

**AVIS FINAL DE LA
COMMISSION DES PROVISIONS NUCLEAIRES**

A LA MINISTRE DE L'ENERGIE

**Relatif aux modifications jugées nécessaires
à la Loi 11 avril 2003**

**Conformément à l'article 5, §2, 1°
de la Loi du 11 avril 2003**

2 mars 2021

Table des matières

1	Remarque préliminaire: Glossarium	3
2	Executive Summary	3
3	Première amélioration du cadre légal : Renforcement prioritaire du rôle et des pouvoirs de la Commission	7
3.1	<i>Compétences de la Commission</i>	12
	(a) Compétences d’avis et de contrôle générales	12
	(b) Articulation entre les compétences de la Commission et celles de l’ONDRAF.....	13
3.2	<i>Pouvoirs de la Commission</i>	14
	(a) Suivi du respect des obligations en vertu de la Loi.....	14
	(b) Adoption d’une décision stratégique par l’un des acteurs	18
	(c) Monitoring de la situation financière de l’exploitant nucléaire	21
	(d) Suivi des prêts et des garanties liées à ces prêts	27
3.3	<i>Communication à la Commission</i>	27
3.4	<i>Pouvoir d’amende de la Commission</i>	29
3.5	<i>Recours contre les décisions de la Commission</i>	30
3.6	<i>Secrétariat de la Commission</i>	31
4	Deuxième amélioration légale : renforcement structurel de la Protection de la contrepartie des provisions nucléaires.....	31
4.1	<i>Identification des actifs représentant la contrepartie des provisions nucléaires/Ségrégation des actifs représentant la contrepartie des provisions nucléaires</i>	32
4.2	<i>Gestion saine et prudente de la contrepartie des provisions nucléaires</i> ...	36
	(a) Contrepartie des provisions qui peuvent faire l’objet d’un prêt à l’exploitant nucléaire	37
	(b) Contrepartie des provisions qui ne peuvent pas faire l’objet d’un prêt à l’exploitant nucléaire	39
4.3	<i>Garantie</i>	40
	(a) Option 1 : Garantie légale.....	40
	(b) Option 2 : Garantie contractuelle.....	42
	(c) Option 3 : Mécanismes de garantie légale et contractuelle.....	43
4.4	<i>Responsabilité de l’exploitant nucléaire</i>	43
4.5	<i>Gestion des moins-value sur les actifs représentatifs des provisions</i>	44
4.6	<i>Privilège</i>	45
4.7	<i>Clause de « negative pledge »</i>	47
5	Troisième amélioration du cadre légal : Gouvernance de la société de provisionnement nucléaire	48
6	Divers	49
6.1	<i>Les sociétés contributives</i>	49
6.2	<i>La Convention Tripartite</i>	50
6.3	<i>Les définitions</i>	51
	(a) Définition des acteurs et des concepts financiers.....	51
	(b) Définitions techniques	51

1 Remarque préliminaire: Glossarium

1. À l'article 2 de la Loi du 11 avril 2003, un certain nombre de définitions sont énumérées en ce qui concerne quelques concepts clés qui présentent un intérêt pour la lecture et l'utilisation de la Loi. La Commission des provisions nucléaires (la « **Commission** ») a adapté cette liste de définitions au status questionis actuel de la terminologie utilisée dans le cadre des provisions nucléaires. La proposition de cette liste adaptée et structurée se trouve à l'Annexe 1.

2 Executive Summary

2. Le 22 décembre 2020, la ministre de l'Energie, Madame T. Van der Straeten (la « **Ministre** ») a adressé un courrier à la Commission en lui demandant de rendre un avis sur la loi du 11 avril 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion de matières fissiles irradiées dans ces centrales nucléaires (la « **Loi du 11 avril 2003** » ou la « **Loi** »). La Ministre demande à la Commission de rendre en particulier un avis sur les points suivants :

- le traitement séparé des provisions destinées au démantèlement des centrales nucléaires et de celles destinées à la gestion des matières fissiles irradiées ;
- l'ancrage de l'arrêt de la possibilité de prêt de l'exploitant nucléaire sur les provisions destinées aux matières fissiles irradiées ;
- l'organisation et la gouvernance de la société de provisionnement nucléaire (politique d'investissement et audit) et l'interaction avec la Commission ;
- les développements nationaux et européens et l'expérience depuis 2003 dans le domaine des provisions nucléaires, les évolutions depuis 2008 dans le contrôle prudentiel des compagnies d'assurance et des fonds de pensions ;
- le monitoring de la capacité financière de l'exploitant nucléaire afin de pouvoir continuer à remplir ses obligations actuelles par rapport aux provisions et celles à plus long terme ;
- une comparaison avec des systèmes de contrôle analogues dans la législation d'autres pays européens ;
- des suggestions pour la composition et le fonctionnement de la Commission ;
- l'effet des modifications proposées sur la convention tripartite du 3 mai 2004 conclue entre l'État belge, l'exploitant nucléaire et la société de provisionnement nucléaire.

Elle attire en particulier l'attention sur le fait qu'il convient de garantir que les provisions destinées au démantèlement des centrales nucléaires et à la gestion des matières fissiles irradiées soient réellement disponibles. Cela implique également qu'il convient de veiller à ce que l'exploitant reste à tout moment financièrement suffisamment percutante afin de pouvoir remplir ses obligations en tout temps.

3. Tel que suggéré par la Ministre, la Commission a rédigé un Avis Intermédiaire et elle l'a transmis à la Ministre le 5 février 2020 (l' « **Avis Intermédiaire** », **Annexe 2**). Cet Avis Intermédiaire résume le cadre international, européen et belge relatif au démantèlement des centrales nucléaires et à la gestion des matières fissiles irradiées.

4. L'analyse du contexte national et international effectuée par la Commission dans le cadre de cet Avis Intermédiaire a mis en lumière la nécessité absolue et urgente de revoir le fonctionnement du système belge. La Loi du 11 avril 2003 offre aujourd'hui une protection gravement insuffisante des provisions nucléaires et est notamment totalement inadaptée aux relations d'actionnariat existant entre différents acteurs. La Commission tire trois conclusions essentielles de ces constats.

5. **Premièrement**, il est primordial et particulièrement urgent que **le rôle et les pouvoirs de la Commission soient sensiblement renforcés**. Actuellement, la Commission est souvent dépourvue de tout moyen d'action en temps utile et, quand elle a le droit d'adopter certaines mesures, celles-ci sont pratiquement toujours postérieures à la survenance d'un évènement et donc tardives. Le renforcement du rôle de la Commission passe notamment par une définition plus claire et un élargissement substantiel de ses compétences et de ses pouvoirs ainsi que par le net renforcement de l'obligation pour les différents acteurs du terrain de fournir en temps utiles les informations pertinentes à la Commission. **La Commission juge essentiel de pouvoir exercer un véritable contrôle prudentiel – dans toute l'acception usuelle du terme - à l'égard de la société de provisionnement nucléaire et de l'exploitant nucléaire.**

Dans cette optique, la Commission formule plusieurs suggestions quant aux modifications à apporter à l'article 5 de la Loi du 11 avril 2003. En plus de certains domaines particuliers qu'il convient de mentionner expressément, la Commission suggère de prévoir expressément une compétence générale portant sur l'application de toute disposition de la Loi et tout sujet lié à l'application de la Loi.

6. La Commission suggère ensuite de catégoriser ses pouvoirs effectifs en fonction de certains évènements déclencheurs :

- En cas de non-respect des obligations de la Loi par la société de provisionnement nucléaire, l'exploitant nucléaire, toute société contributive ou tout garant¹, la Commission aurait des pouvoirs similaires à ceux de la Banque Nationale de Belgique (la « **BNB** ») envers un établissement de crédit sous sa supervision qui ne respecterait pas la loi bancaire du 25 avril 2015 (la « **Loi Bancaire** »). S'inspirant de cette Loi Bancaire, la Commission formule plusieurs propositions, respectant un principe de gradation ;
- En cas d'adoption, par l'un des acteurs, d'une « décision stratégique » (telle que définie en s'inspirant de la Loi Bancaire), la Commission pourrait adopter certaines mesures. Une fois encore, la Commission détaille plusieurs options qui peuvent être envisagées à cet égard ;
- Concernant le monitoring de la situation financière de l'exploitant nucléaire, la Commission propose un mécanisme se basant sur un « credit rating » octroyé par une agence de notation

¹ La Commission recommande de mettre en place un système de garantie de tout actionnaire de contrôle de l'exploitant en cas de défaut de l'exploitant nucléaire à l'une de ses obligations de paiement des provisions ou de remboursement des prêts octroyés par la société de provisionnement nucléaire (la notion de « garant » dans le présent avis vise donc tout actionnaire de contrôle de l'exploitant nucléaire ou de la société contributive à qui un prêt a été accordé, voir points 130 et suivants du présent avis).

approuvée par elle, combiné au monitoring de divers ratios financiers. La Commission analyse également les propositions faites par l'exploitant nucléaire concernant les formules de ratios ;

- En ce qui concerne le suivi des prêts octroyés par la société de provisionnement nucléaire à l'exploitant nucléaire, la Commission recommande de renforcer ses pouvoirs et de prévoir que la conclusion ou la motivation de toute convention de prêt entre la société de provisionnement nucléaire et l'exploitant nucléaire sera soumise à son approbation préalable.

7. La Commission estime pour le surplus que la Loi du 11 avril 2003 doit être adaptée en ce qui concerne les informations qui doivent lui être communiquées, son pouvoir d'imposer des amendes et les ressources attribuées à son secrétariat.

8. **Deuxièmement, la contrepartie des provisions nucléaires doit bénéficier d'une protection bien plus forte et efficace** que ce que ne prévoit actuellement la Loi. Comme déjà relevé dans l'Avis Intermédiaire, la Loi actuelle met en place un mécanisme qui en pratique comprend certaines faiblesses majeures, voire certaines aberrations :

- la majeure partie de la contrepartie des provisions nucléaires est actuellement « reprêtée » à l'exploitant nucléaire, qui est la société mère de la société de provisionnement ;
- le remboursement de ces prêts n'est couvert par aucune garantie ;
- l'utilisation des fonds ainsi prêtés à l'exploitant nucléaire ne fait l'objet d'aucun contrôle et leur localisation exacte n'est pas déterminée ;
- l'obligation de provisionnement de l'exploitant n'est couverte par aucune garantie ;
- la gestion de la contrepartie des provisions nucléaires non prêtées est insuffisamment encadrée ;
- la situation financière de l'exploitant nucléaire n'est monitorée que par un « credit rating », etc.

Le mécanisme actuel ne permet donc pas de protéger utilement et suffisamment la contrepartie des provisions nucléaires, qui présente pourtant un intérêt public majeur. Comme déjà évoqué (Avis intermédiaire, point 22), l'Etat belge a, au regard notamment des dispositions de droit international applicables en la matière, l'obligation de s'assurer que les dépenses relatives au démantèlement des centrales et à la gestion du combustible usé soient effectivement et pleinement assumées par l'exploitant nucléaire (ou le cas échéant, la société contributive concernée) à leur échéance.

9. La Commission formule plusieurs recommandations afin de protéger de manière utile et efficace l'existence, la suffisance et la disponibilité de la contrepartie des provisions nucléaires.

- La Commission recommande d'implémenter, sous une forme restant à déterminer, une ségrégation des actifs qui constituent la contrepartie des provisions nucléaires. La Commission développe dans le présent avis plusieurs systèmes qui permettent un niveau de protection plus ou moins élevé en fonction du mécanisme choisi ;

- La Commission estime indispensable d'encadrer la gestion de la contrepartie des provisions nucléaires. Les actifs représentatifs de la contrepartie des provisions doivent être gérés de manière saine et prudente. En particulier :
 - La partie des actifs prêtés à l'exploitant nucléaire doit être fortement limitée. Dans ce cadre, l'engagement de l'exploitant nucléaire de rembourser à l'horizon de 2025 le prêt portant sur la contrepartie des provisions pour la gestion du combustible usé doit être ancré dans la Loi. En outre, le suivi des prêts octroyés par la société de provisionnement nucléaire doit être renforcé ;
 - La partie des actifs qui ne peut pas être prêtée à l'exploitant nucléaire doit être placée dans le respect de règles prudentielles définies, selon certaines formes et dans certains secteurs encadrés par la Loi.

- Afin de garantir le remboursement des prêts octroyés à l'exploitant et l'obligation de provisionnement de l'exploitant, la Commission recommande d'imposer un système de garantie légale dans le chef de tout actionnaire ou associé qui exerce le contrôle de droit ou de fait (ci-après « actionnaire de contrôle ») sur l'exploitant nucléaire en cas de défaut de celui-ci à l'une de ses obligations de paiement des provisions ou de remboursement des prêts octroyés par la société de provisionnement nucléaire (la notion de « garant » dans le présent avis vise donc tout actionnaire de contrôle de l'exploitant nucléaire ou de la société contributive). Cette garantie légale s'inspire du régime mis en place en France. Afin d'offrir une certaine flexibilité aux parties, la Commission estime que cette garantie légale pourrait être complétée par une garantie contractuelle visant elle uniquement l'obligation de remboursement des prêts par l'exploitant nucléaire ;

- Suite aux discussions récentes intervenues entre l'exploitant nucléaire et la société de provisionnement nucléaire, la Commission formule des suggestions en cas de moins-value sur des actifs représentatifs des provisions nucléaires ;

- La Commission formule enfin quelques propositions concernant la modification du privilège général sur biens meubles au bénéfice de la société de provisionnement nucléaires (article 16, § 1^{er} de la Loi) et les termes de la clause de « negative pledge » prévue à charge de l'exploitant nucléaire (article 16, § 3 de la Loi).

10. **Troisièmement**, la Commission réitère que **la gouvernance de la société de provisionnement doit être revue, renforcée et encadrée**. La Commission a déjà formulé plusieurs recommandations sur ce point dans l'Avis Intermédiaire mais ne peut qu'insister à nouveau sur la nécessité d'encadrer et contrôler la gouvernance de la société qui est amenée à gérer des fonds d'intérêt public.

11. Le présent avis traite de ces trois problématiques fondamentales et formule des recommandations ou suggestions visant à améliorer le système belge. En vue de traiter les questions d'ordre financiers et comptables, la Commission a demandé l'avis de Mes Marc Fyon et Jan Bouckaert, avocats du cabinet Stibbe lesquels ont recommandé de solliciter l'avis d'experts financiers, Messieurs Dirk Smets et Eric Mathay, réviseurs d'entreprises. Le rapport de ces derniers se trouve en annexe du présent avis (**Annexe 3**).

