèce, la renonciation était justifiée par la non-convenance économique manifeste pour la masse. En effet, la valeur de réalisation des biens avait été estimée à 52 900 euros, tandis que les coûts d'élimination s'élevaient à environ 280 000 euros, sans compter les frais de dépollution du site. Par conséquent, la décision du curateur d'exclure ces biens de la procédure était justifiée et conforme au droit de l'insolvabilité. Dans le même sens, voir Cass. Civ., 1re Section, 3 juillet 2019, n° 17835, *Il caso.it*, dans laquelle il est également précisé que le recours à l'institution de la renonciation est légitime lorsqu'il est motivé par une non-convenance manifeste : le curateur peut, en effet, renoncer à l'acquisition ou à la réalisation de biens (même s'il s'agit de déchets) lorsqu'il démontre leur non-convenance économique manifeste pour la masse des créanciers. Il s'agit, à bien y regarder, d'une appréciation discrétionnaire relevant de son autonomie de gestion. La Cour a toutefois pris soin de préciser que la renonciation ne libère pas automatiquement le curateur de ses obligations en matière environnementale, notamment s'il conserve la détention matérielle ou juridique desdits biens.

⁸⁴ Ainsi, selon cette première approche interprétative, la protection des créanciers prévaut sur celle de l'environnement et de l'intérêt collectif.

⁸⁵ Thèse qui semble avoir été confirmée par la décision récente rendue par le Conseil d'État, Section IV, le 14 mars 2022, n° 1763, *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2022, p. 32. Cette décision a précisé que, même lorsque le curateur à la faillite est autorisé à ne pas inclure certains biens dans l'actif de la procédure ou à ne pas les liquider, cette circonstance ne le libère pas automatiquement de ses obligations en matière environnementale. En particulier, si le curateur conserve la détention matérielle ou juridique desdits biens, il demeure soumis au respect des normes environnementales en vigueur.

Bank c. NJDEP)⁸⁶ et la Cour suprême du Canada (affaire *Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.*)⁸⁷.

Dans les deux affaires, était en cause la possibilité controversée, reconnue au *trustee* – c'est-à-dire à l'organe de gestion de la procédure liquidative – de se prévaloir d'une disposition analogue à l'article 213 du Code de la crise d'entreprise italien (CCII), à savoir le §554(a) du *Bankruptcy Code* américain, qui permet au gestionnaire judiciaire d'abandonner tout bien de la procédure jugé « *burdensome* » – c'est-à-dire lourd, onéreux – ou ayant une « *inconsequential value and benefit* », une valeur et un bénéfice insignifiants⁸⁸.

Plus précisément, l'affaire américaine concernait la liquidation d'une société spécialisée dans la gestion des déchets sur des sites situés dans les États de New York et du New Jersey. Le *New Jersey Department of Environmental Protection* contestait la décision du *trustee* chargé de la liquidation d'abandonner les sites sur lesquels la société liquidée avait exercé ses activités de traitement des déchets toxiques, arguant que cette solution, bien que prévue par le §554(a) du *Bankruptcy Code*, était en contradiction manifeste avec la législation environnementale⁸⁹.

En l'espèce, la Cour suprême des États-Unis a jugé que le pouvoir d'abandonner un site contaminé, bien que prévu dans le cadre du *Chapter 7*, doit impérativement être concilié avec la législation environnementale ainsi qu'avec les normes protégeant la sécurité et la santé publiques⁹⁰.

Ainsi, selon la Cour, existe une limitation – quoiqu'implicite – découlant du §554(a) du *Bankruptcy Code*, d'où il résulte que le pouvoir du *trustee* d'abandonner des biens n'est jamais absolu, mais doit être exercé dans le respect des obligations légales, telles que celles relatives à l'environnement ou à la santé publique. En outre, cette affaire a clairement établi que

⁸⁶ *Midatlantic Nat'l Bank v. NJDEP*, 474 U.S. 494 (1986). Sur le cas, voir la doctrine suivante : V. Giorgi, « Rinuncia all'acquisizione e siti contaminati: derelizione dei beni o "abbandono" ... dei creditori? », *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2019, 1, 131, ss. nonché V. Giorgi, « Da Midatlantic all'ILVA, curatore e commissari nella "zona contaminata": derelizione dei beni o "abbandono" ... dei creditori? », *AA.VV., Crisi e insolvenza, in ricordo di Michele Sandulli*, Torino, 2019, 404 ; R.J. Mann, « Bankruptcy and U.S. Supreme Court », *Cambridge University press*, New York, 2017, 125; M.A. Fernandez, « Midatlantic National Bank: The Supreme Court Abandons Creditors », *U. Miami Law Review*, 1986, 40, 1299; J.C. Kosmin, « Midatlantic National Bank v. New Jersey Department of Environmental Protection: Supreme Court Balances Objectives of the Bankruptcy Code with State Environmental Laws », 18 *Loy. U. Chi. L. J.* 1209 (1987); G.C. Yeh, « Midatlantic National Bank v. New Jersey Department of Environmental Protection: Has the Supreme Court "Abandoned" Section 554 of the Bankruptcy Code », *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, 6(2). <http://dx.doi.org/10.5070/L562018724> Retrieved from <https://escholarship.org/uc/item/8wg4f768>; R. Ablan, « Trustee's Power to Abandon: The Impact of Midatlantic », 33 *WASH. U. J. URB. & CONTEMP. L.* 255 (1988) available at: https://openscholarship.wustl.edu/law_urbanlaw/vol33/iss1/10.

