



Projet du 4 mars 2015

Révision de l'ordonnance sur le fonds de désaf- fectation et sur le fonds de gestion (OFDG)

Rapport explicatif



1. Partie générale

1.1 Ordonnance en vigueur

L'ordonnance du 7 décembre 2007 sur le fonds de désaffectation et sur le fonds de gestion des déchets radioactifs pour les installations nucléaires (ordonnance sur le fonds de désaffectation et sur le fonds de gestion des déchets [OFDG, RS 732.17]) se base sur les art. 81, al. 5, 82, al. 2 et 101 de la loi du 21 mars 2003 sur l'énergie nucléaire (LENu, RS 732.1).

Par décision du 25 juin 2014, le Conseil fédéral a modifié l'OFDG à plusieurs niveaux:

- Adaptation des paramètres de fixation du montant des contributions (rendement du capital et taux de renchérissement) et nouvellement supplément de sécurité sur les coûts calculés
- Prolongation de la durée d'obligation de verser des contributions
- Resserrement des marges de fluctuation des capitaux des fonds
- Règles plus strictes pour les restitutions.

La modification est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015 (RO 2014 2231, 2487).

1.2 Motif de la révision et grandes lignes du projet

1.2.1 Situation de départ

Le fonds de désaffectation et le fonds de gestion des déchets sont des entités de droit public dotées d'une personnalité juridique propre et de leurs propres organes. Ils font partie de l'administration fédérale décentralisée. L'organe suprême de direction des deux fonds est une commission administrative (commission) dont les membres sont nommés par le Conseil fédéral. Les deux fonds sont placés sous la surveillance du Conseil fédéral. La mission de surveillance du Conseil fédéral est assumée par le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) sous l'égide de l'Office fédéral de l'énergie (OFEN).

Diverses considérations ont amené le DETEC à soumettre la pratique de gouvernance actuelle des fonds à un examen approfondi qui a permis d'identifier quelques faiblesses, notamment dans les domaines suivants:

- Le chevauchement des fonctions entre l'OFEN, en tant qu'autorité de surveillance, et les organes des fonds à surveiller vont à l'encontre d'une règle fondamentale de la bonne gouvernance. Cette dernière ne doit pas être confondue avec les principes directeurs de gouvernement d'entreprise émis par le Conseil fédéral et qui ne s'appliquent pas ici (cf. ch. 1.2.1 à la fin).
- Les instruments du droit de la surveillance actuels du Conseil fédéral sont insuffisants pour pouvoir identifier et corriger en temps voulu d'éventuelles dérives concernant les fonds.
- La surveillance de la gestion du fonds requiert un large éventail de connaissances dans des domaines variés. L'OFEN – qui est chargé d'instruire la surveillance – dispose des compétences nécessaires à deux exceptions près, à savoir les connaissances dans le domaine de l'économie d'entreprise et le savoir-faire permettant d'apprécier la stratégie de gestion de fortune adoptée par la direction des fonds. Comme il peut être remédié à cette lacune sans légiférer, le présent projet n'approfondit pas le sujet. Il reste à signaler que l'OFEN a augmenté ses ressources en personnel en la matière et a aussi les intentions de faire appel à des experts externes.

Dans le cadre du programme d'audit de 2014, le Contrôle fédéral des finances (CDF) a examiné des points relatifs au gouvernement d'entreprise des fonds de désaffectation et de gestion. Il estime, dans son rapport du 1^{er} septembre 2014, qu'en vertu du principe de causalité ancré dans la LENu, les exploitants sont tenus d'évacuer de manière sûre les déchets radioactifs. Les deux fonds précités ont été créés sous la surveillance du Conseil fédéral afin de financer les coûts correspondants. La gestion des



fonds est assurée par la commission, qui mandate un bureau et est soumise à l'examen d'un organe de révision externe. La commission se compose de quatre représentants des exploitants de centrales nucléaires ainsi que de cinq représentants de l'administration fédérale, respectivement des indépendants. Les fonds ne disposent actuellement que de la moitié des ressources nécessaires pour couvrir les frais intervenant après la mise hors service des installations nucléaires. Une révision de l'OFDG est en cours: elle doit apporter diverses améliorations en vue d'assurer les moyens financiers nécessaires. La structure de gouvernance des fonds de désaffectation et de gestion, sous sa forme actuelle, ne convient que de façon limitée pour assurer le financement de la gestion des déchets nucléaires selon le principe de causalité. La Confédération encourt un risque financier considérable à moyen terme, alors que les exploitants de centrales nucléaires ont une influence déterminante sur la gestion des fonds.