12. Le 24 février 2021, la Commission s'est réunie afin de traiter le présent avis. Le présent avis est définitif et il a pour but de compléter l'Avis Intermédiaire. Les deux avis doivent donc être lus conjointement. Le présent avis procède à quelques modifications par rapport à l'Avis Intermédiaire. Lorsque cela est le cas, le présent avis reprend le passage pertinent de l'Avis Intermédiaire *in extenso* et procède dans ce passage aux modifications nécessaires.

3 Première amélioration du cadre légal : Renforcement prioritaire du rôle et des pouvoirs de la Commission

13. Comme déjà évoqué dans l'Avis Intermédiaire (points 71 et suivants), l'encadrement du rôle de la Commission par la Loi du 11 avril 2003 est lacunaire. Les moyens qui lui sont donnés par la Loi sont aujourd'hui totalement insuffisants pour lui permettre d'exercer correctement et efficacement son rôle d'autorité de contrôle prudentiel et assurer l'existence, la suffisance et la disponibilité de la contrepartie des provisions nucléaires.

- La Loi du 11 avril 2003 confie à la Commission une compétence générale d'avis et de contrôle sur la constitution et la gestion des provisions pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion des matières fissiles irradiées.
- Dans ce cadre, la Commission émet des avis (contraignants notamment à l'égard de la société de provisionnement nucléaire) concernant :
 - a. les méthodes de constitution de provisions pour le démantèlement et la gestion de matières fissiles irradiées, et évalue périodiquement le caractère approprié de ces méthodes ;
 - b. la révision du pourcentage maximal des fonds représentatifs de la contre-valeur des provisions que la société de provisionnement nucléaire peut prêter aux exploitants nucléaires ;
 - c. les catégories d'actifs dans lesquels la société de provisionnement nucléaire investit la part de ces fonds qu'elle ne peut prêter aux exploitants nucléaires, ainsi que les conditions auxquelles ces investissements sont réalisés.
- Dans ce cadre également, la Commission contrôle :
 - a. les données que la société de provisionnement nucléaire met à disposition à propos de la suffisance des provisions;
 - b. l'application correcte des méthodes de constitution de provisions pour le démantèlement et la gestion de matières fissiles irradiées;

- c. les conditions auxquelles la société de provisionnement nucléaire prête ces fonds aux exploitants nucléaires ;
 - d. la politique des exploitants nucléaires en matière de privilèges et d'hypothèques ;
 - e. les conditions des prêts éventuellement consentis par la société de provisionnement nucléaire conformément à l'article 14, § 5, alinéa 2;
 - f. la disponibilité de la contre-valeur du montant des prêts visés au point e, y compris les garanties éventuelles constituées par les bénéficiaires desdits prêts.
- Afin de permettre à la Commission d'exercer cette compétence de contrôle et d'avis, la Loi du 11 avril 2003 impose à la société de provisionnement nucléaire² et aux exploitants nucléaires³ de fournir à la Commission diverses informations qui concernent principalement le montant et le mode de calcul des provisions nucléaires mais qui ne portent en revanche virtuellement pas sur le fonctionnement, la situation financière et les opérations de restructuration des exploitants nucléaires aussi longtemps que le « credit rating » de ceux-ci demeure stable. Ces informations ne portent pas davantage sur l'utilisation par les exploitants nucléaires des fonds qui leur sont prêtés par la société de provisionnement nucléaire en vertu de la Loi du 11 avril 2003.
 - La Commission est également chargée de vérifier que les conditions des prêts accordés par la société de provisionnement nucléaire en application du § 1er de l'article 14 de la Loi du 11 avril 2003 sont fixées dans une ou plusieurs conventions établies entre cette société et l'exploitant nucléaire concerné et que ces conventions sont conformes à la Loi du 11 avril 2003. La Loi du 11 avril 2003 ne prévoit pas une compétence explicite pour la Commission de

² La Loi du 11 avril 2003 impose à la société de provisionnement nucléaire de fournir à la Commission les informations suivantes :

- a. annuellement : le montant des provisions constituées pour le démantèlement et la gestion de matières fissiles irradiées, l'évaluation des actifs correspondant à ces provisions, le calcul de l'indemnisation dont les exploitants nucléaires sont redevables à la société de provisionnement nucléaire pour l'exercice en cours, les dépenses pour les trois ans à venir, ainsi que l'orientation générale de sa politique d'investissement; le " crédit rating " international de l'exploitant nucléaire et le ratio d'endettement établi trimestriellement au regard des capitaux propres de l'exploitant nucléaire et le ratio d'endettement établi trimestriellement au regard des fonds propres des bénéficiaires des prêts consentis par la société de provisionnement nucléaire;
- b. tous les trois ans : les caractéristiques de base de la constitution de provisions pour le démantèlement et pour la gestion de matières fissiles irradiées, telles que l'approche stratégique sous-jacente, le programme de développement, le programme de mise en œuvre, le timing, l'estimation des moyens financiers nécessaires, le montant des dépenses et le calendrier de paiement;
- c. tous accords conclus entre la société de provisionnement nucléaire et l'exploitant nucléaire ou sociétés liées et l'Organisme national des Déchets radioactifs et des Matières fissiles enrichies en ce qui concerne le démantèlement des centrales nucléaires et le traitement de déchets radioactifs;
- d. chaque modification du crédit rating d'un exploitant nucléaire ou, si un tel crédit rating existe, d'un bénéficiaire des prêts consentis par la société de provisionnement nucléaire ou la circonstance que l'agence concernée a placé un exploitant nucléaire ou, le cas échéant, un tel bénéficiaire sous "crédit watch";
- e. chaque trimestre, le ratio d'endettement au regard des capitaux propres de l'exploitant nucléaire;
- f. immédiatement, chaque modification de la politique de l'exploitant nucléaire (et des bénéficiaires des prêts consentis par la société de provisionnement nucléaire) en matières d'hypothèques et de garanties.

³ Article 7, § 2, 1° de la Loi du 11 avril 2003 impose à l'exploitant nucléaire de fournir, sans délai, à la Commission toutes les décisions et informations concernant les privilèges et hypothèques qu'ils consentent.

se prononcer sur l'opportunité des prêts ainsi consentis, ni sur leurs termes commerciaux. Elle n'a pas de compétence explicite pour demander que les emprunteurs fournissent des garanties adéquates assurant le remboursement des prêts ni pour intervenir dans l'exécution des conventions de prêts ou exiger de la société de provisionnement nucléaire leur remboursement même si celle-ci reste en défaut de le faire. Selon une interprétation stricte de la Loi du 11 avril 2003, la Commission peut uniquement requérir que les parties aux conventions de prêts en modifient les clauses incompatibles avec les dispositions de la Loi du 11 avril 2003.

- Le principal instrument dont dispose la Commission est lié au suivi du « credit rating » de l'exploitant nucléaire. La Commission peut en effet revoir le pourcentage maximal des fonds que la société de provisionnement nucléaire prête à un exploitant nucléaire, à la baisse comme à la hausse, au fur et à mesure de l'évolution de la qualité de son crédit par rapport à ces critères et ce, selon une échelle graduée et transparente qui est établie dans une convention conclue entre l'Etat, la société de provisionnement nucléaire et les exploitants nucléaires (la « **Convention Tripartite** »). A l'inverse aussi longtemps que le « credit rating » de l'exploitant nucléaire reste stable et si l'on réserve l'hypothèse de la révision du taux d'actualisation utilisé pour le calcul des provisions nucléaires, la Commission ne dispose guère de moyen de pression ou d'action à l'égard de l'exploitant nucléaire et, a fortiori, de ses actionnaires de contrôle.

La Commission ne dispose toutefois pas de compétences expresses pour pouvoir surveiller de manière adéquate la situation financière de l'exploitant nucléaire ou pour pouvoir réagir de manière adéquate (c'est-à-dire rapidement) si l'exploitant nucléaire ne respecte pas ses obligations de provisionnement, par exemple en réduisant considérablement son périmètre d'entreprise.

C'est au vu de ce cadre légal insuffisamment développé que la Commission considère comme indispensable une modification urgente et substantielle de son rôle et de ses pouvoirs, afin de la doter des moyens légaux, humains et financiers nécessaires à l'exercice de sa mission. La Commission est convaincue que cette modification devrait être un des aspects prioritaires de la révision de la Loi du 11 avril 2003.

14. Dans cette optique, la Commission a formulé dans l'Avis Intermédiaire quelques recommandations quant à la modification de sa composition et à son fonctionnement général, que nous tenons à rappeler ici.

En ce qui concerne sa composition, la Commission formule six propositions :

- **En premier lieu**, un représentant de la FSMA devrait pouvoir être également membre de la Commission. Étant donné que les fonds qui doivent être gérés par la société de provisionnement nucléaire seront augmentés en raison du remboursement du prêt par l'exploitant nucléaire, et que la règle de gestion de ces fonds a été insufflée par le système de fonds de pension, la Commission estime que l'expérience d'un représentant de la FSMA peut être très utile pour exécuter sa compétence de contrôle. Ce représentant de la FSMA disposera en outre d'une expertise pertinente en matière de contrôle prudentiel. À cet égard,

il convient de remarquer que la FSMA n'a pas été consultée à ce sujet par la Commission. Jusqu'au 1^{er} avril 2011, son prédécesseur, la CBFA, avait un représentant au sein de la Commission. À l'occasion du transfert du contrôle prudentiel des banques et assurances vers la Banque nationale de Belgique, ce dernier a été transféré vers celle-ci, raison pour laquelle la BNB disposait de 2 représentants, ce qu'elle jugeait inopportun. Cela a donné lieu à une adaptation de la Loi en 2012, ne restant finalement qu'un seul représentant pour la BNB. Depuis lors, le contrôle prudentiel des institutions de pensions a également été définitivement attribué à la FSMA, ce qui est nouveau dans ce cadre d'avoir un représentant de cette institution au sein de la Commission.

- **En deuxième lieu**, outre les 4 personnes qui sont nommées du chef de leur fonction (le Directeur général de la DG Budget et Évaluation de la Politique du SPF BOSA, le Directeur général de la Direction générale de l'Énergie du SPF Économie, l'Administrateur général de la Trésorerie et le Président de la CREG) et le représentant de la BNB, il est recommandé que deux personnes supplémentaires puissent être désignées pour un délai de 5 ans, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sur proposition du Ministre ayant l'Énergie dans ses attributions. Le choix de deux permet également de viser autant que possible une neutralité de genre et de langue dans la désignation de ces membres supplémentaires.

Cette possibilité pourrait clairement renforcer la Commission dans le cadre de l'évolution importante de ses tâches. Le cas échéant, ces personnes devront avoir de l'expertise dans un ou plusieurs des domaines traités par la Commission, elles devront être familières de la problématique spécifique de la constitution de provisions et elles ne pourront avoir de lien direct ou indirect avec un exploitant nucléaire, une société contributive ou une entreprise faisant partie d'un groupe auquel appartient un exploitant nucléaire ou une société contributive. À cet égard, il est nécessaire de prévoir une période de « refroidissement » de 2 ans pour les personnes ayant eu un lien avec le secteur. Le but de ces conditions est de veiller à ce que les personnes désignées soient suffisamment capables et indépendantes pour siéger dans la Commission.

- **En troisième lieu**, il est proposé que le Président soit nommé, comme c'est le cas jusqu'à présent, parmi les membres de la Commission, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.
- **En quatrième lieu**, la participation automatique du Directeur général de l'AFCN et du Directeur général de l'ONDRAF aux réunions de la Commission des provisions nucléaires devrait être supprimée afin de ne les inviter que pour les points à l'ordre du jour ayant trait à leurs compétences spécifiques. Ils pourront alors assister aux réunions de la Commission, avec voix consultative, comme c'est le cas aujourd'hui.
- **En cinquième lieu**, la Commission propose la suppression à l'article 4 de la Loi du 11 avril 2003 de la participation automatique de l'administrateur délégué de la société de provisionnement nucléaire aux réunions de la Commission des provisions nucléaires.

La participation systématique de l'administrateur délégué de la société de provisionnement nucléaire aux délibérations de la Commission des provisions nucléaires, même avec voix consultative, n'est pas conforme à la condition d'indépendance telle que définie par la Commission européenne.

La Commission propose qu'elle puisse inviter, avec mention des points à l'ordre du jour, l'administrateur délégué de la société de provisionnement nucléaire ou n'importe quel exploitant nucléaire. Il revient à la Commission d'apprécier le caractère souhaitable de cette présence sur une base entièrement discrétionnaire. Ils pourront en revanche toujours être entendus par la Commission sur des points spécifiques.

- **En sixième lieu**, afin de permettre à la Commission d'exercer son rôle d'avis et de contrôle, il est peut-être souhaitable que la Commission puisse également inviter les deux représentants du gouvernement fédéral qui siègent dans le conseil d'administration de la société de provisionnement nucléaire à participer en tout ou en partie à ses réunions. Lors de leur participation, ces représentants font, lorsqu'ils l'estiment opportun ou lorsque l'intérêt général le requiert, rapport à la Commission d'informations dont ils ont pris connaissance en leur qualité de membre du conseil d'administration de la société de provisionnement nucléaire et qui peuvent avoir une réelle influence sur l'existence, la suffisance ou la disponibilité des provisions nucléaires. Cela permet également à la Commission d'interroger les 2 représentants du gouvernement sur des points présentant un intérêt pour la bonne exécution de ses tâches.

15. En plus de ce qui précède et qui a été développé dans l'Avis Intermédiaire, la Commission estime que deux points supplémentaires devraient faire l'objet de modification :

- la Loi actuelle ne prévoit rien dans l'hypothèse où un membre de la Commission désigné par sa fonction se trouve en situation de conflits d'intérêts par rapport aux sujets discutés au sein de la Commission. Cette situation n'est pourtant pas théorique puisqu'il se peut qu'un membre traite ces sujets dans le cadre de ses fonctions au sein de l'institution dont il fait partie. La Commission recommande d'indiquer dans la Loi que, dans le cas où un membre se trouve en situation de conflit d'intérêts, celui-ci doit se retirer des discussions concernées ;
- la Loi actuelle fait référence aux membres suppléants des membres désignés par leurs fonctions et du représentant de la BNB, sans toutefois indiquer qui les désigne et s'ils doivent faire partie ou non de l'institution mentionnée (article 4 de la Loi actuelle). La Commission suggère qu'il soit précisé que les suppléants sont désignés sur proposition de l'institution dont le membre effectif dépend et que la nomination intervienne par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

16. Dans cet avis final, la Commission souhaite développer les autres points qui doivent impérativement faire l'objet d'une modification ou d'un renforcement. La Commission vise tout d'abord **un renforcement de ses compétences** (3.1) et **de ses pouvoirs** (3.2). En outre, afin de pouvoir exercer son rôle de manière efficace, il convient de détailler les informations qui devraient lui être

transmises par les différents acteurs, ainsi que les échéances de ces communications (3.3). Enfin, la Commission émet quelques suggestions quant **aux amendes** qu'elle peut imposer en vertu de la Loi du 11 avril 2003 (3.4), quant aux **éventuels recours** exercés contre ses décisions (3.5) et concernant son **secrétariat** (3.6).