⁸⁷ *Orphan Well Association v Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 124. En doctrine, voir : R.J. Wood, « Environmental Obligations in Insolvency Proceedings: Orphan Well Association v. Grant Thornton Ltd (September 1, 2019) », *Canadian Business Law Journal*, 2019, 62, 211, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3573112>; F.L. Stewart, « Orphan Well Association v Grant Thornton Limited: What's at Stake in Redwater », (15 November, 2017), online: ABLawg, http://ablawg.ca/wp-content/uploads/2017/11/Blog_FS_Orphan_Well.pdf

⁸⁸ Le § 554(a) du *Bankruptcy Code* des États-Unis régit l'institution de l'abandon de biens (*abandonment*) par le syndic de faillite (*trustee*) ou par le débiteur en possession (*debtor in possession*) dans le cadre d'une procédure de faillite. Plus précisément, le *trustee* peut renoncer à tout bien faisant partie de l'actif s'il est jugé « *burdensome* » (c'est-à-dire onéreux ou lourd de charges) pour la masse ou s'il présente une « *inconsequential value and benefit* » (c'est-à-dire une valeur ou un avantage négligeable) pour celle-ci. Un paragraphe (b) a été ajouté par la suite à cette disposition, permettant à toute « partie intéressée » de demander au tribunal d'ordonner au *trustee* l'abandon de biens de la masse lorsqu'ils sont considérés comme onéreux pour celle-ci ou de valeur négligeable.

⁸⁹ Le *Department of Environmental Protection* du New Jersey avait soutenu que le droit de la faillite ne pouvait prévaloir sur les lois environnementales, en particulier lorsqu'un risque actuel pour la sécurité publique est en cause.

⁹⁰ Comme il est indiqué dans la décision (474 U.S. 494, 507) : « the Bankruptcy Code does not permit a trustee to abandon property in contravention of a state statute or regulation that is reasonably designed to protect the public health or safety from identified hazards [en français: le Code de la faillite ne permet pas à un syndic d'abandonner un bien en violation d'une loi ou réglementation étatique raisonnablement destinée à protéger la santé publique ou la sécurité contre des risques identifiés] ».

l'intérêt collectif peut, dans certains cas, primer sur l'intérêt des créanciers visant à éviter les coûts de dépollution⁹¹.

La même problématique s'est posée plus récemment dans l'affaire canadienne *Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.*

Cette affaire concernait la société cotée en bourse *Redwater Energy Corporation*, opérant dans le secteur pétrolier et gazier dans la province canadienne de l'Alberta, qui a été déclarée insolvable en 2015⁹², activant ainsi l'application des règles du *Bankruptcy and Insolvency Act* (BIA) fédéral canadien. Cette loi prévoit notamment la nomination d'un *trustee*⁹³ chargé de la procédure liquidative et recevant les « *claims provable in bankruptcy* »⁹⁴ des créanciers insatisfaits⁹⁵.

Toutefois, si la loi sur l'insolvabilité est fédérale, les provinces canadiennes ont compétence pour légiférer dans certains domaines spécifiques. Ainsi, la province de l'Alberta a adopté une loi⁹⁶ imposant aux entreprises pétrolières et gazières d'obtenir une licence spéciale⁹⁷ pour exercer leur activité, incluant l'obligation, à la cessation de celle-ci, de procéder à la fermeture des puits, à la dépollution des sites et au rétablissement des conditions antérieures. La loi précise que, tant que ces obligations environnementales ne sont pas remplies, la licence ne peut être transférée, ce qui est contrôlé par l'*Alberta Energy Regulator*⁹⁸.

⁹¹ Le cas *Midatlantic Nat'l Bank contre NJDEP* est devenu un précédent historique pour tous les cas de faillite impliquant des questions environnementales. Ce précédent a eu une grande influence sur la création de l'Agence de protection de l'environnement (EPA), qui intervient désormais activement dans les procédures de faillite concernant des sites contaminés : elle peut s'opposer à la décision d'abandon prise par le syndic, intervenir en exigeant la sécurisation du site, mais aussi négocier avec celui-ci des solutions telles que des ventes assistées, des dépollutions partielles ou des accords. Ce précédent a été constamment suivi par la jurisprudence ultérieure qui n'a fait que préciser son contenu sans jamais le remettre en cause, comme dans l'affaire *Ohio contre Kovacs*, où la Cour suprême a établi qu'une injonction étatique obligeant un débiteur à nettoyer un site contaminé se traduit, dans le cadre de la faillite, par une obligation pécuniaire. La jurisprudence de la Cour suprême postérieure au cas *Midatlantic* a également souligné que ce précédent constitue une exception valable uniquement dans les cas où l'abandon entraînerait un danger imminent pour la santé publique ou la sécurité publique. À cet égard, on peut se référer aux décisions *State of New Jersey Department of Environmental Protection contre Helder Industries, Inc.*, 131 B.R. 589 (D.N.J. 1991), *In re Anthony Ferrante & Sons, Inc.*, 119 B.R. 45 (D.N.J. 1990), ainsi qu'à *In re Smith-Douglass, Inc.*, 75 B.R. 994 (E.D.N.C. 1987).

⁹² Au moment de l'insolvabilité, l'actif se composait essentiellement de 127 biens (notamment des puits, des oléoducs, des installations) ainsi que des licences y afférentes, dont la majorité étaient déjà épuisées et grevées de charges liées à l'abandon et à la dépollution excédant leur valeur.

⁹³ En vertu de l'article 243 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (BIA), *Grant Thornton Limited* a été nommé syndic le 12 mai 2015.

⁹⁴ Art.121 (1) BIA: « *All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject on the day on which the bankrupt becomes bankrupt or to which the bankrupt may become subject before the bankrupt's discharge by reason of any obligation incurred before the day on which the bankrupt becomes bankrupt shall be deemed to be claims provable in proceedings under this Act* [en français : Toutes les dettes et obligations, présentes ou futures, auxquelles le failli est soumis le jour où il est déclaré en faillite, ou auxquelles il peut devenir soumis avant sa libération, en raison de toute obligation contractée avant le jour où il est déclaré en faillite, sont réputées être des créances pouvant être prouvées dans le cadre des procédures prévues par la présente loi.] ».