Le DETEC constate que le rapport confirme à certains niveaux ses propres conclusions sur les fonds. Les points soulevés sont connus du DETEC. C'est pourquoi il a déjà engagé une première révision de l'OFDG en 2011. Cette révision a été approuvée par le Conseil fédéral à la mi-2014. Elle n'est cependant pas appréciée à sa juste valeur dans le rapport. Ladite révision réduit les risques pour la Confédération, notamment grâce à l'adaptation des bases de calcul des contributions à la situation actuelle du marché et à l'introduction d'un supplément de sécurité. La deuxième révision fait l'objet du présent projet. Elle a été initiée indépendamment des travaux du CDF, en se fondant sur les résultats de l'examen réalisé par le DETEC. Si cette révision de l'OFDG entre en vigueur, la majeure partie des recommandations du CDF sera prise en compte. Le CDF se base sur les principes directeurs de gouvernement d'entreprise émis par le Conseil fédéral (dans: rapport sur le gouvernement d'entreprise du 13.9.2006, FF 2006 7799ss.). Or, ils ne s'appliquent pas aux deux fonds, d'autant plus que ces derniers ne sont pas propriété de la Confédération et n'exécutent aucune tâche de la Confédération. En l'absence de règles contraignantes, ils peuvent toutefois être utilisés en partie au sens de la bonne gouvernance. Les dispositions édictées par la commission en novembre 2014 pour l'étude de coûts 2016 comportent elles aussi déjà de nouvelles directives concernant la méthode de calcul des coûts, directives qui correspondent aux recommandations du CDF à ce sujet.

1.2.2 Grandes lignes de la révision

La révision se concentre sur les thèmes suivants.

1.2.2.1 Séparation entre les autorités de surveillance et les organes des fonds

La commission qui gère les fonds est actuellement présidée par le directeur de l'OFEN. Des collaborateurs de l'OFEN sont aussi présents dans les deux comités institués par la commission (comité en charge des coûts et comité de placements). Des collaborateurs de l'OFEN qui sont aussi membres d'un organe des fonds peuvent se retrouver dans un conflit d'intérêts. Ils doivent, d'une part, défendre les intérêts des fonds et, d'autre part, assumer leur tâche de surveillance. Le chevauchement des fonctions existant entre la surveillance et la gestion des fonds va à l'encontre d'une règle fondamentale de bonne gouvernance.

Le projet d'ordonnance prévoit donc qu'il ne sera plus possible pour un collaborateur du DETEC (notamment du Secrétariat général ou de l'OFEN) ou de l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN) d'être membre de la commission, des comités ou des groupes d'experts. Cela signifie aussi que le directeur de l'OFEN ne peut plus faire partie de la direction des fonds.

1.2.2.2 Renforcement de la surveillance des fonds

L'OFDG en vigueur contient un catalogue exhaustif des instruments de surveillance à la disposition du Conseil fédéral:



- le Conseil fédéral peut refuser d'approuver les rapports annuels;
- le Conseil fédéral peut refuser de donner décharge à la commission;
- le Conseil fédéral peut révoquer ou remplacer des membres de la commission et de l'organe de révision.

Du point de vue actuel, les instruments existants de surveillance du Conseil fédéral sont insuffisants. Celui-ci ne dispose pas d'instruments faciles à utiliser en vue de corriger en temps voulu d'éventuelles carences au niveau de la gestion et de l'administration des fonds ou de l'évolution de la fortune des fonds. La surveillance devrait être plus proactive. A l'avenir, le DETEC doit édicter le règlement de la commission qui contient des règles importantes concernant p. ex. l'organisation des fonds et les placements de la fortune.

Le DETEC devrait également disposer d'instruments faciles à utiliser pour surveiller la procédure de réalisation et d'examen des études de coûts. Il s'agit des instruments suivants (cf. chapitre suivant concernant la procédure des études de coûts):

- définition des règles concernant la réalisation des études de coûts;
- détermination du montant prévisible des coûts de désaffectation et de gestion des déchets.

Les modifications proposées ici renforcent considérablement les instruments de surveillance et réduisent en conséquence le risque pour la Confédération. Ils respectent toutefois l'autonomie de la gestion des fonds souhaitée par le législateur.