17. L'objectif des suggestions de la Commission est de lui permettre d'agir dans un cadre clair et de manière anticipée, afin d'éviter toute atteinte aux actifs qui constituent la contrepartie des provisions nucléaires.

3.1 *Compétences de la Commission*

18. L'article 5 de la Loi énumère les compétences de la Commission. Afin d'exercer ses pouvoirs d'avis et de contrôle sur l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions nucléaires, les compétences de la Commission doivent être clarifiées et renforcées dans cette disposition. Elles doivent être transformées en un véritable contrôle prudentiel (dans toute l'acceptation du terme) à l'égard de la société de provisionnement nucléaire, de l'exploitant nucléaire et des sociétés contributives.

(a) *Compétences d'avis et de contrôle générales*

19. L'article 5 actuel de la Loi prévoit que la Commission a une compétence d'avis et de contrôle sur la constitution et la gestion des provisions nucléaires. Cette disposition liste ensuite de manière non-exhaustive les cas dans lesquels la Commission peut exercer son pouvoir d'avis et de contrôle. Par exemple, il est prévu que la Commission émette des avis sur les catégories d'actifs dans lesquels la société de provisionnement nucléaire investit la part de ses fonds qu'elle ne peut prêter à l'exploitant nucléaire (article 5, § 2, 1° c.) et contrôle les données que la société de provisionnement nucléaire met à disposition à propos de la suffisance des provisions (article 5, § 2, 2° a.).

Cela signifie que la Commission peut adopter des mesures d'avis et de contrôle pour assurer l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions nucléaires.

20. Bien que l'article 5 prévoit que la liste des matières de compétences de la Commission n'est pas exhaustive, il convient de renforcer en particulier le pouvoir de contrôle de la Commission sur les points suivants :

- la constitution, la gestion, l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions pour le démantèlement des centrales nucléaires et la gestion du combustible usé ;
- le respect, par la société de provisionnement nucléaire, l'exploitant nucléaire, les sociétés contributives et tout garant, des obligations leur incombant en vertu de la Loi ou des conventions de prêts conclues en application de l'article 14, § 1^{er} ;
- l'opportunité des conventions de prêt conclues par la société de provisionnement nucléaire avec l'exploitant nucléaire et les sociétés contributives; et
- l'application de toute disposition de la Loi et, de manière générale, tout sujet lié à l'application de la Loi.

(b) **Articulation entre les compétences de la Commission et celles de l'ONDRAF**

21. La Commission souligne que ces suggestions n'entendent pas procéder à une modification des compétences de l'ONDRAF telles que déterminée par l'article 179, § 2, 2° de la Loi ONDRAF.

22. Selon cette disposition, l'ONDRAF est, en vue de garantir et d'assurer la protection des travailleurs, de la population et de l'environnement et sans préjudice de la responsabilité juridique et financière des producteurs de déchets, l'organisme, chargé :

- de la gestion de tous les déchets radioactifs, quelles que soient leur origine et leur provenance ;
- d'établir un inventaire de toutes les installations nucléaires et de tous les sites contenant des substances radioactives ; et
- de certaines missions dans le domaine de la gestion des matières fissiles enrichies, des matières plutonifères, des combustibles irradiés et de la dénucléarisation des installations nucléaires désaffectées.

23. De plus, selon l'article 179, § 2, 6°, de la Loi ONDRAF et ses arrêtés royaux d'exécution, la mission relative à l'inventaire susmentionné comprend :

- l'établissement d'un répertoire de la localisation et de l'état de toutes les installations nucléaires et de tous les sites contenant des substances radioactives ;
- l'estimation de leur coût de déclassement et d'assainissement ;
- l'évaluation de l'existence et de la suffisance de provisions pour le financement de ces opérations futures ou en cours, et la mise à jour quinquennale de cet inventaire.
- Tous les cinq ans ou à chaque fois qu'il le juge nécessaire, l'organisme établit un rapport à l'attention de son autorité de tutelle dans lequel il examine l'adéquation, d'une part, entre le scénario de référence et le scénario industriel en cours et, d'autre part, entre les caractéristiques de tous les déchets à gérer et les scénarios de référence.

24. La Commission a elle aussi une compétence d'avis et de contrôle sur « *la constitution, la gestion, l'existence, sur la suffisance et sur la disponibilité des provisions* » pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion du combustible usé (article 5, § 1^{er}, *in fine* de Loi de 11 avril 2003). Dans le cadre de ses missions, la Commission des provisions nucléaires peut prendre des avis et décisions. Pour ne pas porter préjudice à la mission de l'ONDRAF relative à l'inventaire, l'actuel article 6, § 1^{er}, 2^{ème} alinéa de la Loi prévoit que « *les avis et décisions de la Commission des provisions nucléaires concernant l'existence et la suffisance de ces provisions sont adoptés après que l'avis de l'Organisme national des Déchets radioactifs et des Matières fissiles enrichies ait été requis* ». La compétence d'avis et de contrôle de la Commission sur « *la constitution, la gestion, l'existence, sur la suffisance et sur la disponibilité des provisions* » pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion du combustible usé ne fait pas double emploi avec celle de l'ONDRAF. Si la compétence de la Commission est prudentielle, celle de l'ONDRAF est technique et financière.

3.2 Pouvoirs de la Commission

25. Dans le cadre de ses compétences, la Commission doit pouvoir adopter certaines mesures afin de protéger les provisions nucléaires. Dans sa version actuelle, l'article 6 de la Loi prévoit que les décisions et avis motivés de la Commission des provisions nucléaires engagent la société de provisionnement nucléaire. Ces décisions et avis disposent donc déjà d'une force contraignante à l'égard de la société de provisionnement nucléaire. En revanche l'article 6 de la Loi actuelle est silencieux sur la nature et l'objet des décisions et avis que peut adopter la Commission.

26. La Commission recommande de subdiviser ses pouvoirs en quatre catégories, à savoir :

- Suivi du respect des obligations en vertu de la Loi (a) ;
- Contrôle de l'adoption d'une décision stratégique par l'un des acteurs (b) ;
- Monitoring de la situation financière de l'exploitant nucléaire (c) ; et
- Suivi des prêts accordés à l'exploitant et des garanties liées à ces prêts (d).

27. Pour mémoire, la Loi du 11 avril 2003 prévoit un régime de responsabilité de la Commission et de ses membres similaire à celui prévu par la Loi Bancaire pour les membres du comité de direction de la BNB. En effet, l'article 8, § 3 de la Loi actuelle prévoit que « *la Commission des provisions nucléaires, les membres et leurs suppléants, les membres consultatifs et leurs délégués et le secrétariat permanent et son secrétaire permanent n'encourent aucune responsabilité civile en raison de leurs avis, actes ou comportements dans l'exercice des missions légales de la Commission des provisions nucléaires, sauf en cas de dol ou de faute lourde.* ». Ce régime doit être conservé dans la nouvelle réglementation.

(a) **Suivi du respect des obligations en vertu de la Loi**

28. Comme évoqué au point 19 ci-dessus, la compétence de la Commission doit s'étendre au respect général de la Loi du 11 avril 2003 (telle que remplacée par la nouvelle réglementation à intervenir). Dans cette optique, il conviendrait d'accorder à la Commission un pouvoir d'initiative général, qui lui permette d'adopter certaines mesures si l'un des acteurs ne respecte pas les obligations qui lui incombent en vertu de la Loi.

29. Deux options peuvent être retenues à cet égard, la première s'inspirant des pouvoirs habituellement reconnus aux autorités de contrôle prudentiel en matière financière, la seconde ayant été développée dans un récent avant-projet de loi portant modification de la Loi du 11 avril 2003.

30. **OPTION 1.** Dans cette première option qui présente l'avantage qu'elle s'inspire de mécanismes légaux existant déjà et qu'elle offre donc une sécurité juridique relativement grande, les pouvoirs de la Commission devraient être proportionnés à la violation en cause et graduels afin que l'acteur en défaut puisse remédier à la situation si cela est possible. La Commission suggère de s'inspirer sur ce point des règles encadrant les pouvoirs de la BNB en tant qu'autorité de contrôle prudentiel.

31. S’inspirant de l’article 234 de la loi Bancaire⁴ ainsi que des principes généraux de droit administratif applicables en la matière, il devrait être prévu que, si la Commission constate que l’un des destinataires des obligations prévues dans la Loi ne fonctionne pas en conformité avec les dispositions de celle-ci ou si la Commission dispose d’éléments indiquant que ce destinataire risque de ne plus fonctionner en conformité avec la Loi, la Commission fixe le délai dans lequel il doit être remédié à la situation. Cette faculté devrait viser la société de provisionnement nucléaire, l’exploitant nucléaire, toute société contributive et tout garant⁵.

32. Toujours en s’inspirant de l’article 234 de la Loi Bancaire (et en particulier son paragraphe 2), la nouvelle réglementation devrait également préciser les mesures que peut adopter la Commission tant qu’il n’est pas remédié à la situation. En fonction de la gravité des faits, ces mesures pourraient consister en une augmentation de la fréquence du reporting de l’acteur concerné (« close

⁴ Loi bancaire du 25 avril 2014, “ 234.§ 1er. Lorsque l’autorité de contrôle constate qu’un établissement de crédit ne fonctionne pas en conformité avec les dispositions de la présente loi, des arrêtés et règlements pris pour son exécution [3 , du Règlement n° 575/2013, du Règlement n° 600/2014 ou du Règlement 2017/565,]3 ou qu’elle dispose d’éléments indiquant que cet établissement risque de ne plus fonctionner en conformité avec ces dispositions au cours des 12 prochains mois, l’autorité de contrôle fixe le délai dans lequel il doit être remédié à cette situation.
§ 2. Aussi longtemps qu’il n’a pas été remédié par l’établissement de crédit à la situation visée au paragraphe 1er, l’autorité de contrôle peut, à tout moment :

1° imposer des exigences de fonds propres plus sévères que, ou complémentaires à, celles prévues par ou en vertu de l’article 92 du Règlement n° 575/2013 ou des règlements pris en application de l’article 98;

2° imposer l’application de règles particulières en matière d’évaluation ou d’ajustement de valeur pour les besoins des exigences de fonds propres prévues par ou en vertu de l’article 92, du Règlement n° 575/2013 ou des règlements pris en application de l’article 98;

3° imposer la mise en réserve totale ou partielle de bénéfices distribuables;

4° limiter ou interdire toute distribution de dividendes ou tout paiement, notamment d’intérêts, aux actionnaires ou aux titulaires d’instruments de fonds propres additionnels de catégorie 1, dans la mesure où la suspension des versements qui en résulterait n’entraîne pas les conditions d’ouverture d’une procédure de liquidation en application des dispositions du Livre XX du Code de droit économique;

5° imposer de limiter la rémunération variable à un pourcentage du bénéfice;

6° imposer des normes spécifiques de liquidité plus contraignantes que celles définies par ou en vertu du Règlement n° 575/2013 ou des règlements pris en application de l’article 98, en ce compris des limitations aux asymétries d’échéance entre actifs et passifs de l’établissement;

7° imposer que l’établissement diminue le risque inhérent à certaines activités ou produits ou à son organisation, le cas échéant en imposant la cession de tout ou partie de ses activités ou de son réseau;

8° imposer des normes en matière de concentration des risques ou de limitations des expositions plus contraignantes que celles définies par ou en vertu du Règlement n° 575/2013 ou des règlements pris en application de l’article 98;

9° imposer une obligation d’information (reporting) supplémentaire ou imposer une fréquence d’information (reporting) plus élevée que ce qui est prévu par ou en vertu de l’article 106, notamment en matière de risques, de fonds propres ou de positions de liquidité;

10° imposer la publication d’informations plus complètes et plus fréquentes que celles prévues par ou en vertu de l’article 75 ou du Règlement n° 575/2013;

11° imposer les mesures visées à l’article 116, § 2, alinéa 2, 3° et 5° ;

12° exiger de l’établissement qu’il établisse un plan pour négocier la restructuration de ses dettes, le cas échéant conformément au plan de redressement.

§ 3. 3. Lorsque l’autorité de contrôle estime que les mesures prises par l’établissement dans le délai fixé en application du paragraphe 1er pour remédier à la situation constatée sont satisfaisantes, elle lève, selon les modalités qu’elle détermine, tout ou partie des mesures décidées en application du paragraphe 2 [...] »

§ 5. L’autorité de contrôle notifie sans retard à l’autorité de résolution qu’il a été déterminé que les conditions énoncées au paragraphe 1er étaient réunies en ce qui concerne un établissement de crédit. »

⁵ Sur la notion de « garant », cfr. infra points 130 et suivants

monitoring »), une diminution du montant prêtable à l'exploitant nucléaire, une suppression de la possibilité de prêts à l'exploitant nucléaire, l'obligation de constitution de garanties supplémentaires, ...

33. La Loi Bancaire prévoit que si la personne concernée ne se conforme pas à l'injonction de l'autorité de contrôle dans le délai imparti, celle-ci peut notamment prendre les mesures spéciales suivantes :

- désigner un commissaire spécial ;
- enjoindre le remplacement de tout ou partie des membres de l'organe légal d'administration de l'entité concernée ; ou
- requérir la tenue d'une assemblée générale (article 236).

La Commission estime que ce mécanisme devrait être applicable si la société de provisionnement nucléaire ne se conforme pas aux injonctions de la Commission.

En pratique, il est logique que ces mesures spéciales soient applicables à la société de provisionnement nucléaire puisqu'elle est l'entité directement sous la supervision de la Commission en tant que gestionnaire de la contrevaletur des provisions nucléaires. Ces mesures spéciales sont en revanche difficilement applicables à l'exploitant nucléaire, toute société contributive ou tout garant. Dès lors, afin de garder la même logique que celle applicable à la Loi Bancaire, la Commission suggère que si l'un de ces trois acteurs ne se conforme pas aux injonctions de la Commission, celle-ci appliquera les mesures générales visées au point 32.

34. **OPTION 2.** Il est indispensable de s'assurer que la Commission a les moyens suffisants d'agir tant avant l'existence d'une violation qu'après la constatation de celle-ci. À cette fin, les modifications développées ci-après pourraient être apportées à l'actuel article 6 de la Loi du 11 avril 2003. Ces modifications s'inspirent de certains textes récents visant à modifier la Loi du 11 avril 2003⁶.