⁹⁵ Satisfaits selon l'ordre prévu aux articles 136 et suivants de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (BIA).

⁹⁶ *Oil and Gas Conservation Act*, RSA 2000, c O-6 ainsi que *Pipeline Act*, RSA 2000, c P- 15.

⁹⁷ Créé par le *Responsible Energy Development Act*, SA 2012, c R-17.3, le *Licensee Liability Rating Program* vise précisément à garantir que les obligations de fin de vie soient respectées par les titulaires de licences. À cette fin, l'Autorité de régulation attribue à chaque société une Note de gestion des responsabilités (*Liability Management Rating*), calculée sur une base mensuelle et, si cette note descend en dessous du ratio prescrit, le titulaire de la licence est tenu de la rétablir par le versement d'un dépôt de garantie. Comme l'a observé la Cour suprême dans le cas d'espèce (§29) : « *what Alberta has chosen is a licensing regime which makes such costs an inherent part of the value of the licensed assets. This regime has the advantage of aligning with the polluter-pays principle, a well-recognized tenet of Canadian environmental law. This principle assigns polluters the responsibility for remedying environmental damage for which they are responsible, thereby incentivizing companies to pay attention to the environment in the course of their economic activities* (*Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, 2003 SCC 58, [2003] 2 S.C.R. 624, at para. 24) [en français: ce qu'a choisi l'Alberta, c'est un régime de délivrance de licences qui fait de ces coûts une partie inhérente à la valeur des actifs licenciés. Ce régime présente l'avantage de s'aligner sur le principe du pollueur-payeur, un principe bien reconnu du droit environnemental canadien. Ce principe attribue aux pollueurs la responsabilité de réparer les dommages environnementaux dont ils sont responsables, incitant ainsi les entreprises à prendre en considération l'environnement dans le cadre de leurs activités économiques (*Imperial Oil Ltd. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624, au paragraphe 24)] ».

⁹⁸ C'est-à-dire le régulateur unique de toutes les activités pétrolières et gazières en Alberta.

Au moment de la faillite de Redwater⁹⁹, la remise en état environnementale des sites contenant des puits nécessitait un financement dépassant cinq millions de dollars¹⁰⁰. Face à cette situation, le *trustee* a tenté d'abandonner les sites pour échapper aux responsabilités environnementales (et aux coûts afférents), en s'appuyant sur l'article 14.6 du BIA¹⁰¹. Cependant, l'autorité de régulation a ordonné au *trustee* d'effectuer les opérations environnementales requises en utilisant, à cet effet, le produit de la liquidation de la société.

La *Court of Queen's Bench of Alberta*¹⁰² puis la *Court of Appeal of Alberta*¹⁰³ avaient donné raison au *trustee*, considérant d'une part qu'il pouvait légitimement se désintéresser des questions environnementales, et d'autre part que l'ordre provincial de remise en état devait être qualifié de « *provable claim* » classique, dont le paiement dépendait des fonds disponibles à la fin de la procédure liquidative¹⁰⁴.

La Cour suprême du Canada a toutefois adopté une position contraire, estimant que l'ordre de remise en état formulé par la province de l'Alberta ne devait pas être considéré comme une « dette », mais comme un « devoir » envers la collectivité et les propriétaires voisins.

Dans l'espèce, au moment de la décision de la Cour suprême, la vente de Redwater était achevée, et les fonds obtenus, détenus sous séquestre judiciaire, ont été affectés aux opérations de remise en état du site avant toute satisfaction des créanciers. En d'autres termes, les coûts de dépollution ordonnée par l'autorité de régulation ont été payés hors du passif concurrentiel, même avant les créanciers garantis.

La Cour suprême a reconnu que le droit de renoncer à la propriété dans le cadre des procédures d'insolvabilité est conféré au *trustee* afin d'optimiser le recouvrement pour l'ensemble des créanciers en permettant une gestion efficiente du patrimoine, évitant ainsi des coûts administratifs importants qui réduiraient le dividende des créanciers. Cependant, avertit la Cour, les tribunaux doivent interpréter les dispositions législatives dans leur contexte global, en considérant les sections et sous-sections comme formant un ensemble cohérent, de sorte que le droit du *trustee* à la renonciation ne peut être étendu à une protection contre des responsabilités futures (environnementales)¹⁰⁵.

⁹⁹ La Loi sur la protection et l'amélioration de l'environnement de l'Alberta (*Alberta's Environmental Protection and Enhancement Act - EPEA*) prévoit que les obligations incombant au concessionnaire continuent d'être exécutées par le syndic au cours des procédures de faillite, le qualifiant ainsi d'« opérateur » aux fins des obligations de dépollution, et dispose également que les ordonnances en matière environnementale peuvent être adressées audit syndic, dont la responsabilité demeure toutefois limitée aux actifs de la masse faillie, en l'absence de faute grave ou de dol. Il en va de même pour la Loi sur la conservation du pétrole et du gaz (*Oil and Gas Conservation Act*) ainsi que pour la Loi sur les pipelines (*Pipeline Act*).

¹⁰⁰ Selon ce qui ressort des pièces du procès en première instance, en effet, la valeur de réalisation des biens dont le curateur sollicitait l'abandon s'élevait à 547 000 dollars.