1.2.2.3 Règles concernant la réalisation et l'examen des études de coûts

A ce jour, la pratique de réalisation des études de coûts par les exploitants et leur examen est seulement réglementée partiellement dans l'OFDG. La pratique actuelle doit être adaptée et décrite explicitement dans l'ordonnance.

La procédure suivante est proposée:

- Le comité en charge des coûts élabore les règles concernant la réalisation de l'étude de coûts. Ces règles définissent notamment la méthode à employer et les structures de coûts officielles pour présenter les coûts de désaffectation et de gestion des déchets. Il doit en résulter une transparence, une uniformité ou comparabilité et une traçabilité aussi grandes que possible.
- Sur la base des travaux préliminaires du comité en charge des coûts, la commission administrative demande au DETEC de fixer les règles.
- Les règles contraignantes concernant la réalisation de l'étude de coûts sont fixées par le DETEC pour chaque installation sur la base de la demande de la commission. Les exploitants réalisent une étude de coûts en se fondant sur ces règles.
- L'examen de l'étude de coûts a lieu sous l'égide de la commission, la coordination est assurée par le comité en charge des coûts. L'examen de l'étude de coûts a pour but de vérifier si les coûts de désaffectation et de gestion des déchets ont été calculés correctement. Il s'agit, d'une part, d'évaluer si la méthode de détermination des coûts appliquée est adaptée et, d'autre part, de vérifier le montant des coûts calculés. On contrôle également dans le cadre de ces vérifications si les bases de calcul des coûts correspondent aux prescriptions légales et aux normes techniques en vigueur.
- L'IFSN examine si les bases de calcul des coûts correspondent aux prescriptions légales et aux normes techniques en vigueur et s'il est tenu compte des règles de sécurité applicables.
- Il est fait appel à des experts indépendants pour l'examen qualitatif (concernant la méthode de calcul des coûts) et quantitatif (concernant le calcul des coûts en soi).
- Sur la base des conclusions de l'IFSN et des experts, le comité en charge des coûts élabore un rapport de synthèse à l'attention de la commission. La demande soumise par la commission au DETEC se fonde sur ce rapport.



- Le DETEC fixe le montant prévisible des coûts de désaffectation et de gestion des déchets pour chaque installation en se basant sur la demande de la commission.

Cette procédure garantit que l'élaboration des règles et l'examen des études de coûts ont lieu sous l'égide d'une instance disposant des connaissances spécifiques nécessaires et que les travaux de vérification sont confiés à des experts compétents et expérimentés. La détermination des règles applicables pour la réalisation des études de coûts et la fixation du montant prévisible des coûts de désaffectation et de gestion des déchets par le DETEC permettent également un contrôle supplémentaire.

1.2.2.4 Attribution au DETEC de la compétence de modifier le rendement du capital, le taux de renchérissement et le supplément de sécurité

Le montant prévisible des coûts de désaffectation et de gestion des déchets doit désormais être fixé par le DETEC. Il en résulte une asymétrie concernant l'attribution des compétences de fixation des bases de calcul, d'autant plus que le Conseil fédéral était jusqu'à maintenant compétent pour modifier le rendement du capital, le taux de renchérissement et le supplément de sécurité. Il doit être remédié à cette incohérence en réglant au même niveau de compétence des sujets de réglementation équivalents (détermination des coûts prévisibles ainsi que des paramètres du modèle mathématique financier) et en attribuant les compétences au DETEC.

En raison de la garantie de l'accès au juge définie à l'art. 29a de la Constitution fédérale suisse (RS 101), il ne serait pas possible de donner au Conseil fédéral la compétence décisionnelle de fixer le montant prévisible des coûts de désaffectation et de gestion des déchets. En vertu de l'art. 47, al. 6, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010), une telle compétence serait transférée de plein droit au DETEC.

La possibilité qu'a le DETEC d'adapter les paramètres (en accord avec le Département fédéral des finances) offre par ailleurs une plus grande flexibilité par rapport à la réglementation par le Conseil fédéral. Etant donné la situation instable du marché, ces paramètres devront peut-être être adaptés régulièrement et rapidement à l'avenir.

1.3 Disposition transitoire

Une disposition transitoire n'est pas nécessaire, étant donné que les nouvelles dispositions doivent entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2016, c'est-à-dire devenir directement applicables pour la prochaine législature des membres de la commission.