35. Tout d'abord, si une violation de la Loi, de ses arrêtés d'exécution ou d'une convention conclue en vertu de la Loi a eu lieu, la Commission pourrait s'adresser, selon le cas, à la société de provisionnement nucléaire, à tout exploitant nucléaire, à toute société contributive ou à tout garant et :

- enjoindre à la personne concernée de mettre fin à cette violation ;
- enjoindre à la personne concernée de rétablir la situation antérieure à la violation, et dans ce cadre exiger de tout tiers qu'il restitue l'actif transféré par la société de provisionnement nucléaire, tout exploitant nucléaire, ou toute société contributive. La notion de tiers vise ici toute entité juridique distincte de la personne ayant transféré l'actif ;
- enjoindre à la personne concernée d'exercer tout recours ou action afin de mettre fin à la violation ou enjoindre tout tiers d'entreprendre un tel recours ou action ; ou

⁶ Voir proposition du 27 mars 2019 introduite par Monsieur Benoit Friart, Madame Leen Dierick et Messsieurs Franck Wilrycx et Egbert Lachaert.

- interdire à la personne concernée de prendre toute décision ou d'adopter tout comportement ou indirectement en une violation de la loi, ses arrêtés d'exécution ou convention conclue en vertu de la loi.

36. Ensuite, si la Commission constate qu'il est susceptible d'être contrevenu à une disposition de la Loi, de ses arrêtés d'exécution ou d'une convention conclue en application de celle-ci, la Commission pourrait s'adresser, selon le cas, à la société de provisionnement nucléaire, à tout exploitant nucléaire, à toute société contributive ou à tout garant et :

- interdire à la personne concernée d'entreprendre l'action considérée ou de s'abstenir d'agir de telle sorte que se produise la contravention anticipée ; ou
- enjoindre à la personne concernée de faire en sorte que toute action susceptible d'empêcher la contravention anticipée soit accomplie dans le délai qu'elle fixe.

37. Enfin, lorsque la Commission constate que, malgré l'injonction qui lui en a été faite, la société de provisionnement nucléaire s'abstient de poursuivre à l'encontre d'un débiteur l'exécution des obligations lui incombant en matière de provisions nucléaires, la Commission peut désigner un mandataire *ad hoc* et confier à celui-ci la mission d'exercer les actions et recours au nom et pour compte de la société de provisionnement nucléaire. L'objectif de cette disposition est de prévoir un recours ultime pour la Commission afin qu'elle puisse agir en cas d'inaction de la société de provisionnement nucléaire à qui une injonction a été adressée.

38. Un tel système permettrait à la Commission de prendre les mesures nécessaires au moment opportun.

39. QUELLE QUE SOIT L'OPTION RETENUE, il est important de souligner que par les pouvoirs qui lui seraient conférés, **la Commission n'entend absolument pas affecter le contrôle de droit exercé par Electrabel sur la société de provisionnement nucléaire conformément à l'article 1 :14 du Code des sociétés et des associations. Ces pouvoirs découlent uniquement de la qualité d'autorité administrative de la Commission.**

Ces pouvoirs sont – à tout le moins dans la première option susmentionnée - directement calqués sur ceux d'autres autorités de contrôle, telles notamment la FSMA et la BNB, qui bénéficient de larges pouvoirs à l'égard des sociétés soumises à leur supervision prudentielle respective. Ces pouvoirs de la FSMA et de la BNB n'ont, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles et graves, ni pour objet, ni pour effet d'influencer la structure de contrôle éventuelle des sociétés ainsi soumises à leur supervision. Ils n'impliquent pas davantage que lorsqu'elles remplissent les missions que le droit européen et le droit belge leur attribuent et lorsqu'elles exercent les pouvoirs qui en découlent, la FSMA ou la BNB gèreraient ces sociétés ou interviendraient en qualité d'administrateur de fait à leur égard.

40. Malgré l'étendue des pouvoirs qui lui seraient attribués par la Loi à l'instar de ces autres autorités administratives, la Commission ne doit, dans le cadre de l'exercice de sa mission légale, être considérée ni comme exerçant sur les sociétés concernées une forme de contrôle au sens de l'article 1:14 du Code des sociétés et des associations, ni comme gérant ces sociétés⁷.

(b) **Adoption d'une décision stratégique par l'un des acteurs**

41. Comme déjà mentionné (point 25), la Commission ne peut actuellement pas se prononcer *ex ante* sur une décision envisagée par l'un des acteurs même si cette décision est susceptible d'avoir un impact sur la contrevaletur des provisions nucléaires. La Commission ne peut intervenir qu'*a posteriori* et pour autant que la décision prise ait eu un impact sur le « credit rating » de l'exploitant nucléaire concerné.

42. Il n'est pourtant pas anormal de permettre à l'autorité de contrôle prudentiel d'exercer un pouvoir d'avis et de contrôle *ex ante* sur ce type de décisions. Dans le cadre de la supervision prudentielle des établissements de crédits, la BNB est chargée d'autoriser ou non toute décision stratégique d'un établissement de crédit⁸. La Loi bancaire définit le concept de « décision stratégique » comme « *une décision, dès lors qu'elle est d'une certaine importance et dès lors susceptible d'avoir un impact plus global sur l'établissement dans la mesure où différentes fonctions de l'établissement seraient touchées ou remises en question à la suite de pareille décision, qui concerne tout investissement, désinvestissement, participation ou relation de coopération stratégique de l'établissement, notamment, une décision d'acquisition ou de constitution d'un autre établissement, de constitution d'une joint venture, d'établissement dans un autre Etat, de conclusion d'accords de coopération, d'apport ou d'acquisition d'une branche d'activité, de fusion ou de scission*⁹ ».

43. Cette définition a été modifiée en 2014¹⁰. La définition antérieure se basait expressément sur des critères quantitatifs pour déterminer le caractère stratégique ou non d'une décision (à savoir, le fait que la décision implique une modification de plus de 10 % du total du bilan ou des revenus consolidés de l'établissement, ou représente un investissement d'au moins 5 % de son capital et de ses réserves). Les travaux préparatoires de la modification en 2014 précisent que la nouvelle définition ne reprend plus ces critères quantitatifs, mais qu'ils sont toutefois susceptibles de guider

⁷ En effet, le contrôle d'une société au sens de l'article 1:14 du Code des sociétés et des associations est conçu comme le pouvoir de droit ou de fait d'exercer une influence décisive sur l'orientation de la gestion d'une société. Or d'une part, l'article 1:14, § 2 indique que le contrôle est irréfablement présumé notamment « *lorsqu'il résulte de la détention de la majorité des droits de vote attachés à l'ensemble des actions, parts, ou droits d'associés de la société en cause* ». Dès lors que l'actionnaire majoritaire de la société de provisionnement nucléaire détient plus de 50% des titres de capital de celle-ci, il rentre dans le champ d'application de cette présomption irréfable et les pouvoirs attribués à la Commission en sa qualité d'autorité administrative n'affectent pas ce contrôle de droit. D'autre part, le seul angle sous lequel la Commission peut intervenir à l'égard de la société de provisionnement nucléaire est celui de l'existence, de la suffisance et de la disponibilité des provisions nucléaires. Le seul contrôle exercé dans ce cadre limité par la Commission ne peut être assimilé au pouvoir de droit ou de fait d'exercer une influence décisive sur l'orientation de la gestion d'une société au sens de l'article 1 :14 du Code des sociétés et des associations.

⁸ Article 77 de la Loi bancaire du 25 avril 2014 : « *Sont soumises à l'autorisation préalable de l'autorité de contrôle : 1° les décisions stratégiques d'un établissement de crédit [...]* »

⁹ Article 3, 63° de la Loi bancaire.

¹⁰ <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/53/3406/53K3406001.pdf>

l'interprétation de cette notion. Les travaux préparatoires mentionnent en outre que « *Au contraire d'une décision opérationnelle, il s'agit ici de décisions majeures ayant ou susceptibles d'avoir un impact plus global sur l'établissement dans la mesure où différentes fonctions de l'établissement de crédit seraient touchées ou remises en question à la suite de pareilles décisions, ce que la définition précise.* ».

44. Les établissements de crédit¹¹ ont donc l'obligation de soumettre leurs décisions stratégiques à l'approbation préalable de la BNB. Celle-ci doit se prononcer dans les deux mois de la réception du dossier complet du projet. Si la BNB n'intervient pas dans le délai fixé ci-dessus, l'autorisation est réputée acquise. Elle ne peut refuser son autorisation que (i) pour des motifs tenant à la capacité de l'établissement à satisfaire aux dispositions prévues par la Loi Bancaire, (ii) pour des motifs tenant à la gestion saine et prudente de l'établissement, ou (iii) si la décision est susceptible d'affecter de façon significative la stabilité du système financier¹².

45. La Commission estime que, vu l'intérêt public de la contrepartie des provisions nucléaires, un mécanisme semblable devrait être mis en place. Ce système doit toutefois être adapté à la structure du secteur nucléaire. La Commission envisage trois pistes possibles s'inspirant toutes du contrôle prudentiel de la BNB.

46. **OPTION 1.** La première piste serait une **réplique du système prévu par la Loi Bancaire**. La société de provisionnement nucléaire, l'exploitant nucléaire et une société contributive à qui un prêt a été accordé par Synatom auraient l'obligation de soumettre à l'approbation de la Commission toute « décision stratégique », telle que définie *mutatis mutandis* par la Loi Bancaire. La Commission aurait donc le pouvoir de bloquer l'opération envisagée si elle a un impact négatif sur la capacité de l'acteur concerné à respecter les dispositions de la loi ou pour des motifs tenant à la gestion saine et prudente de cet acteur.

47. Cette première piste présente une lacune importante en ce qu'elle soustrait du contrôle de la Commission toute décision stratégique qui serait adoptée par un actionnaire de l'exploitant nucléaire, de la société de provisionnement nucléaire ou de la société contributive concernée ou par une filiale de l'un de ces acteurs. Or, les décisions prises à l'un de ces niveaux peuvent bien évidemment avoir un impact significatif sur l'acteur concerné et sa capacité à respecter ses obligations en vertu de la Loi, *a fortiori* puisqu'une majeure partie de la contre-valeur des provisions a vocation à être gérée dans une SICAV belge filiale de Synatom.

¹¹ Il semble qu'un projet de modification de la Loi Bancaire soit actuellement en préparation et que ce projet vise notamment à étendre ce contrôle de l'autorité de contrôle aux décisions stratégiques envisagées par les actionnaires de contrôle des établissements de crédit.

¹² Article 77 de la Loi bancaire.

48. **OPTION 2.** La deuxième piste viserait un **contrôle préalable de la Commission sur toute décision stratégique de la société de provisionnement nucléaire, l'exploitant nucléaire, la société contributive, tout garant ou toute filiale** de l'un de ces acteurs. L'analyse de la Commission ne porterait alors pas sur la décision stratégique en tant que telle pour les actionnaires de contrôle ou les filiales, mais sur l'impact de la décision envisagée sur l'acteur concerné et sur sa capacité à faire face à ses obligations en vertu de la Loi du 11 avril 2003. Cette piste s'inspire de discussions actuellement en cours concernant une éventuelle modification de la Loi Bancaire destinée à élargir le champ d'application du contrôle exercé par la BNB aux décisions stratégiques adoptées par les filiales ou les actionnaires de contrôle des établissements de crédit.

49. **OPTION 3.** La troisième piste est plus **hybride**, en ce qu'elle s'inspire tant de la Loi Bancaire que des projets de loi déposés en vue de modifier la Loi du 11 avril 2003. Dans cette hypothèse, la société de provisionnement nucléaire, l'exploitant nucléaire, la société contributive concernée, le garant et toute filiale devraient soumettre à la Commission, afin qu'elle puisse exercer son pouvoir d'avis et de contrôle :

- tout projet de décision stratégique ;
- tout projet de mise en liquidation, ou d'introduction d'une procédure de règlement judiciaire ou de toute mesure équivalente ; et
- tout projet de modification des règles intéressant la gouvernance, ou les compétences de tout organe ou de tout mandataire, de la société de provisionnement nucléaire, de l'exploitant nucléaire ou d'une société contributive.

50. Dans le cadre de cette troisième piste, il ne reviendrait pas à la Commission d'autoriser la poursuite ou non de l'opération envisagée. La Commission pourrait émettre un avis. Si cet avis est négatif mais n'est pas suivi par l'entité concernée, la Commission pourrait prendre certaines mesures déterminées dans la loi comme par exemple (i) enjoindre à la société de provisionnement d'exiger le remboursement des prêts, (ii) mettre en œuvre la procédure de révision triennale par anticipation, (iii) requérir des garanties supplémentaires de l'exploitant nucléaire ou de la société contributive concernée ou (iv) mettre en place un monitoring plus important de l'entité ayant adopté la décision stratégique.

51. Quelle que soit la piste choisie, il conviendrait d'imposer à la société de provisionnement nucléaire, tout exploitant nucléaire, toute société contributive ou tout garant de communiquer *ex ante* les projets visés ci-dessus à la Commission, le cas échéant sous le couvert de l'exception prévue à l'article 10, paragraphe 1^{er}, du règlement n° 596/2014 sur les abus de marché. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

(c) **Monitoring de la situation financière de l'exploitant nucléaire**

53. Un monitoring efficace de la situation financière de l'exploitant nucléaire est indispensable afin d'assurer la protection de la contrevaletur des provisions nucléaires. Ce point est à l'heure actuelle totalement insuffisant dans la Loi du 11 avril 2003.

(i) *Mécanisme de la Loi du 11 avril 2003*

54. Le mécanisme prévu par la Loi du 11 avril 2003 est le suivant : la qualité du crédit de l'exploitant nucléaire est mesurée et réévaluée périodiquement au moyen d'un ratio d'endettement au regard des capitaux propres, sur une base consolidée, et d'un « crédit rating » d'une agence de notation de réputation internationale (article 14, § 2, al. 1^{er}). La société de provisionnement fournit annuellement à la Commission le « crédit rating » international de l'exploitant nucléaire et le ratio d'endettement établi trimestriellement au regard des capitaux propres de l'exploitant nucléaire (article 7, § 1^{er}, premier tiret) et doit avertir la Commission en cas de modification de ce « credit rating » (article 7, § 1^{er}, quatrième tiret). La Commission peut revoir le pourcentage maximal des fonds que la société de provisionnement nucléaire peut prêter à un exploitant nucléaire, à la baisse comme à la hausse, au fur et à mesure de l'évolution de la qualité de son crédit (article 14, § 2, al. 2). L'évaluation de la qualité du crédit est faite selon une échelle graduée et transparente établie dans la Convention Tripartite.

55. Les pouvoirs de la Commission sont donc limités car :

- L'évaluation de la qualité du crédit de l'exploitant porte sur seulement deux éléments : le « credit rating » et un ratio d'endettement au regard des capitaux propres ;
- Les pouvoirs expressément conférés à la Commission en cas de problème de qualité du crédit de l'exploitant nucléaire sont extrêmement limités : ils visent uniquement la faculté de revoir le pourcentage des fonds prêtables à l'exploitant nucléaire à la baisse.