¹⁰¹ Sous la rubrique « *Costs for remedying not costs of administration* [en français: Coûts liés à la réparation et non coûts d'administration] », l'article 14.6 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (BIA) dispose : « *If the trustee has abandoned or renounced any interest in any real property, or any right in any immovable, affected by the environmental condition or environmental damage, claims for costs of remedying the condition or damage shall not rank as costs of administration* [en français : Si le syndic a abandonné ou renoncé à tout intérêt dans un bien immobilier ou à tout droit portant sur un immeuble affecté par une condition environnementale ou un dommage environnemental, les créances relatives aux coûts de réparation de cette condition ou de ce dommage ne seront pas considérées comme des coûts d'administration] ».

¹⁰² *Redwater Energy Corporation (Re)*, 2016 ABQB 278.

¹⁰³ *Orphan Well Association v Grant Thornton Limited*, 2017 ABCA 124.

¹⁰⁴ Dans le droit canadien de la faillite et de l'insolvabilité, l'expression « *provable claim* » désigne la créance qu'un sujet peut faire valoir contre le débiteur dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, représentant ainsi le critère juridique qui distingue les créanciers admis de ceux exclus du processus concursal.

¹⁰⁵ §217 de la décision, où il est écrit : « *where it is possible to read the provisions of a statute — especially the various subsections of a single section — in a consistent manner, that interpretation is to be preferred over one that results in internal inconsistency. In my view, as I have set out above, it is possible to read s. 14.06(4) coherently with the remainder of the section. This is the interpretation that Parliament is*

Comme indiqué dans les conclusions de l'arrêt, il s'agit de trouver un *équilibre optimal* entre protection de l'environnement, d'une part, et développement économique, d'autre part. En effet, l'exécution des ordres de dépollution par l'Alberta Energy Regulator anéantirait en pratique la valeur résiduelle du patrimoine, laissant tous les créanciers (sauf l'autorité de régulation) sans recours. Cette solution pourrait également décourager, selon les juges canadiens, les professionnels de l'insolvabilité d'accepter des mandats similaires, augmentant potentiellement le nombre de « propriétés orphelines » dans la province. À l'inverse, permettre au *trustee* de renoncer aux puits non productifs et empêcher l'Alberta Energy Regulator de faire respecter les obligations environnementales avant l'épuisement du patrimoine laisserait en suspens la question de savoir qui doit, en définitive, « payer la facture » de la dépollution¹⁰⁶.

b) Réallocation sur le marché des biens contaminés par le biais de ventes concurrentielles et possible transfert des responsabilités environnementales

La présence de problématiques environnementales affectant les biens acquis dans le cadre de la procédure liquidative peut également intervenir au moment de la vente de l'ensemble de l'entreprise ou de ses branches isolées en bloc, influençant les flux d'informations dus, les critères mêmes de désignation de l'adjudicataire ainsi que la question du « transfert » des responsabilités environnementales y afférentes.

S'agissant des informations relatives aux problématiques environnementales affectant les biens de l'ensemble en liquidation, la question devrait trouver une solution aisée dès lors que, conformément à l'article 216, alinéa 5, du Code de la crise d'entreprise et de l'insolvabilité (CCII), on peut considérer qu'elles doivent être incluses dans l'avis publié par le curateur sur le portail des ventes publiques, lequel contient toutes les données susceptibles d'intéresser le public, ou dans l'ordonnance de vente ainsi que dans tout autre acte ou document jugé utile¹⁰⁷.

En revanche, la possibilité de transférer les responsabilités environnementales à la charge de l'adjudicataire semble plus problématique¹⁰⁸. En effet, en lien avec le principe du « pollueur-payeur », tel qu'interprété par une jurisprudence administrative constante, seul le responsable de la pollution est tenu d'exécuter les opérations prescrites par le Code de l'environnement. Lors de la cession de l'ensemble de l'entreprise ou de ses branches, l'article 214, alinéa 2, CCII, après avoir « exclu » que l'acquéreur soit responsable des dettes afférentes à l'exploitation des entreprises cédées (nées antérieurement au transfert), admet toutefois la possibilité d'une dérogation conventionnelle entre les parties¹⁰⁹.

presumed to have intended. In this case, I see no compelling reason to depart from this presumption [en français: lorsqu'il est possible d'interpréter les dispositions d'une loi — en particulier les différents alinéas d'un même article — de manière cohérente, cette interprétation doit être préférée à une autre qui entraînerait une incohérence interne. À mon avis, comme je l'ai exposé ci-dessus, il est possible de lire l'alinéa 14.06(4) de manière cohérente avec le reste de l'article. C'est l'interprétation que le Parlement est présumé avoir voulue. En l'espèce, je ne vois aucune raison impérieuse de s'écarter de cette présomption] ».

¹⁰⁶ §289 de la décision.

¹⁰⁷ Sur le sujet, voir : L. Mandrioli, « Le vendite nel concordato preventivo », *Dirittodellacrisi.it*, 2022, 4.

¹⁰⁸ Sur la question des responsabilités de l'acquéreur concernant les dettes antérieures : G. D'Attorre, « Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza », *op.cit.*, 303.

¹⁰⁹ Art. 214, co.2, CCII: « *salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute sorti prima del trasferimento* [en français : Sauf convention contraire, la responsabilité de l'acquéreur pour les dettes liées à l'exploitation des entreprises cédées, survenues avant le transfert, est exclue] ».

Toutefois, en ce qui concerne spécifiquement les dettes résultant de problématiques environnementales, la norme ne semble pas apporter une solution univoque à la problématique, dans la mesure où ces dettes pourraient également naître postérieurement au transfert de l'ensemble ou de ses branches¹¹⁰.

Ainsi, pourrait se présenter l'hypothèse suivante : une entreprise qui, dans l'exercice de son activité, a utilisé des substances chimiques ayant été dispersées dans le sol du site de production, et dont le débiteur a l'obligation de procéder à la dépollution, voit, en phase de liquidation judiciaire, le curateur décider de céder l'ensemble incluant également les terrains pollués. En application de la faculté reconnue par l'article 214 CCII, étant donné qu'il s'agit d'une dette née antérieurement au transfert, les parties pourraient convenir que ce soit désormais l'acquéreur qui en assume la charge (et non plus le cédant).