2. Explications concernant les différents articles

Section 2: Coûts

Concernant l'art. 4: Fixation du montant prévisible des coûts de désaffectation et de gestion des déchets

Alinéa 1

Cet alinéa rend compte de la pratique actuelle. Depuis leur première réalisation en 2001, les études effectuées tous les 5 ans ont été appelées «études de coûts».

Alinéa 2

Correspond au précédent art. 4, al. 3.

Alinéa 3

La deuxième phrase a été adaptée aux dispositions plus détaillées concernant la réalisation des études de coûts. La commission peut ainsi demander que l'exploitant prenne en considération une durée d'exploitation plus courte ou plus longue pour l'étude de coûts, dans la mesure où il ressort des indications de l'exploitant que son installation doit être exploitée plus ou moins longtemps.

Alinéa 4

Jusqu'à présent, les études de coûts étaient vérifiées sur mandat de la commission administrative par l'IFSN qui faisait appel à des experts externes pour contrôler le calcul des coûts. La pratique actuelle doit être adaptée et l'examen de l'étude de coûts doit désormais être défini dans l'ordonnance (cf. ch. 1.2.2.3). La commission administrative dirige la vérification de l'étude de coûts et confie à l'IFSN l'examen des aspects relatifs à la sécurité, tandis que des experts externes indépendants sont chargés de vérifier le calcul des coûts sur les plans qualitatif et quantitatif. Outre les aspects techniques, l'IFSN examine également tous les points importants pour la sécurité nucléaire, comme p. ex. les questions concernant l'exploitation, l'organisation ou la planification des ressources.

Alinéa 5

Correspond aux explications au ch. 1.2.2.3.

Concernant l'art. 4a: Nouveau calcul anticipé des coûts de désaffectation et de gestion des déchets

Les précédents al. 2 et 5 de l'art. 4 sont repris à l'art. 4a. L'al. 2 explique quand le calcul des coûts peut être reporté à la prochaine échéance régulière de réalisation de l'étude de coûts. Tel est ainsi le cas quand la mise hors service définitive d'une installation nucléaire intervient peu de temps avant l'expiration du délai de cinq ans pour réaliser une étude de coûts.

Concernant l'art. 5: Coûts d'administration des fonds

Alinéa 1

Lettre a:

Les coûts d'administration sont présentés plus en détail, ce qui correspond à la pratique actuelle.

Section 3: Obligation de contribuer et montant des contributions



Concernant l'art. 8a: Calcul des contributions

Conformément aux explications précédentes (cf. ch. 1.2.2.4), le DETEC se voit attribuer la compétence de modifier, en accord avec le Département fédéral des finances (DFF), les paramètres fixés à l'annexe 1 (rendement du capital, taux de renchérissement et supplément de sécurité) relatifs au calcul des contributions. Cela présuppose une modification substantielle des conditions-cadres, p. ex. des changements au niveau des prévisions de rendement à long terme.

Section 8: Organisation

Concernant l'art. 21: Commission

Alinéa 1

La modification porte sur l'augmentation du nombre maximal de membres de la commission qui passe de 9 à 11, suite à l'élargissement du profil des membres.

Alinéa 2^{bis}

Pour des raisons de bonne gouvernance, les collaborateurs du DETEC, offices inclus, ainsi que de l'IFSN ne peuvent plus être membres des organes des fonds. Afin que l'OFEN puisse continuer d'assumer aussi efficacement que possible l'instruction de la surveillance au nom du Conseil fédéral, les obligations de renseignements incombant à la commission sont élargies (cf. art. 23, let. s).

Alinéa 3

Selon la classification de la Chancellerie fédérale, la commission administrative du fonds de désaffectation et du fonds de gestion des déchets est un organe de direction de la Confédération. Les règles d'indemnisation de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA; RS 172.010.1) ne s'appliquant pas directement, il y est uniquement renvoyé par analogie. Au vu de la grande responsabilité incombant à la commission concernant la vérification de l'évaluation des coûts et l'administration du capital de plusieurs milliards de francs, la catégorie d'indemnité M2/A pour les commissions de suivi du marché est appropriée. En cas d'activités à temps partiel, le taux d'occupation n'est pas fixé par le Conseil fédéral, mais par le DETEC.

Alinéa 4

Les présidents de comités assument une importante fonction dirigeante au sein de l'organisation des fonds. Compte tenu de leur responsabilité, du profil requis et du taux d'occupation, leur fonction est comparable avec la présidence de la commission administrative. C'est pourquoi il est approprié de prévoir les mêmes taux d'indemnisation que pour le président de la commission.