56. Le contrôle de la Commission sur la situation financière de l'exploitant nucléaire est donc extrêmement limité et totalement insuffisant.

(ii) *Recommandations de la Commission*

57. La Commission recommande de compléter le système existant en prévoyant un double monitoring basé sur :

- Le « credit rating » de l'exploitant nucléaire, tel qu'évalué par une agence de notation dont la désignation est approuvée par la Commission (A); et
- L'utilisation de ratios (B).

Ce monitoring récurrent de la situation financière devrait, dans la logique d'un contrôle prudentiel se cumuler avec celui – plus ponctuel – des opérations stratégiques décrit ci-dessus.

58. Une évolution négative du « credit rating » ou le dépassement des ratios déterminés devrait permettre à la Commission de prendre les mesures visées aux points 28 et suivants (« suivi du respect des obligations en vertu de la Loi »).

(A) Utilisation du « credit rating »

59. Comme déjà mentionné, le système actuellement mis en place par la Loi du 11 avril 2003 et la Convention Tripartite se fonde sur le « credit rating » de l'exploitant nucléaire. Cette méthode de notation est souvent utilisée dans le secteur financier mais a déjà montré certaines limites lorsque c'est le seul facteur pris en compte. La Commission relève qu'en ce qui concerne le « credit rating » de l'exploitant nucléaire, l'agence de notation Moody's considère dans son avis du 9 novembre 2020 : « *The stable outlook reflects Moody's expectation that Electrabel's financial metrics will gradually recover over 2021-2022, from a low point in 2020. Specifically, the rating agency expects an improvement in the ratio of funds from operation (FFO)/net debt supported by (1) a more favorable macroeconomic environment; (2) a gradual back-to-normal nuclear plants' availability factor; and (3) ENGIE's commitment to fund Electrabel's nuclear liabilities over the period 2020-2025. Going forwards, and assuming that the Belgium Nuclear Provisions Commission (CPN)'s 2022 triennial revision will not lead to a material additional nuclear provisioning, Moody's anticipates that FFO/net debt¹³ will exceed the 27.5% average over 2016-2018.* » Ce passage démontre, si besoin en est, que le « credit rating » d'une société est basé non seulement sur des événements par définition futurs et incertains, mais aussi sur des analyses hypothétiques, voire inexacts (la Commission ne s'étant nullement engagée à ne pas réviser le taux d'actualisation des provisions nucléaires).

60. Plus récemment, Moody's a publié le 11 février 2021 une annonce concernant la fin du review périodique des ratings d'Electrabel SA. De plus, les dernières publications de Moody's ne pipent pas mot du fait que le gouvernement actuel a l'intention de fermer entièrement les 7 réacteurs nucléaires

¹³ FFO = *Funds From Operations*.

Si ce ratio passe sous 1, la société ne peut plus rembourser ses dettes.

Autrement dit, il s'agit d'un ratio de liquidité qui ne vise que le court terme et qui ne s'intéresse pas au long terme.

d'ici fin 2025. Les dernières déclarations financières d'Engie publiées en mai 2020 portaient encore de l'hypothèse que les réacteurs D4 et T3 seraient prolongés de 20 ans. Cette analyse démontre clairement que le credit rating d'une agence de notation internationale ne peut constituer la seule base pour apprécier la stabilité financière d'une entreprise.

61. Dès lors, la Commission est d'avis que le nouveau système à mettre en place peut reprendre le mécanisme de « credit rating », mais elle recommande toutefois que (i) la désignation de l'agence internationale chargée d'évaluer ce « credit rating » soit approuvée par la Commission et que (ii) ce « credit rating » soit combiné à d'autres paramètres.

(B) Utilisation de ratios

62. Outre l'utilisation d'un « credit rating », la Commission et la société de provisionnement nucléaire pourraient surveiller la situation financière de l'exploitant nucléaire par des ratios. **L'utilisation de ratios n'est pas toujours évidente parce que (i) si les ratios sont statiques, ils peuvent être assez facilement influencés ou manipulés et (ii) leurs composants ne sont pas toujours définis précisément.** Le Rapport des réviseurs démontre ce point très clairement.

Selon les réviseurs, les ratios classiques de liquidité ou de solvabilité ne sont dès lors précisément pas la meilleure solution (p. 86 du Rapport des réviseurs). De plus, ce qui est important en l'espèce, c'est que l'exploitant nucléaire peut respecter ses obligations futures. Un ratio de solvabilité dynamique peut donc être pertinent.

63. Dans leur rapport, les réviseurs proposent une liste de ratios pouvant éventuellement être pertinents. Il n'est en ce moment pas possible de prendre une décision définitive concernant les ratios les plus pertinents, eu égard au fait que le calcul spécifique des composants des ratios par l'exploitant nucléaire n'est pas transparent. Il est dès lors également difficile de comparer les ratios avec les chiffres utilisés par d'autres entreprises. Les réviseurs proposent donc d'en discuter avec l'exploitant nucléaire et de déterminer contractuellement quels ratios seront utilisés et comment ils seront calculés.

64. En tout cas, si l'idée d'utiliser des ratios est acceptée par le législateur, les points suivants doivent être gardés à l'esprit :

- les ratios sont basés sur des éléments comptables ou financiers pouvant être influencés par des cadres de référence nationaux ou internationaux. Le risque de modifications du cadre juridique et comptable applicable et l'impact sur le calcul des éléments pertinents n'est pas négligeable ;
- eu égard aux délais particulièrement longs qui vont de pair avec les provisions nucléaires, il n'est pas exclu que des paramètres aujourd'hui pertinents aient peu ou n'aient plus d'intérêt à (moyen) long terme.

C'est la raison pour laquelle il serait pertinent de déterminer que les ratios puissent être revus à certains moments.

65. Les réviseurs ont fait valoir les préférences suivantes dans leur rapport (p. 102 du Rapport des réviseurs) :

- Travailler avec des limites inférieures et supérieures pour les chiffres clés au lieu d'une limite fixe. Lorsque les ratios choisis restent dans les limites, la situation n'est pas problématique ;
- Travailler avec plus de deux ratios pour pouvoir couvrir les différents aspects ;
- Définir et documenter précisément chaque ratio (au niveau juridique et technique).

66. Pour les raisons que les réviseurs détaillent davantage dans leur rapport, la Commission estime absolument nécessaire de préciser à quel niveau le rapportage de l'exploitant nucléaire doit se faire (p. 103 du Rapport des réviseurs). Pour le moment, Electrabel bénéficie de l'exemption pour ne pas établir de comptes annuels consolidés, les faire contrôler ou publier (en vertu de l'article 3:2, § 1er, CSA). La Commission attire l'attention sur le fait que le CSA prévoit une exception à cette exemption au profit d'une autorité administrative¹⁴ et elle estime qu'il serait extrêmement utile de prévoir expressément que chaque exploitant nucléaire soit obligé de communiquer annuellement ses comptes annuels consolidés ou d'obtenir de l'exploitant nucléaire l'engagement qu'il renonce à cette exemption. Cela semble d'autant plus justifié maintenant que l'exploitant nucléaire est obligé de communiquer ses comptes annuels consolidés à son comité d'entreprise. Cela signifie que ces comptes annuels consolidés sont donc déjà très probablement disponibles. Electrabel possède 517 filiales. Cela démontre que seuls des comptes annuels consolidés permettront à la Commission d'avoir un aperçu juste et exact de la situation financière de cette société.

La Commission recommande également d'organiser un contrôle externe de ces comptes annuels par un expert externe et indépendant (à désigner par la Commission).

(iii) *Analyse de la proposition de ratio d'Electrabel*

[Redacted text block]

[Redacted text block]

¹⁴ Article 3:28, CSA : « Les articles 3:25 et 3:26 ne portent pas préjudice aux dispositions légales et réglementaires concernant l'établissement des comptes consolidés ou d'un rapport de gestion sur les comptes consolidés lorsque ces documents sont requis:

1° pour l'information des travailleurs ou de leurs représentants;

2° à la demande d'une autorité administrative ou judiciaire pour sa propre information. »

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

72. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

79. En conclusion, les réviseurs considèrent que ce ratio n'est pas approprié.

(d) **Suivi des prêts et des garanties liées à ces prêts**

80. La loi actuelle dispose que la Commission contrôle « *la disponibilité de la contre-valeur du montant des prêts visés au point e, y compris les garanties éventuelles constituées par les bénéficiaires desdits prêts* » (article 5, § 2, 2° f) de la Loi). Comme mentionné, la Commission suggère d'ajouter dans ses compétences que celle-ci a un pouvoir d'avis et de contrôle sur « *l'opportunité des conventions de prêt conclues par la société de provisionnement nucléaire avec les exploitants nucléaires* » (voir point 20 du présent avis). Il est en effet essentiel que la Commission puisse contrôler de manière générale les conditions des prêts, l'opportunité d'octroyer un tel prêt au regard des exigences de la Loi et qu'elle puisse également assurer un suivi de ces prêts. La Commission doit être en mesure de requérir la constitution ou l'adaptation de garanties ou de revoir le pourcentage des fonds prêtés lorsque qu'il est potentiellement porté atteinte aux actifs qui constituent la contrepartie des provisions nucléaires. Cette mesure se justifie au regard des montants actuellement prêtés (qui restent considérables malgré l'engagement de l'exploitant nucléaire de rembourser le prêt portant sur la contrepartie des provisions pour le combustible utilisé).

81. Les pouvoirs de la Commission doivent s'exercer sur la base de toute information détenue par la Commission et en particulier sur en prenant en comptes les informations détaillées dans le rapport semestriel sur la gestion et l'utilisation des fonds prêtés que la Commission suggère de mettre en place (voir point 121 du présent avis).

3.3 *Communication à la Commission*

82. L'article 7 de la Loi du 11 avril 2003 identifie de manière non-exhaustive les informations que la société de provisionnement doit transmettre à la Commission à certaines échéances. Ces informations portent notamment sur une modification du « *credit rating* » de l'exploitant nucléaire ou une modification de la politique de l'exploitant nucléaire en matière d'hypothèques et de garanties.

83. Ces informations à transmettre à la Commission sont toutefois assez lacunaires et ne sont le plus souvent pas transmises en temps utile. En outre, au vu des autres suggestions de modifications

de la Loi du 11 avril 2003, des informations supplémentaires devraient être fournies à la Commission par les différents acteurs. Ces modifications sont essentielles car c'est sur la base des informations à sa disposition que la Commission pourra exercer les pouvoirs de contrôle et d'avis qui lui sont conférés par la Loi du 11 avril 2003. La transmission d'informations complètes et en temps utile est donc indispensable.

84. **Premièrement**, il conviendrait d'instaurer un principe général qui fait actuellement défaut dans la Loi du 11 avril 2003, à savoir l'obligation pour la société de provisionnement nucléaire, tout exploitant nucléaire, toute société contributive et tout garant de fournir immédiatement à la Commission toute information qui porte ou peut avoir un impact matériel sur l'existence, la suffisance ou la disponibilité des provisions.

85. **Deuxièmement**, les informations à fournir devraient être structurées en fonction des acteurs concernés et des sujets auxquels ces informations se rapportent. En effet, les obligations de transmission d'informations sont différentes pour la société de provisionnement nucléaire, tout exploitant nucléaire, toute société contributive à qui un prêt a été accordé ou non et tout garant. Elles sont aussi différentes suivant qu'elles se rapportent à un projet d'opération stratégique, à l'évolution de la situation financière de la société concernée, à un changement de son 'credit rating', une restructuration de son actionnariat ou de son management, etc ...

Ces informations devraient être communiquées à certaines échéances fixées. De manière générale, les informations visées devraient être transmises d'initiative ou dans les cinq jours suivants la demande écrite de la Commission. La Commission pourrait également adresser à la personne concernée une demande d'information complémentaire.

En particulier, les communications suivantes devraient être mises en place :

- En ce qui concerne la société de provisionnement nucléaire, les communications prévues actuellement par la Loi du 11 avril 2003 doivent être conservées. Ces communications devraient toutefois être complétées par d'autres informations spécifiques. Les différentes échéances de transmission d'informations spécifiques devraient être, selon le cas, triennale, annuelle, semestrielle, immédiate ou dès que la société de provisions nucléaires en a connaissance. Par exemple, la société de provisionnement devrait communiquer à la Commission (i) chaque semestre une situation financière simplifiée, statutaire et consolidée, accompagnée d'une évaluation de ses garanties hors bilan, certifiée par un réviseur d'entreprise agréé et (ii) dès qu'elle en a connaissance, tout changement significatif direct ou indirect de son actionnariat, tout projet de modification de ses statuts et la survenance d'un défaut de paiement de l'exploitant nucléaire.
- En ce qui concerne l'exploitant nucléaire, les communications devraient également intervenir, selon le cas, de manière semestrielle, annuelle, immédiate ou dès qu'il en a connaissance.

Par exemple, il pourrait être prévu que l'exploitant nucléaire doive communiquer une situation financière semestrielle simplifiée statutaire et une situation financière semestrielle consolidée, accompagnées d'une évaluation de ses garanties (en ce compris les garanties hors bilan), certifiée par un réviseur d'entreprise agréé et un rapport semestriel sur l'utilisation et la gestion des prêts.

Pour les raisons déjà décrites, la Commission est d'avis que la loi devrait également imposer à l'exploitant nucléaire de lui fournir chaque année des comptes consolidés audités.

En outre, dès qu'il en a connaissance, l'exploitant nucléaire devrait communiquer à la Commission tout changement significatif direct ou indirect de son actionnariat, celui de tout garant, l'existence d'éléments susceptibles d'affecter son « credit rating » ou le montant de ses fonds propres statutaires et consolidés et tout élément de nature à conduire à sa mise en faillite ou à sa réorganisation judiciaire.

- Les obligations de communication d'informations de l'exploitant nucléaire s'appliqueraient également à toute société contributive à qui un prêt a été accordé par la société de provisionnement nucléaire. Les sociétés contributives qui n'auraient reçu aucun prêt auraient des obligations d'informations limitées (puisqu'elles ne concerneraient que leur obligation de provisionnement).
- Le garant aurait également des obligations de communication d'informations. Tout garant devrait fournir à la Commission immédiatement l'existence de tout élément dont il a connaissance qui est susceptible d'affecter de façon matérielle et négative son ratio d'endettement.

86. Ces communications interviendraient bien sûr sans préjudice de l'obligation générale de la société de provisionnement nucléaire, l'exploitant nucléaire, tout garant et toute société contributive de communiquer à la Commission toute « décision stratégique » (voir points 46 et suivants du présent avis).