Cette problématique n'est pas anodine dès lors que, compte tenu des spécificités des problématiques environnementales et de l'ampleur des coûts afférents, il est fort possible qu'elles n'aient pas été identifiées ou correctement circonscrites lors de la cession, ne se manifestant qu'après de nombreuses années.

La solution envisageable serait alors la suivante : sous réserve que la responsabilité environnementale incombe exclusivement au pollueur conformément à l'article 245 du Code de l'environnement, et reconnaissant également, le cas échéant, l'existence d'une responsabilité précontractuelle à la charge du cédant, il pourrait légitimement s'appliquer le mécanisme administratif subsidiaire ainsi que la charge réelle prévue à l'article 250 du Code de l'environnement sur les biens désormais cédés. Pour ces raisons, la disposition du Code de la crise relative au transfert des dettes en cas de cession de l'ensemble de l'entreprise ne saurait être décisive au regard des particularités du droit de l'environnement, qui nécessiterait, une fois encore, une meilleure coordination législative.

3) L'équilibre entre intérêts conflictuels dans la liquidation judiciaire de l'entreprise polluante

La liquidation judiciaire constitue indubitablement la procédure collective où le conflit entre les intérêts des créanciers et lesdits « intérêts-autres » (notamment d'ordre environnemental) atteint son degré maximal de tension¹¹¹.

La présence de biens pollués, gérés par le liquidateur au moyen des règles et mécanismes propres à la procédure collective, soulève en effet la délicate question de la conciliation, même dans le cadre de la crise d'entreprise, de la protection de droits constitutionnellement garantis¹¹².

¹¹⁰ Et non pas au moment des négociations ou de la cession elle-même.

¹¹¹ D. Stanzione, « Liquidazione dell'attivo e interessi degli stakeholders », *op.cit.*, 2023, 72.

¹¹² Sur ce sujet, voir : G. Capobianco, « La (mancata) tutela ambientale nel diritto concorsuale, tra discrezionalità legislativa e dubbi di legittimità costituzionale », *op.cit.*, 50.

a) La jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne et de la Cour européenne des droits de l'homme

Afin d'harmoniser au mieux la législation environnementale et la législation collective, les décisions les plus récentes des juridictions internes et supranationales préconisent et favorisent la méthode de la pondération entre intérêts opposés.

C'est dans ce sens qu'il convient de lire la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne à l'occasion de l'affaire *Ilva S.p.A.*¹¹³

Par une décision majeure de 2013, dans la tentative complexe de concilier des droits en conflit, notamment le droit au travail¹¹⁴, le droit à un environnement sain¹¹⁵ et la liberté d'initiative économique¹¹⁶, le juge constitutionnel italien a clairement affirmé que la qualification de valeurs « primaires » que revêtent l'environnement et la santé au sein de la Constitution italienne signifie que celles-ci ne peuvent être sacrifiées à d'autres intérêts, certes également protégés constitutionnellement, mais ne signifie pas pour autant qu'elles soient placées au sommet d'une hiérarchie absolue. Selon la Cour constitutionnelle, l'équilibre doit toujours être apprécié selon des critères de proportionnalité et de raisonabilité, excluant tout sacrifice du noyau essentiel de ces droits.

Cette analyse s'appuie également sur l'observation selon laquelle tous les droits fondamentaux protégés par la Constitution italienne sont en relation d'« intégration réciproque » et qu'il n'est pas possible d'identifier l'un d'eux comme ayant une prééminence absolue sur les autres. La protection doit ainsi être « systémique » et non fragmentée en un ensemble de normes isolées, mais coordonnées et potentiellement conflictuelles¹¹⁷.

De manière plus incisive, le juge constitutionnel italien est revenu sur la nécessité d'une pondération entre droits potentiellement conflictuels lorsqu'il a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 3 du décret-loi n° 92/2015, intitulé « *Mesures urgentes en matière de déchets et d'autorisation intégrée environnementale, ainsi que pour l'exercice des activités d'entreprises d'établissements industriels d'intérêt stratégique national* », ainsi que des articles 1, alinéa 2, et 21-octies de la loi n° 132 du 6 août 2015, relative aux « *Mesures urgentes en matière de faillite, civile et de fonctionnement de l'administration judiciaire* ». La Cour a ainsi souligné que le législateur des procédures collectives italiennes avait accordé une prépondérance excessive

¹¹³ Il s'agit de l'une des principales entreprises productrices d'acier, possédant la plus grande usine sidérurgique d'Europe en termes de taille et de capacité de production, située dans la ville de Taranto, dans le sud de l'Italie. Après l'émergence de la crise, la société a été placée sous administration extraordinaire depuis 2013 (procédure de nature administrative concernant les grandes et très grandes entreprises en difficulté) et a fait l'objet de multiples enquêtes et procédures pénales pour la pollution environnementale causée. Pour une analyse plus approfondie de la crise relative à l'usine industrielle Ilva S.p.A., voir notamment E. Verdolini, « Il caso Ilva di Taranto e il fil rouge degli interessi costituzionali », *Forum di Quaderni Costituzionali*, 24 febbraio 2018; G. Amendola, « Ilva e diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa? », *Questione Giustizia*, 10 aprile 2018; C. Ruga Riva, « Il caso Ilva: avvelenamento e disastro doloso », L. Foffani, D. Castronuovo (a cura di) *Casi di diritto penale dell'economia*, II, *Impresa e sicurezza*, 2015, 149; F. Giampietro, « Ilva 2015: la sommatoria di Decreti legge, di leggi di conversione e di Decreti sull'AIA aggrava l'emergenza », *Ambiente e Sviluppo*, 2015, 11-12, 642; F.A. Falcone, « Il sequestro nella vicenda giudiziaria Ilva S.p.A. Linee per una ricostruzione », Roma, 2019.