Alinéa 5

Afin de pouvoir offrir aux spécialistes requis une indemnisation conforme au marché, le DETEC a désormais la possibilité d'augmenter de 50 % au maximum les indemnités mentionnées à l'annexe de l'OLOGA concernant les commissions de suivi du marché de type M2/A pour les membres indépendants de la commission administrative au sens de l'art. 21a. Les montants maximaux pour les membres indépendants sont ainsi actuellement de CHF 375 000 pour un président, de CHF 270 000 pour un vice-président et de CHF 225 000 pour un membre normal, pour un taux d'occupation de 100 %.



Concernant l'art. 23: Tâches

Lettres a, a^{bis} et a^{ter}:

Ces compléments sont liés à la nouvelle réglementation relative à la réalisation des études de coûts et à leur examen. La commission administrative demande au DETEC de fixer les prescriptions pour la réalisation de l'étude de coûts.

Elle dirige et coordonne la vérification de l'étude de coûts par l'IFSN et les experts externes. Une fois l'étude de coûts examinée, elle prend connaissance du rapport de synthèse et demande au DETEC de fixer le montant prévisible des coûts de désaffectation et de gestion des déchets. La décision du DETEC sert de base pour la fixation des contributions annuelles à verser par les exploitants (let. c).

Lettre n:

La commission ne doit plus édicter elle-même son règlement, mais uniquement les directives de placement (voir art. 29a, al. 2, let. a).

Lettre s:

Cette obligation de la commission administrative concrétise l'art. 73, al. 1, L'OFEN. L'OFEN assume sa mission de surveillance notamment par le biais de discussions avec des membres de la commission. La commission doit donner à l'OFEN ou lui transmettre à sa demande tous les renseignements et les documents nécessaires pour qu'il soit en mesure d'exercer toutes les tâches de surveillance.

Lettre t:

Les rapports annuels doivent être soumis au Conseil fédéral pour approbation.

Section 9: Surveillance et voies de recours

Concernant l'art. 29: Surveillance

L'art. 29 reproduit le principe de l'art. 81, al. 1, L'OFEN.

Concernant l'art. 29a: Compétences

Alinéa 1

L'ordonnance en vigueur prévoit déjà que le Conseil fédéral approuve les rapports annuels et donne décharge à la commission. Le présent projet stipule qu'à l'avenir, en plus de désigner l'organe de révision, le Conseil fédéral désigne les membres de la commission administrative, notamment son président et son vice-président.

Alinéa 2

Le DETEC doit désormais régler lui-même dans un règlement l'organisation des fonds et les principes tels que les buts du placement de la fortune. La commission édictait elle-même son règlement jusqu'ici.

Deux instruments de surveillance faciles à utiliser sont aussi mis à la disposition du DETEC, en tant que département dépendant du Conseil fédéral. Confier ces tâches au Conseil fédéral ne serait pas conforme au niveau de compétence. Par ailleurs, la procédure administrative interne en résultant retarderait inutilement la réalisation de l'étude de coûts ainsi que la détermination des contributions et la procédure de taxation risquerait de ne pas être effectuée en temps voulu.



Conformément à la procédure décrite au ch. 1.2.2.3, le DETEC est désormais compétent pour fixer les règles concernant la réalisation de l'étude de coûts et le montant prévisible des coûts de désaffectation et de gestion des déchets qui découle de l'étude de coûts.

Alinéa 3

Cet alinéa stipule explicitement que l'instruction de la surveillance du Conseil fédéral incombe en premier lieu à l'OFEN et que cela ne changera pas. Une attribution claire de cette tâche est d'autant plus souhaitable qu'en raison des thèmes abordés dans l'OFDG, d'autres unités administratives semblent, en principe, aussi envisageables pour l'instruction de la surveillance. Les travaux préliminaires à la présente révision ont toutefois montré que parmi les unités administratives examinées, l'OFEN est celle qui dispose du plus de connaissances nécessaires à la surveillance, ce qui en fait l'unité la plus à même d'instruire la surveillance du Conseil fédéral.

Annexe 1: Rendement du capital, taux de renchérissement et supplément de sécurité

Les paramètres (rendement du capital, taux de renchérissement et supplément de sécurité) sur lesquels repose le calcul des contributions sont désormais fixés à l'annexe 1. La compétence de les modifier, en accord avec le DFF, est confiée au DETEC à l'art. 8a, al. 2.