87. Comme déjà mentionné, la transmission immédiate de ces informations est essentielle pour que la Commission puisse exercer ses missions de contrôle et d'avis au moment opportun et éviter qu'elle ne doive prendre des mesures fortes *a posteriori* alors que la situation aurait pu être solutionnée au préalable.

3.4 Pouvoir d'amende de la Commission

88. L'article 22 de la Loi actuelle permet à la Commission d'infliger une amende administrative en cas de violation « *des dispositions déterminées des articles 7, 12 et 18* » de la Loi. Les décisions prises par la Commission des provisions nucléaires en vertu de la Loi du 11 avril 2003 visent par hypothèse à garantir l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions nucléaires. Dès lors que l'intérêt

général est intimement lié aux décisions prises par la Commission des provisions nucléaires, il serait raisonnable d'étendre la possibilité d'infliger une amende administrative pour tout manquement aux décisions prises par la Commission des provisions nucléaires. Le montant de cette amende doit en outre être proportionné aux faits et actes sanctionnés. Dans les faits, la Commission pourra adopter des lignes directrices encadrant son pouvoir d'amende.

3.5 *Recours contre les décisions de la Commission*

89. La procédure de recours administratif à l'encontre d'une décision ou d'un avis contraignant de la Commission devrait être clarifiée. Selon l'actuel article 6, la société de provisionnement nucléaire peut faire opposition contre toute décision de la Commission. Si les destinataires des décisions de la Commission sont étendus comme suggéré ci-avant (voir points 25 et suivants), il convient dans ce cas de permettre à ces destinataires d'intenter un recours contre les décisions de la Commission.

90. Il pourrait également être opportun de subordonner l'exercice d'un recours à la tenue d'une concertation préalable entre la Commission des provisions nucléaires et la partie intéressée, ce qui peut être considéré, d'un point de vue de droit administratif, comme une demande de reconsidération. Cette concertation serait donc postérieure à l'adoption d'une première décision ou d'un premier avis par la Commission, et sera éventuellement suivie d'une nouvelle décision ou un nouvel avis contraignant de la Commission et, le cas échéant, de l'introduction d'un recours administratif par la partie intéressée. Cette concertation pourrait permettre à la Commission des provisions nucléaires d'analyser la position de la partie intéressée et d'éventuellement modifier ou retirer son avis ou sa décision antérieure. Cette concertation devrait alors être une condition de recevabilité de l'introduction du recours administratif auprès du ministre ayant l'Énergie dans ses attributions.

91. En tous les cas, l'effet suspensif du recours administratif introduit par la société de provisionnement nucléaire (ou par tout intéressé) doit être supprimé. L'objectif est d'éviter – lorsque le recours administratif est pendant – que l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions nucléaires ne soient affectées avant que la procédure de recours administratif n'ait été menée à son terme. De plus, l'effet suspensif d'un recours administratif prive *de facto* la décision attaquée de la Commission de sa force obligatoire, ne fût-ce que temporairement. L'intérêt général ne permet pas qu'un effet suspensif soit accordé au recours administratif.

92. Actuellement, le délai dans lequel le Conseil des Ministres doit se prononcer (à savoir 90 jours) n'est pas un délai de rigueur. La Commission recommande que ce point soit modifié et qu'en cas de dépassement du délai, la décision ou l'avis de la Commission soit réputé confirmé. Cette modification a pour objectif de protéger l'intérêt général visé par les décisions et avis de la Commission des provisions nucléaires.

3.6 *Secrétariat de la Commission*

93. Dans son Avis Intermédiaire, la Commission a formulé plusieurs recommandations concernant sa composition (voir point 73 de l’Avis Intermédiaire et pt. 13 du présent avis).

94. La Commission souligne également que les compétences plus larges ne peuvent être exercées efficacement que si la Commission dispose, en même temps que l’entrée en vigueur d’une nouvelle loi, de suffisamment de moyens financiers et de personnel. En effet, avec ses moyens actuels, la Commission n’est aucunement en mesure de remplir son futur rôle. À ce jour, la Commission dispose en effet pour son secrétariat permanent d’un collaborateur permanent à mi-temps de niveau cadre mis à disposition par la DG Énergie et d’une seule assistante administrative. Afin d’effectuer ses tâches, la Commission a besoin de suffisamment de moyens efficaces et elle doit pouvoir faire appel à des experts externes. Le bon fonctionnement de la Commission dépendra dès lors de la volonté politique de créer une institution stable et efficace. La Commission souligne en outre que le budget qui devra être attribué afin de pouvoir exécuter ses compétences correctement, devra être considérablement supérieur au budget qui lui est octroyé pour le moment.

La Commission précise qu’elle suggère que son secrétariat permanent (visé à l’actuel article 4, § 3 de la Loi du 11 avril 2003) soit étendu avec minimum trois personnes de niveau universitaire, présentant des profils différents. La Commission recommande au moins un profil d’analyste institutionnel, un autre d’analyste financier et enfin un profil assurant la gestion globale de la CPN et la coordination entre ses membres. Il convient toutefois de tenir compte du fait que l’opérationnalisation de ce Secrétariat renforcé de la Commission prendra un certain temps et qu’il faudrait entre-temps prévoir un système pour surmonter au minimum cette période transitoire. À cet égard, l’on pourrait songer à une mission à temps partiel pour l’un des membres de la nouvelle Commission, par analogie avec ce qui a été instauré à la Commission des normes comptables¹⁵.

4 Deuxième amélioration légale : renforcement structurel de la Protection de la contrepartie des provisions nucléaires

95. Le deuxième grand thème sur lequel devrait porter la réforme de la Loi du 11 avril 2003 est la protection des actifs de la société de provisionnement nucléaire qui constituent la contrepartie des provisions nucléaires. Aussi essentiel qu’il soit, ce thème est virtuellement absent dans la Loi du 11 avril 2003. Celle-ci vise à garantir l’existence, la suffisance et la disponibilité des provisions nucléaires mais ne traite pratiquement pas la protection des actifs destinés à couvrir ces provisions. La Loi de 2003 ne fait pas même la distinction - essentielle et soulignée à juste titre par les réviseurs dans leur Rapport - entre les provisions qui figurent au passif du bilan de la société de provisionnement nucléaire et les biens ou créances qui en constituent la contrepartie et qui sont repris à l’actif du bilan de cette société. Cette distinction essentielle suffit pourtant à montrer la nécessité de veiller non seulement à l’existence et à la suffisance des provisions nucléaires, mais aussi à la protection des actifs qui seuls permettront de couvrir les dépenses auxquelles ces provisions se rapportent.

¹⁵ Celle-ci est pour le moment complétée par l’actuel Président, qui le fait depuis 4 ans sur base volontaire.

La Commission est convaincue que sur ce point, la Loi de 2003 appelle une révision fondamentale. Les suggestions et recommandations formulées dans le présent avis doivent idéalement être accompagnées de la mise en place d'une politique nationale claire avec un objectif à financer et dans toute la mesure du possible clairement déterminé.

4.1 *Identification des actifs représentant la contrepartie des provisions nucléaires/Ségrégation des actifs représentant la contrepartie des provisions nucléaires*

96. Selon le système actuel, les exploitants nucléaires versent à la société de provisionnement nucléaire un montant qui est égal à la contre-valeur des provisions qui ont déjà été constituées par les exploitants nucléaires pour le démantèlement des installations nucléaires et pour la gestion des matières fissiles irradiées (article 11, § 2, de la Loi). La société de provisionnement nucléaire constitue dans ses comptes des provisions pour le démantèlement et pour la gestion des matières fissiles irradiées (article 11, § 11, de la Loi).

97. Il n'est mentionné nulle part dans la Loi que Synatom doit identifier les actifs représentant la contre-valeur des provisions. Les réviseurs soulignent toutefois que « *la constitution d'une provision n'implique pas nécessairement qu'il existe en contre-partie des actifs qui peuvent être appelés/utilisés au bon moment pour honorer les dettes futures* » (voir p. 32 du Rapport des réviseurs). La situation est d'autant plus problématique que Synatom exécute plusieurs activités. Sans identification et protection suffisante des actifs pertinents, Synatom court le risque qu'un incident lié à ses autres activités ait des conséquences négatives sur les actifs qui devraient représenter la contre-valeur des provisions nucléaires.

98. Pour le moment, il n'y a rien qui retient un créancier de Synatom de saisir un actif censé représenter la contre-valeur des provisions nucléaires.

99. Cette situation n'offre pas une protection suffisante des provisions nucléaires. Comme les réviseurs le démontrent dans leur rapport, il y a trois options qui peuvent s'appliquer, chaque option offrant un niveau de protection différent.

100. **OPTION 1.** La première option consiste en **l'assurance qu'il y a suffisamment de moyens et d'actifs par rapport aux dettes**. *In concreto*, cela signifie que les actifs disponibles doivent être suffisants pour pouvoir honorer les dettes. Cette option, basée sur la surveillance des ratios, a toutefois un confort très limité pour les raisons suivantes :

- Cette option est basée sur une analyse statique qui donne une sorte de photo ; elle peut par conséquent être influencée ou manipulée ;
- Cela ne garantit pas la liquidité ou la disponibilité des actifs pertinents ;

- Le problème de l'absence de distinction juridique ou comptable entre les actifs qui représentent la contre-valeur des provisions nucléaires et les autres actifs reste fondamentalement pertinent.

Le Rapport des réviseurs démontre clairement que cette première option est insuffisante. Les actifs consolidés nets d'Engie, Synatom inclus, s'élevaient à 38 Mia EUR au 31 décembre 2019, ce qui est environ trois fois supérieur au montant des provisions nucléaires à la même date, soit 13,189 Mia EUR. Les réviseurs expliquent cependant que ces chiffres doivent être abordés avec prudence, étant donné que les actifs d'Engie comprennent un goodwill de 18,7 Mia EUR. Si, eu égard à sa nature immatérielle, il n'est pas tenu compte de ce goodwill, l'actif net d'Engie est réduit jusqu'à environ 20 Mia EUR, soit 150% du montant des provisions nucléaires. Cet exemple seul montre déjà la fragilité de cette première option, qui n'est dès lors pas recommandée par la Commission.

101. **OPTION 2.** La deuxième option consiste à **identifier précisément les actifs** et à constituer une sorte d'épargnes spécifiques. Les actifs identifiés sont considérés comme une garantie qui couvre les dettes futures. Ce mécanisme existe déjà dans les secteurs suivants :

- Les entreprises d'assurance doivent identifier les actifs spécifiques dans leur patrimoine et faire l'inventaire de ces actifs d'une manière formelle dans un registre¹⁶ ;
- Les sociétés de bourse¹⁷ et les établissements de paiement¹⁸ doivent identifier les liquidités ségréguées et les fixer contractuellement dans les établissements bancaires tenant dépôt ;

¹⁶ **L'article 195 de la Loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance dispose** : Les entreprises d'assurance tiennent à leur siège un registre spécial, appelé "inventaire permanent", des actifs visés à l'article 194 selon les gestions distinctes visées à l'article 230. Lorsque les actifs inscrits à l'inventaire permanent sont grevés d'un droit réel au profit d'un tiers avec pour conséquence de rendre indisponible une partie du montant de ces actifs pour la couverture des engagements, il est fait état de cette situation dans le registre et il n'est pas tenu compte du montant non disponible dans le calcul de l'exigence visée à l'article 194. Les entreprises d'assurance communiquent la situation de l'inventaire permanent de chaque gestion distincte à la Banque en respectant la forme et le contenu prescrits par celle-ci et sur le support et dans le délai qu'elle fixe.

¹⁷ **L'article 533, §3, de la Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit [et des sociétés de bourse] dispose** : « Les fonds déposés, en application du paragraphe 2, sur un compte clients global ou sur un compte individualisé permettant l'identification de clients individuels, sont, à l'exception des dépôts ayant pu être recouverts par leurs titulaires, affectés **par privilège spécial** au remboursement des dépôts visés au paragraphe 1er autres que ceux visés au paragraphe 2, alinéa 2, en cas de procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre de la société de bourse. »

¹⁸ **L'article 42, §3, de la Loi du 11 mars 2018 relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique dispose** : En cas de situation de concours affectant l'établissement de paiement, les fonds déposés sur un compte distinct en application du paragraphe 1er, alinéa 1er, 2°, a) ou investis en application du paragraphe 1er, alinéa 1er, 2°, b) ou c) sont affectés **par privilège spécial** au remboursement des fonds reçus pour l'exécution d'opérations de paiement.

L'article 194, §3, de la Loi du 11 mars 2018 relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique dispose : § 4. En cas de situation de concours affectant un établissement de monnaie électronique, les fonds déposés sur un compte distinct en application du paragraphe 1er, alinéa 1er, 2°, a) ou investis en application du paragraphe 1er, alinéa 1er, b) ou c) sont affectés **par privilège spécial** au remboursement des fonds reçus en échange de la monnaie électronique émise. Il en est de même des fonds versés en exécution du contrat d'assurance, de la garantie ou de la caution visé paragraphe 1er, alinéa 1er, 3°.

- Les avocats, huissiers de justice¹⁹, notaires²⁰ et agents immobiliers²¹ doivent conserver les fonds de tiers sur des comptes bancaires spécifiques qui sont considérés, dans une certaine mesure et dans certaines limites, comme un patrimoine distinct.

102. L'exemple le plus approprié est peut-être le régime des compagnies d'assurances parce que l'assureur doit identifier les actifs pour couvrir les provisions (et non les dettes).

103. Identifier les actifs précis offre une protection qui est cependant limitée. Les réviseurs ont remarqué que *« ce mécanisme de garantie n'est pas concluant parce que les actifs, qui ont été donnés en garantie, ne peuvent pas être réalisés à la valeur attendue (des biens immeubles à l'étranger qui doivent être vendus sur un marché en crise), des comptes bancaires qui sont injustement rapportés comme ségrégués, tandis qu'aucun contrat concluant avec l'institution financière concernée n'avait été conclu, ou simplement en raison d'une fraude (utilisation de fonds de tiers pour son propre compte) »*. (p. 31 du Rapport des réviseurs).

104. Le système d'identification des actifs s'applique en France. Les exploitants nucléaires doivent identifier les actifs qui représentent les provisions, mais également veiller à ce que la valeur de réalisation de ces actifs soit égale à la valeur des provisions. Le texte légal est libellé comme suit : *« ils comptabilisent de façon distincte ces actifs qui doivent présenter un degré de sécurité et de liquidité suffisant pour répondre à leur objet. Leur valeur de réalisation doit être au moins égale au montant des provisions mentionnées au premier alinéa, à l'exclusion de celles liées au cycle d'exploitation²². »* Outre ces obligations et afin d'offrir une protection totale, la loi française a imposé un mécanisme de garantie aux actionnaires des exploitants nucléaires.