¹¹⁴ Article 4 de la Constitution italienne.

¹¹⁵ Article 32 de la Constitution italienne.

¹¹⁶ Article 41 de la Constitution italienne (avant la réforme de 2022).

¹¹⁷ Cour constitutionnelle, 9 mai 2013, n° 85, où la Cour a en outre souligné que la Constitution italienne, à l'instar des autres Constitutions démocratiques et pluralistes contemporaines, exige un équilibre continu et réciproque entre les principes et les droits fondamentaux, sans prétention d'absolutisme pour aucun d'entre eux. Pour une analyse de cette décision, voir en doctrine : V. Onida, « Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n.85 del 2013 », *Rivista AIC*, n.3/2013; U. Salanitro, « Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell'occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale », *Corriere giuridico*, 2013, 1041 ss.; M. Meli, « Ambiente, salute e lavoro: il caso Ilva », *Nuove leggi civili*, 2013, 1017 ss.

à la poursuite de l'activité productive, au détriment des exigences liées à des droits constitutionnels inviolables, notamment la protection de la santé et de la vie (articles 2 et 32 de la Constitution), intrinsèquement liés au droit au travail dans un environnement sûr et non dangereux (articles 4 et 35 de la Constitution italienne)¹¹⁸.

C'est précisément cette dernière décision qui explicite le plus clairement les limites posées par l'article 41 de la Constitution à l'initiative économique privée, en relevant que la réglementation italienne contestée ne respectait pas les conditions constitutionnelles imposées à l'activité d'entreprise, laquelle doit toujours s'exercer sans porter atteinte à la sécurité, à la liberté et à la dignité humaine. Pour la Cour, éliminer promptement les facteurs de danger pour la santé, l'intégrité physique et la vie des travailleurs constitue la condition minimale indispensable pour que l'activité productive se déroule en harmonie avec les principes constitutionnels, en priorité attentifs aux besoins fondamentaux de la personne.

Le délicat équilibre entre environnement et initiative économique privée polluante a également fait l'objet de l'attention de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour EDH »)¹¹⁹, qui rappelle aux autorités publiques leurs obligations positives, c'est-à-dire une évaluation préalable et adéquate des risques environnementaux et la mise en œuvre des mesures appropriées pour éviter l'atteinte au bien-être psychophysique des individus caractérisant la jouissance du domicile et de la sphère privée¹²⁰.

Dans cette perspective, peut être lue la décision concernant (encore une fois) l'Italie, relative à la crise de l'usine sidérurgique Ilva S.p.A. Plus précisément, dans l'affaire *Cordella et autres c. Italie*, du 24 janvier 2019, la Cour EDH a constaté la violation de l'article 8 de la Convention¹²¹, au motif que la persistance d'une situation de pollution environnementale dans la zone où était implantée l'usine¹²² mettait en danger la santé des requérants et, plus généralement, celle de l'ensemble de la population résidente dans les zones à risque. La Cour a également relevé que les autorités nationales n'avaient pas pris toutes les mesures nécessaires pour garantir une protection effective du droit des requérants au respect de leur vie privée¹²³.

En l'espèce, la Cour EDH a ainsi mis en lumière les obligations positives pesant sur les États¹²⁴ en vertu du droit au respect de la vie privée et familiale (article 8, paragraphe 1, de la

¹¹⁸ Cour constitutionnelle, 7 février 2018, n° 58.

¹¹⁹ Voir, en particulier, l'affaire *Lopez Ostra c. Espagne* (n° 16798/1990) où la Cour EDH, accueillant un recours pour violation de l'article 8 de la Convention, a souligné que les autorités publiques, lorsqu'elles mettent en service des installations polluantes destinées au traitement de substances potentiellement nocives, doivent opérer un équilibre équitable entre des intérêts contradictoires tous deux dignes de protection : l'intérêt collectif à la présence de l'installation, d'une part, et l'intérêt individuel des habitants des zones avoisinantes à préserver un environnement sain, d'autre part.

¹²⁰ Dans ce sens, peuvent également être consultées les décisions suivantes de la Cour : *Guerra et autres c. Italie*, del 1998; *Taskin et autres c. Turquie*, du 2004; *Smaltini c. Italie*, du 24 mars 2015; *Giacomelli c. Italie*, du 2 novembre 2006, mais aussi la décision relative à la « crise des déchets en Campanie », qui a fait l'objet d'importantes réflexions de la Cour EDH dans l'arrêt. *Di Sarno c. Italie*, du 2012. Plus récemment : *Ardimento et autres c. Italie*, du 5 mai 2022; *A.A. c. Italie*, su 5 mai 2022; *Briganti et autres c. Italie*, du 5 mai 2022; *Perelli et autres c. Italie*, su 5 mai 2022, toutes disponibles sur echr.coe.int.

¹²¹ Qui, comme on le sait, garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

¹²² L'usine industrielle est en effet située dans une zone directement contiguë à des secteurs habités, tels que le quartier des « Tamburi », où se déposent visiblement des poussières minérales de couleur rougeâtre, avec toutes les conséquences négatives que cela implique en termes de santé pour la population résidente.

¹²³ Cette décision découle de deux recours, ensuite jointes par la même Cour, déposés en 2013 et 2015. Les cent quatre-vingts requérants étaient des habitants de la ville de Tarente et des zones environnantes affectées par les émissions de l'usine sidérurgique. À ce sujet, voir : S. Zirulia, « Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso ILVA », *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2021, 135.

¹²⁴ À cet égard, voir le §171 de la décision *Cordella* où il est écrit : « le fait est que la gestion par les autorités nationales des questions environnementales relatives à l'activité de production de la société Ilva de Tarente est encore dans une phase d'impasse ».

Convention), notamment celle de mettre en œuvre une législation adaptée aux spécificités des activités concrètement exercées¹²⁵.

Or, dans cette affaire, le gouvernement italien était intervenu à plusieurs reprises par des mesures d'urgence (le décret-loi dits « *salva-Ilva* »)¹²⁶ afin de garantir la poursuite de l'activité de production de l'usine sidérurgique, bien que polluante, malgré la constatation, fondée sur des expertises chimiques et épidémiologiques, de graves risques pour la santé et pour l'environnement¹²⁷. La Cour a ainsi établi que le « juste équilibre » à assurer entre, d'une part, l'intérêt des requérants à ne pas subir de dommages graves à l'environnement susceptibles de compromettre leur bien-être et leur vie privée, et d'autre part, l'intérêt de la société dans son ensemble, n'avait pas été respecté, ce qui constituait une violation de l'article 8 de la Convention¹²⁸.

b) Solutions possibles aux problèmes soulevés : réaliser un équilibre entre la protection des créanciers et la sauvegarde de l'environnement en l'absence d'un cadre normatif adéquat

Dans la procédure de liquidation judiciaire, se pose la problématique délicate de l'allocation des externalités négatives d'ordre environnemental générées par l'entrepreneur en activité (« *in bonis* »), non totalement internalisées au cours de son exploitation, mais qui, au sein de la procédure liquidative ultérieure, sont susceptibles de générer de fortes tensions¹²⁹ à la lumière des mécanismes et principes spécifiques qui la gouvernent, en conséquence directe de la dépossession concourante, ainsi que des tâches et responsabilités du curateur nommé, notamment lors de la phase de valorisation de l'actif et de sa liquidation.

La question fondamentale réside dans la coexistence au sein du patrimoine de l'entreprise d'éléments présentant des facteurs de pollution qui constituent en même temps la garantie patrimoniale générale des créanciers réunis en procédure collective, en vue de la satisfaction de leurs prétentions légitimes.

En revanche, concernant l'entreprise dont la crise paraît réversible, les problématiques environnementales prennent une tout autre dimension, puisqu'elles soulèvent aujourd'hui la question de l'intégration adéquate des enjeux de durabilité environnementale dans la planification de la réorganisation de l'entreprise viable, c'est-à-dire au sein des instruments

¹²⁵ §159 de la décision.

¹²⁶ En particulier, le décret-loi du 5 janvier 2015, n° 1, converti avec modifications par la loi du 4 mars 2015, n° 20 (Journal officiel du 05/03/2015, n° 53), « *Disposizioni urgenti per l'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo della città e dell'area di Taranto* [en français: Dispositions urgentes pour l'exercice des entreprises d'intérêt stratégique national en difficulté et pour le développement de la ville et de la zone de Taranto] », qui a introduit des mesures urgentes pour la gestion des entreprises d'intérêt stratégique national en crise, dans le but de garantir la continuité productive d'Ilva, malgré les difficultés et les problèmes liés à la pollution environnementale et à la santé des citoyens, cherchant à trouver un équilibre entre la protection de l'environnement et la sauvegarde de l'emploi.

¹²⁷ A. Scarcella, « Giurisprudenza C.e.d.u. e diritto dell'ambiente: i principali «filoni» della Corte di Strasburgo », in *Ambiente & Sviluppo*, 2, 2013, 129; M. De Salvia, « *Ambiente e Convenzione europea dei diritti dell'uomo* », *Rivista internazionale di diritto dell'uomo*, 1997, 2; F. Vollero, « *Il diritto ad un ambiente salubre nell'elaborazione della giurisprudenza di Strasburgo* », 2005, 1, www.diritto.it; N. Colacino, « *La tutela dell'ambiente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni elementi di giurisprudenza* », *Dir. e gest. dell'amb.*, 2001, 2.

¹²⁸ §174 de la décision.

¹²⁹ D. Stanzione, « Liquidazione dell'attivo e interessi degli stakeholders », *op.cit.*, 72, qui souligne que c'est précisément dans le cadre de la liquidation judiciaire que le conflit potentiel entre l'intérêt des créanciers et celui des autres parties est le plus intense.

régulant sa crise, pouvant indirectement, dès la phase initiale, influencer le choix de la procédure à engager, qu'elle soit de nature conservatoire ou liquidative¹³⁰.

Dans un scénario conservatoire de l'entreprise viable, l'application des limites constitutionnellement fixées à l'initiative économique privée (art. 41 de la Constitution italienne), conjuguée à un nécessaire renouvellement culturel du domaine, plus sensible aux retombées d'intérêt public de la crise, devrait conduire à intégrer dans la conception de la réorganisation de l'entreprise en crise une vision à long terme, capable d'évaluer de manière adéquate les profils de durabilité de l'entreprise, tant sur le plan environnemental qu'économico-financier¹³¹.

Cela n'est pas seulement motivé par le fait que certains de ses interlocuteurs naturels, tels que les bailleurs de fonds bancaires, se trouvent aujourd'hui dans l'obligation de gérer ces risques lors de leur décision de soutenir financièrement une entreprise en difficulté, ou que les consommateurs, de plus en plus attentifs et informés quant aux impacts environnementaux, prennent en compte ces aspects dans leurs choix quotidiens. Mais également, comme il ressort clairement de l'examen de la jurisprudence constitutionnelle et conventionnelle la plus récente, aucun droit ne saurait être considéré comme « tyrannique » dans le système juridique italien : tous doivent être appropriement (et constamment) mis en balance avec d'autres intérêts contradictoires.