105. **OPTION 3.** La troisième option offre une protection plus forte étant donné que les provisions ainsi que **les actifs qui représentent leur contre-valeur seraient cédés à une entité juridique distincte et que les actifs en question seraient gérés par ladite entité.** Dans ce cas, les actifs qui représentent la contre-valeur des provisions seraient cédés à une nouvelle entité. Cette entité n'exercerait pas d'autres activités que la gestion de ces actifs.

¹⁹ Voir **article 446quater** du Code judiciaire (avocats), article 522/1 du Code judiciaire (huissiers de justice),

²⁰ Voir articles 34 et 34bis de la Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat.

²¹ **Article 21** et suivants de la Loi du 11 février 2013 organisant la profession d'agent immobilier.

Voir également le site Internet de l'Institut professionnel des agents immobiliers : <https://www.biv.be/publicaties/alle-publicaties/1-augustus-2018-nieuwigheden-bij-gebruik-derdenrekening> : Par cette séparation, les acomptes sortent de la masse des agents immobiliers et ils ne peuvent pas être utilisés dans le cas d'une possible faillite pour payer les créanciers (privilegiés). **Le bénéficiaire peut être certain que les acomptes lui reviendront.**

²² Article L-594.2 du Code français de l'environnement.

106. Ce système est utilisé pour gérer les actifs qui représentent la contre-valeur des provisions de pension. En droit belge, ces actifs doivent être gérés par un fonds de pension. Ces fonds de pension doivent respecter des règles spécifiques pour protéger leur patrimoine. Ces règles sont déterminées et détaillées très précisément par la loi. Ces fonds doivent par exemple appliquer des principes prudentiels stricts dans la gestion des actifs pertinents. La politique y afférente est soumise au contrôle de la FSMA. L'objectif du système est de garantir que même en cas de faillite de la société en question, les fonds nécessaires seront disponibles et suffisants lorsque les pensions devront effectivement être payées.

107. Dans leur rapport, les réviseurs expliquent pourquoi ils estiment que la cession des provisions et des actifs y associés dans une entité distincte est le système le plus sûr (voir p.31 du Rapport des réviseurs). Cette option offre également une certaine flexibilité parce qu'un fonds distinct peut avoir différents compartiments. Une gestion différente pour les actifs représentant la contre-valeur des provisions destinées au démantèlement et pour ceux concernant la gestion des matières fissiles irradiées est donc parfaitement possible. Cela peut devenir très pertinent et utile, étant donné que les délais de paiement pour les coûts liés au démantèlement des centrales nucléaires d'une part et pour la gestion des matières fissiles irradiées d'autre part sont très différents (d'autant plus eu égard au nouveau scénario de référence de l'ONDRAF, voir points 45 et suivant de l'Avis intermédiaire).

108. La Commission constate que le système actuel présente de nombreuses lacunes et n'assure pas l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions nucléaires. Les actifs représentant la contre-valeur des provisions ne sont ni formellement identifiés, ni juridiquement isolés, ni protégés contre tout éventuel créancier de Synatom. L'analyse ci-dessus démontre toutefois à suffisance que le cadre légal belge comporte divers exemples de systèmes susceptibles de remédier à tout ou partie des problèmes ainsi soulevés.

109. D'autres pays européens ont été attentifs à cette problématique. L'analyse du cadre légal européen applicable à la gestion des provisions nucléaires réalisée dans l'Avis Intermédiaire (points 59 et suivants de l'Avis Intermédiaire) démontre par exemple que le législateur français a expressément inscrit dans la loi que les exploitants nucléaires (qui sont en charge de la gestion des actifs et de la constitution des provisions) « *comptabilisent de façon distincte ces actifs qui doivent présenter un degré de sécurité et de liquidité suffisant pour répondre à leur objet. Leur valeur de réalisation doit être au moins égale au montant des provisions mentionnées au premier alinéa, à l'exclusion de celles liées au cycle d'exploitation*²³ ». La loi précise également que « *nul ne peut se prévaloir d'un droit sur les actifs [représentant la contre-valeur des provisions]*²⁴ ».

²³ Article L594-2 du Code français de l'environnement.

²⁴ Article L594-3 du Code français de l'environnement.

110. La Commission recommande de s'inspirer des pistes développées dans son Avis Intermédiaire et le présent avis pour repenser le système belge et mettre en place une protection suffisante et adéquate des actifs représentant la contrepartie des provisions nucléaires.

Elle recommande également de prévoir expressément un **régime d'insaisissabilité pour les biens qui constituent la contrepartie de provisions nucléaires**.

4.2 *Gestion saine et prudente de la contrepartie des provisions nucléaires*

111. L'actuel article 14 de la Loi fait la distinction entre la gestion de la contrepartie des provisions qui peut faire l'objet d'un prêt à l'exploitant nucléaire (article 14, §§ 1^{er} à 4) et celle qui doit être placée par la société de provisionnement nucléaire (article 14, § 5). La Commission est d'avis qu'il est nécessaire de prévoir de manière générale que la gestion de la contrepartie des provisions doit se faire de manière saine et prudente, cette gestion pouvant prendre la forme d'un prêt à l'exploitant nucléaire (étant entendu que cette possibilité serait limitée, voir point 115) ou de placements (également soumis à certaines règles, voir points 123 et suivants).

112. Dans cette optique, il serait opportun d'ajouter – de manière provisoire mais sans délai - quatre règles prudentielles applicables à la gestion de la contrepartie des provisions nucléaires :

- La première règle viserait à assurer que les placements garantissent la sécurité, la qualité, la liquidité et la rentabilité des provisions nucléaires ;
- La deuxième règle entendrait garantir que les placements respectent un certain niveau de prudence. Inspiré des recommandations de l'OCDE adressées aux fonds de pension, ce principe de prudence a pour objectif que le placement de la contrepartie des provisions nucléaires soit entrepris avec soin, avec la compétence requise et toutes la prudence et la diligence nécessaires. Si l'organe de gestion ne dispose pas de la compétence requise pour prendre une décision totalement avertie, celui-ci doit se faire assister par un expert extérieur ;
- La troisième règle assurerait que la contrepartie des provisions soit gérée en respectant une diversification appropriée des placements afin d'éviter une dépendance excessive vis-à-vis d'un actif, d'un émetteur, d'un groupe d'entreprises particulier, ou d'une zone géographique donnée et à éviter un cumul excessif des risques dans l'ensemble du portefeuille placé ;
- La quatrième règle serait de soumettre cette entité à un contrôle prudentiel dont la responsabilité ultime incomberait à la Commission mais pour lequel cette dernière pourrait partiellement faire appel aux compétences de la FSMA, vu son expérience en matière de contrôle des fonds de pension.

113. Ces quatre principes ont pour objectif de s'assurer que les placements effectués par la société de provisionnement nucléaire soient suffisamment diversifiés et que la répartition des investissements puisse – tant que faire se peut – minimiser le risque. Ces principes s'inspirent de ceux

applicables à la gestion d'un fond de pension. Il devrait être laissé au Roi la possibilité de déterminer les modalités de ces règles par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

(a) **Contrepartie des provisions qui peuvent faire l'objet d'un prêt à l'exploitant nucléaire**

114. En vertu de la Loi du 11 avril 2003, la majeure partie de la contrepartie des provisions fait actuellement l'objet d'un prêt (à l'exploitant nucléaire ou à des tiers) et le solde des actifs qui constituent la contrepartie de ces provisions est placé dans différents secteurs. Afin de sécuriser la contrepartie des provisions nucléaires et d'éviter une dépendance excessive par rapport à une entreprise en particulier (voir point 112), il est recommandé de réduire la partie des provisions pouvant faire l'objet d'un prêt et d'instaurer des règles quant au placement des actifs couvrant les provisions.

(i) **Prise en compte du remboursement du prêt portant sur la contre-valeur des provisions pour le combustible usé**

115. Comme déjà mentionné, l'exploitant nucléaire s'est engagé à rembourser l'important prêt portant sur la contre-valeur des provisions constituées pour la gestion du combustible usé octroyé par la société de provisionnement nucléaire à l'exploitant nucléaire. Un premier remboursement de 108 millions d'euros a eu lieu fin 2020. Ce prêt doit être intégralement remboursé par l'exploitant nucléaire d'ici au 31 décembre 2025 selon un échéancier annuel.

116. La Loi du 11 avril 2003 n'offre plus un cadre adapté en ce qu'elle ne prend pas en compte ce remboursement. La Commission suggère que l'échéancier repris ci-dessous soit inséré dans la nouvelle réglementation:

En millions d'Euros	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Remboursement réalisé pour le 31 décembre de l'année concernée	/	108	870	894	889	931	1.071
Montant en principal restant à rembourser le 31 décembre de l'année concernée	4.763	4.655	3.785	2.891	2.002	1.071	0

117. Dans la même optique, **il conviendrait de préciser qu'aucun nouveau prêt ne peut être accordé sur la contre-valeur des provisions constituées pour la gestion du combustible usé.**

118. Les prêts qui seraient toujours autorisés sont dès lors ceux octroyés à l'exploitant nucléaire et portant sur un maximum de 75% de la contre-valeur des seules provisions pour le démantèlement. En dehors de cette possibilité, les actifs constituant la contrepartie des provisions nucléaires ne doivent

en aucun cas faire l'objet d'un prêt direct ou indirect – sous quelque forme que ce soit, et notamment par le biais d'une convention de centralisation de trésorerie ou de « *cash pooling* » ou par le biais d'une filiale de la société de provisionnement nucléaire – à une entité faisant partie du groupe de la société de provisionnement nucléaire.

119. Ces nouveautés seraient une avancée par rapport à la Loi du 11 avril 2003 et permettraient une protection adéquate des provisions nucléaires. Ces modifications répondent en outre à une préoccupation de la Commission européenne, qui a souligné les risques liés à la situation de Synatom dans une étude de novembre 2018²⁵. La Commission européenne a en effet indiqué que « *Synatom's primary risk exposure is the credit risk associated with the loans made to its parent company, Electrabel. The size of these loans relative to Synatom's other investments results in a significant concentration of risk to a single entity*²⁶ ».

120. Dans la même optique, il pourrait être décidé qu'aucun prêt ne peut être accordé à l'exploitant nucléaire de façon directe ou indirecte et que l'on pourrait exiger le remboursement du prêt portant sur la contrevaletur des provisions pour le démantèlement. Cette solution n'a jusqu'à présent pas été concrètement envisagée mais répond pourtant pleinement aux préoccupations soulevées dans le rapport rédigé pour la Commission européenne.

(ii) *Suivi des prêts à l'exploitant nucléaire*

121. À l'heure actuelle, ni la Commission, ni la société de provisionnement nucléaire n'ont une quelconque vue sur l'utilisation et la gestion du montant d'environ 9 milliards qui fait l'objet d'un prêt à l'exploitant nucléaire. Il n'est pas même possible de déterminer si ces fonds se trouvent encore en la possession de l'exploitant nucléaire ou si, comme il y a cependant tout lieu de le penser, ces fonds sont prêtés par l'exploitant nucléaire à d'autres sociétés du groupe Engie. L'exploitant nucléaire n'a aucune obligation de *reporting* envers Synatom. Cette situation n'est absolument pas en ligne avec les pratiques des marchés financiers et bancaires et est d'autant plus problématique que les fonds prêtés sont d'intérêt public.

122. La Commission suggère de mettre en place un *reporting* semestriel concernant le suivi des prêts. Ce rapport semestriel sera établi sous la responsabilité de l'organe de gestion de chaque exploitant nucléaire bénéficiant d'un prêt et décrirait de manière précise et détaillée l'utilisation des fonds prêtés, ainsi que la gestion de ceux-ci mise en place par l'exploitant concerné et l'état des garanties²⁷. Ce rapport serait transmis à Synatom et à la Commission. Cette nouvelle obligation imposée à l'exploitant nucléaire aurait pour objectif de permettre à la Commission des provisions nucléaires de disposer des informations utiles et nécessaires afin d'exercer son contrôle

²⁵ Rapport réalisé par Mercer Limited pour la Commission « *Study on the risk profile of the funds allocated to finance the back-end activities of the nuclear fuel cycle in the EU* » de novembre 2018, publié en novembre 2019 (p. 98).

²⁶ Verslag opgesteld door Mercer Limited voor de Europese Commissie « *Study on the risk profile of the funds allocated to finance the back-end activities of the nuclear fuel cycle in the EU* », november 2018, blz. 98 en punt 70 van het Tussentijds Advies.

²⁷ Sur la question fondamentale des garanties à constituer par ou pour compte de l'exploitant nucléaire qui bénéficie d'un prêt de la société de provisionnement nucléaire, cfr. Infra points 130 et suivants.

conformément à Loi du 11 avril 2003. Ces informations permettraient d'avoir une vue plus claire sur l'état des provisions qui font l'objet d'un prêt et des garanties couvrant ces prêts.

(b) ***Contrepartie des provisions qui ne peuvent pas faire l'objet d'un prêt à l'exploitant nucléaire***

123. L'article 14, § 5 de la loi porte sur la gestion de la contrepartie des provisions qui ne peuvent pas faire l'objet d'un prêt à l'exploitant nucléaire et précise que la société de provisionnement nucléaire doit placer la contrepartie des provisions dans (i) dans des actifs extérieurs aux exploitants nucléaires, dans le respect d'une suffisante diversification et répartition des investissements afin de minimiser le risque, ou (ii) dans des prêts à des personnes morales autres que les exploitants nucléaires.

124. Au vu du remboursement du prêt portant sur les provisions constituées pour la gestion du combustible usé, le montant de la contrepartie des provisions à gérer en vertu de l'actuel article 14, § 5 a vocation à augmenter considérablement. Il convient donc de procéder à plusieurs modifications afin d'encadrer la gestion de cette contrepartie des provisions.

125. Les secteurs de placement doivent être restreints. La Commission suggère que les placements puissent être réalisés dans des actifs émis par des personnes morales (i) non actives dans le secteur des énergies fossiles et nucléaires ou des personnes morales non liées aux sociétés actives dans ce secteur, (ii) non actives dans le secteur des jeux de hasard, de l'armement et de la pornographie et (iii) satisfaisant à des critères minimaux en termes sociaux, environnementaux, droits de l'homme et bonne gouvernance. L'objectif du point (i) est d'interdire tout investissement dans des actifs émis par une société liée directement ou indirectement à un exploitant nucléaire afin d'assurer une diversification nécessaire par rapport aux provisions qui font l'objet d'un prêt à un exploitant nucléaire. Il convient bien sûr de reprendre en outre l'obligation pour ces investissements de respecter une suffisante diversification et répartition dans l'objectif de minimiser le risque déjà présente dans la Loi du 11 avril 2003. La suffisante diversification et répartition doit s'évaluer au cas par cas, sous le contrôle de la Commission en tant qu'autorité de supervision prudentielle.