Cela conduit à douter fortement de la légitimité même d'un cadre normatif qui, dans son ensemble, continue à ne s'inquiéter que de la durabilité économique-financière de l'entreprise en crise aux fins de sa possible réorganisation et maintien sur le marché, en négligeant presque totalement la conciliation avec d'autres droits également protégés constitutionnellement qui, dans ce même contexte, nécessitent une attention accrue et une inclusion plus effective.

La seule voie pour développer un système concourant réellement durable sur le plan environnemental est celle d'une ouverture à un *dialogue plus large* sur le sort de l'entreprise à restructurer¹³², non seulement avec l'ensemble de ses parties prenantes naturelles, mais aussi avec la collectivité environnante potentiellement affectée par son activité¹³³, dans une optique non seulement d'une plus grande responsabilité perçue par l'entreprise, mais aussi – et peut-être surtout – d'une gestion plus efficace, fondée sur la solidarité, de la restructuration de l'entreprise désormais en crise¹³⁴.

¹³⁰ La présence de problématiques environnementales peut en effet limiter le choix aujourd'hui exclusivement confié aux administrateurs d'une société (art. 120-bis CCII) quant à l'approche nécessaire à la procédure de liquidation judiciaire chaque fois que sa restructuration compromet la même réversibilité de la crise et n'est pas en mesure d'inspirer la confiance des créanciers, notamment en raison d'une planification éventuellement déficiente sur les aspects environnementaux, susceptible de générer et d'entrevoir l'apparition de nouveaux coûts prioritaires et de nouvelles responsabilités à la charge du débiteur, qui n'est en aucun cas dépossédé.

¹³¹ À propos des changements culturels attendus dans la matière, voir : S. Pacchi, « Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili) », *Ristrutturazioni aziendali.it*, 2021, 1 et 18.

¹³² Pour une analyse de l'approche dite multistakeholder, voir S. Pacchi, « Par condicio e relative priority rule. Molto da tempo è mutato nella disciplina della crisi d'impresa », *Dirittodellacrisi.it*, 2022, 15, où l'auteure souligne que toutes les parties prenantes entrent dans l'orbite de l'entreprise, non seulement les créanciers, mais aussi les parties territoriales et commerciales.

¹³³ Comme le souligne pertinemment F. Di Marzio, « Fallimento. Storia di un'idea », Milano, 2018, 17, au-delà de la « communauté des créanciers », c'est-à-dire des sujets titulaires d'un droit de créance, il existe également une « communauté de risque », c'est-à-dire des sujets qui, bien que non créanciers, portent des revendications de protection car affectés ou potentiellement mis en danger par l'activité de l'entreprise.

¹³⁴ Sur ce point, récemment, R. Ranalli, « Con il Codice il risanamento è con i creditori e non vi è più spazio per quelli contro di essi », *Dirittodellacrisi.it*, 2023, 11, souligne qu'une gestion solidariste de la crise impose d'abandonner la vision individuelle de l'entreprise, en la situant dans le paysage plus complexe de ses interactions avec l'environnement externe. Comme l'a également mis en évidence D. Stanzione,

Dans le cadre de la procédure liquidative, l'équilibre entre la protection du crédit et les intérêts de la collectivité, donc le dialogue entre des exigences de nature opposée, devient plus spécifique, car il n'est plus *prospectif*, comme dans les procédures conservatoires, mais *rétrospectif*.

Cela signifie que la solution ne peut plus être recherchée dans un point d'équilibre entre intérêts en conflit, où aucun d'eux ne soit sacrificable dans son contenu essentiel. Au contraire, il s'agit uniquement de répartir les responsabilités et d'allouer les coûts environnementaux qui, en l'absence de règles contrares, que la législation italienne ne semble pas prévoir à ce jour, ne peuvent qu'être attribués selon les règles typiques des procédures collectives. *Tertium non datur*.

En effet, la procédure liquidative n'est absolument pas l'endroit où des intérêts environnementaux, désormais traduits en dommages ou en postes de coûts à allouer au moment de l'ouverture de la procédure, peuvent trouver satisfaction.

La véritable question ne semble donc pas être d'imaginer une application différente des institutions concourantes en raison des spécificités de la matière environnementale, mais de constater les profondes inefficacités que cette situation engendre. Parmi celles déjà relevées : la difficulté à appliquer le principe « pollueur-payeur » en raison de la perte de disponibilité des biens par le débiteur ; la difficulté à considérer le curateur judiciaire comme un sujet passivement habilité à accomplir les opérations environnementales au sein de la procédure ; la difficulté à recourir au système des ventes pour allouer des biens pollués ; la difficulté à envisager l'utilisation d'instituts de renonciation spécifiquement conçus par le législateur pour protéger les créanciers du concours, qui, lorsqu'ils concernent la matière environnementale, risquent de devenir un moyen d'échapper aux responsabilités.

En conclusion, si dans les procédures conservatoires, on peut encore envisager la recherche de points d'équilibre, y compris sur le plan interprétatif, dans la liquidation judiciaire il faut se résoudre à constater que l'absence d'une coordination adéquate entre la législation environnementale et la législation sur les faillites produit, et continuera de produire, des inefficacités économiques, dans la mesure où l'application impérative des effets de la loi sur l'insolvabilité exclut en substance la possibilité de réaliser une protection environnementale plus incisive, risquant par ces carences de ne pas parvenir pleinement à garantir les libertés économiques qui justement, dans le respect de leurs limites, dont celles environnementales, trouvent leur véritable garantie.

« Liquidazione dell'attivo interessi degli stakeholders », *op.cit.*, 249, c'est précisément dans ce devoir de solidarité que pourraient trouver leur fondement tant le critère d'équilibre entre l'intérêt des créanciers et celui des parties prenantes que l'implication institutionnelle hypothétique de ces mêmes parties prenantes dans le cadre de la procédure.