126. Sur ce point, l'on peut s'inspirer *mutatis mutandis* de l'article 95 de la Loi du 27 octobre 2006 qui prévoit que l'organisme de fond de pension doit définir les principes de sa politique de placement dans une déclaration qui doit être approuvée par la FSMA. Selon la Loi du 27 octobre 2006, cette déclaration doit contenir, au minimum, les méthodes d'évaluation des risques d'investissement, les techniques de gestion des risques mises en œuvre et la répartition stratégique des actifs eu égard à la nature et à la durée des obligations en considération les facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance. Cette déclaration précise également dans quelle mesure et de quelle manière les références à des notations de crédit émises par des agences de notation de crédit au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b) du Règlement (CE) n° 1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit, sont utilisées dans la politique de placement.

127. Il pourrait dès lors être demandé à Synatom de remettre une telle déclaration à la Commission. Toutefois, la Commission n'est actuellement pas en mesure d'approuver ou non cette déclaration vu le peu de ressources dont elle dispose. Sans une modification effective de sa composition, la Commission ne pourrait dès lors que se contenter de prendre note de l'existence d'une telle déclaration. Si la Commission est renforcée en suite de la modification de loi, un contrôle poussé peut être exercé sur la politique d'investissement et un rapportage en ce qui concerne l'évolution des placements peut être demandé sur base mensuelle.

4.3 Garantie

128. Comme indiqué dans l'avis intermédiaire, il est primordial que la Loi du 11 avril 2003 soit adaptée afin de poursuivre un double objectif et de sécuriser (i) l'obligation de provisionnement de l'exploitant nucléaire, ainsi que (ii) l'obligation de remboursement des prêts. Ces deux obligations sont essentielles et ne sont absolument pas suffisamment couvertes dans le texte actuel de la Loi. La portée de la garantie légale ne se limite donc pas au seul remboursement des prêts consentis par la société de provisionnement nucléaire.

129. La Commission recommande vivement de renforcer le mécanisme de protection des provisions nucléaires en prévoyant un ou plusieurs mécanismes de garantie. Trois options sont envisageables à cet égard, basées respectivement sur (i) une garantie légale imposée à tout actionnaire de contrôle d'un exploitant nucléaire, (ii) une garantie conventionnelle octroyée par ou pour compte de l'exploitant nucléaire lors de l'octroi d'un prêt par la société de provisionnement nucléaire ou (iii) un mixte des deux premières options.

L'objectif de ce ou de ces mécanismes de garantie est de pallier une défaillance effective de l'exploitant nucléaire au cas où les mesures préventives expliquée dans le reste de l'avis n'auraient pas permis d'éviter ou prévenir cette défaillance.

(a) **Option 1 : Garantie légale**

(i) *Principe*

130. La première option consisterait à imposer à tout actionnaire de contrôle d'un exploitant nucléaire une garantie légale – sous la forme d'une caution personnelle – couvrant (i) l'obligation de provisionnement de l'exploitant nucléaire en vertu de l'article 11 de la Loi, ainsi que (ii) l'obligation de remboursement des prêts conclus en vertu de l'article 14, § 1^{er}.

131. Si cette option est retenue comme la Commission le recommande, le législateur pourrait s'inspirer des mécanismes mis en place dans d'autres pays européens, à savoir en France, en Suède, en Finlande et en Allemagne et prévoir une garantie obligatoire dans le chef de tout actionnaire de

contrôle de l'exploitant nucléaire²⁸. Pour rappel, le texte français vise « *toute personne qui contrôle [l'exploitant nucléaire] de manière exclusive ou conjointe*²⁹ ».

Le garant serait « *toute personne qui contrôle l'exploitant nucléaire* ». Si une chaîne de contrôle existe, toute personne faisant partie de cette chaîne serait visée. La notion de contrôle se réfère à celle définie aux articles 1:14 à 1:18 du Code des sociétés et des associations.

132. **D'un point de vue pratique, la garantie légale de l'actionnaire de l'exploitant nucléaire serait mise en œuvre uniquement si l'exploitant nucléaire vient à manquer à l'une de ses obligations (i) de remboursement en vertu des conventions de prêt ou (ii) de provisionnement en vertu de la Loi.** L'exploitant nucléaire reste donc bien le débiteur principal des obligations de paiement. Si une telle situation de défaut se présente, la société de provisionnement nucléaire aura en vertu de la loi et après mise en demeure de l'exploitant nucléaire le droit de s'adresser à l'un de ses actionnaires de contrôle de l'exploitant nucléaire afin de récupérer les montants dus. La Commission pourrait enjoindre à la société de provisionnement nucléaire de prendre une telle action. Cette garantie offre donc un recours ultime à la société de provisionnement nucléaire et à la Commission dans l'hypothèse où les autres mesures n'ont pas permis d'atteindre l'objectif recherché, à savoir la protection de l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions.

133. Dans la même logique que le système retenu en Allemagne³⁰, il devrait être prévu que la perte de contrôle de l'exploitant nucléaire ne libère pas la personne concernée de son obligation de garantie, sauf décharge donnée par la Société de provisionnement nucléaire approuvée préalablement par la Commission.

134. Une convention pourrait être conclue entre l'Etat, la société de provisionnement nucléaire et l'actionnaire de contrôle, en présence de la Commission, afin de préciser les modalités pratiques de la garantie. L'absence de conclusion d'une telle convention n'affecterait cependant ni l'existence ni la validité de la garantie légale.

135. D'un point de vue pratique, cette garantie s'appliquerait à toute personne qui détient un contrôle direct ou indirect sur l'exploitant nucléaire, appelé Engie Electrabel. Sa société mère, Engie SA, serait donc considérée comme garant au sens de la loi.

136. **Dans les faits, ce type de garantie légale est susceptible d'être appliqué dans le groupe Engie en France (cfr. Avis intermédiaire) et a été mis en place au Luxembourg.** C'est ainsi que Engie SA garantit inconditionnellement toutes les obligations et dettes de sa filiale Engie Invest International

²⁸ Points 58 et suivants de l'Avis intermédiaire.

²⁹ Article L594-2 du Code français de l'environnement.

³⁰ Page 22 de l'Avis Intermédiaire.

SA (« EII »), société de droit luxembourgeois. EII est une société d'investissement, principalement responsable de l'octroi de garantie pour les filiales du groupe et de prêts intra-groupe.

Cette garantie est mise en place en application de l'article 70 de la loi luxembourgeoise du 19 décembre 2002³¹, qui requiert une telle garantie de la société-mère pour bénéficier de certaines exemptions quant à la publicité des comptes annuels. La mise en œuvre de la garantie est encadrée par une déclaration d'Engie SA, enregistrée au Registre de commerce et des sociétés luxembourgeois³².

Puisque les informations financières relatives à EII ne sont pas publiées en raison de la garantie d'Engie, la Commission n'est aujourd'hui pas en mesure de déterminer la hauteur du montant sur lequel porte cette garantie. Toutefois, le rapport Moody's du 13 juin 2019 mentionne que le credit rating d'EII est basé notamment sur « *the company's core importance and core function within the financial management of Engie SA* »³³. Il semble donc qu'EII ait un rôle important au sein du groupe et il est donc permis de supposer que la garantie légale acceptée par Engie dans ce cadre n'est pas anecdotique. Ceci semble se confirmer par les informations publiées dans La Libre du 15 octobre 2019 (voir Annexe 4).

137. La mise en place d'une garantie de la société-mère au sein du groupe Engie est donc un système existant déjà dans le groupe dont fait partie l'exploitant nucléaire.

(b) Option 2 : Garantie contractuelle

138. Afin de permettre une certaine flexibilité que la garantie légale n'offre pas nécessairement, une deuxième option serait de prévoir que la Société de provisionnement nucléaire et l'exploitant nucléaire s'accordent sur la mise en place d'un cadre contractuel plus simple à faire respecter le cas échéant et que la Loi impose à cet effet la constitution d'une garantie contractuelle qui couvrirait le

³¹ Loi luxembourgeoise du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales (<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2002/12/19/n1/jo>)

³² Les conditions de cette garantie sont les suivantes (Source: https://www.engie.com/sites/default/files/assets/documents/2020-01/moodys_credit-opinion_engie-invest-intl_13jun2019.pdf) :

- Engie SA garantit inconditionnellement toutes les obligations et dettes de quelque nature que ce soit encourues par EII à compter de la date d'émission initiale de la déclaration, à savoir le 22 juin 2011, jusqu'à la révocation de la déclaration d'Engie SA ;
- la garantie s'étend à toutes les obligations et responsabilités d'EII qui découlent de contrats en vigueur entre la date d'émission initiale et la date de révocation de la garantie (les contrats couverts), en ce compris les dettes qui peuvent devenir exigibles et payables au titre de ces contrats couverts après la révocation de la garantie ;
- dans la mesure où EII ne peut pas payer une dette due et exigible découlant de la garantie, Engie SA s'engage inconditionnellement à verser rapidement ce montant au créancier de cette dette due et impayée sur réception à la suite d'une demande écrite de ce créancier d'IIE par courrier recommandé. Le paiement n'est pas effectué sous réserve de compensation avec les paiements récupérés ; et
- Engie SA renonce dans toute la mesure du possible à toute défense à laquelle elle pourrait prétendre que soit en droit luxembourgeois ou en droit français en ce qui concerne la garantie. Les obligations garanties sont donc directement opposables envers Engie SA et le resteront en cas de dissolution ou de vente d'EII.

³³ https://www.engie.com/sites/default/files/assets/documents/2020-01/moodys_credit-opinion_engie-invest-intl_13jun2019.pdf

remboursement du prêt sur les provisions pour le démantèlement. Cette garantie contractuelle ne viserait donc pas l'obligation de provisionnement de l'exploitant nucléaire.

139. Cette garantie serait insérée dans la convention de prêt moyennant l'accord exprès et écrit de la Commission. La convention de prêt ne pourrait être conclue et entrer en vigueur que moyennant l'accord écrit et préalable de la Commission sur le montant, la forme et les modalités de la ou des garanties contractuelles à donner par ou pour compte de l'exploitant nucléaire. Si la garantie contractuelle fournie prend la forme d'une garantie personnelle ou réelle fournie par un tiers, le garant signera également l'avenant à la convention de prêt. L'accord de la Commission devra donc porter sur la forme et sur les conditions de cette garantie conventionnelle et une convention de prêt ne pourra être conclue si la Commission ne marque pas son accord sur la ou les garanties contractuelles proposées par l'exploitant nucléaire qui souhaite recevoir un prêt de la part de la société de provisionnement nucléaire.

140. Cette deuxième option présente un inconvénient majeur puisque la garantie ne viserait que l'obligation de remboursement des prêts et non pas l'obligation de provisionnement de l'exploitant nucléaire. Cette obligation de provisionnement porte toutefois sur des montants considérables et devrait faire l'objet d'une garantie adéquate. C'est dans cette optique que plusieurs pays européens ont mis en place des systèmes de garantie de cette obligations (voir point 60 de l'Avis Intermédiaire). La Commission n'est donc pas en faveur de la mise en place de l'option 2 seule.

(c) ***Option 3 : Mécanismes de garantie légale et contractuelle***

141. La Commission recommande en définitive une option qui combine les deux formules précédentes et qui impose (i) à l'actionnaire de contrôle de l'exploitant nucléaire de garantir les obligations de celui-ci et (ii) à l'exploitant nucléaire de fournir (ou d'obtenir qu'un tiers fournisse pour lui) une ou plusieurs garanties contractuelles couvrant le remboursement des prêts octroyés par la société de provisionnement nucléaire.

142. Si une telle garantie mixte est mise en place, en cas de défaut de remboursement du prêt, Synatom pourra faire appel à la garantie légale ou la garantie contractuelle (sans que l'une ne doive être appelée de préférence par rapport à l'autre). La garantie contractuelle ne se substitue donc pas à la garantie légale dans cette dernière option.

4.4 Responsabilité de l'exploitant nucléaire

143. L'actuel article 11 de la Loi prévoit que, si au cours des opérations de démantèlement ou de gestion du combustible usé, les provisions nucléaires s'avèrent être inférieures aux coûts de ces opérations, les exploitants nucléaires verseront à la société de provisionnement nucléaire le montant nécessaire pour couvrir l'excédent de coûts de démantèlement au moment où celui-ci est dû (article 11, § 3, al. 2 et § 4 al. 2 de la Loi). L'article 24 de la Loi reprend le même mécanisme pour les sociétés contributives (article 24, § 1^{er}).

144. La Commission estime qu'il est nécessaire de prévoir que chaque exploitant nucléaire ou société contributive est tenu de verser à la société de provisionnement nucléaire le montant nécessaire pour couvrir les excédents de coûts même s'il perd la qualité d'exploitant nucléaire ou la quote-part détenue dans la production industrielle d'électricité par fission de combustibles nucléaires. Ces modifications répondent notamment au prescrit de la Recommandation 2006/851/Euratom consacrant le principe du « pollueur payeur » (voir points 18 et 25 de l'Avis Intermédiaire) et de l'article 7 de la Directive 2011/70 du 19 juillet 2011 établissant un cadre communautaire pour la gestion responsable et sûre du combustible usé et des déchets radioactifs qui dispose que « *Les États membres veillent à ce que le cadre national impose que les ressources financières suffisantes soient disponibles, le moment venu, pour la mise en œuvre des programmes nationaux visés à l'article 11, en particulier pour la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, en tenant dûment compte de la responsabilité des producteurs de combustible usé et de déchets radioactifs* » .

145. La Commission estime qu'il est nécessaire de prévoir que ce montant dû par un exploitant nucléaire ou une société contributive serait calculé au prorata de sa contribution aux provisions nucléaires déjà constituées. Dans l'hypothèse où, par exemple, il y aurait une insuffisance de provisions nucléaires pour un montant de 1 milliard d'euros pour un total de 10 milliards d'euros de provisions déjà constituées et où l'exploitant nucléaire aurait contribué à ces provisions à hauteur de 8 milliards d'euros (soit 80 %), cela signifie que l'exploitant nucléaire, même s'il perd cette qualité ou s'il ne dispose plus d'aucune quote-part dans la production d'électricité par fission de combustibles nucléaires, resterait responsable de 80 % de l'insuffisance de provisions, soit 800 millions d'euros.

4.5 *Gestion des moins-value sur les actifs représentatifs des provisions*

146. À ce jour, la société de provisionnement nucléaire a placé une majeure partie de la contrevalueur des provisions nucléaires dans une société luxembourgeoise (la SICAV NIF) composée de deux compartiments (NIF 1 et NIF 2).

147. La Loi du 11 avril 2003 ne se prononce pas explicitement sur les responsabilités en cas de moins-value des actifs représentatifs des provisions nucléaires placées dans la SICAV.

148. Afin de pallier cette situation et d'éviter tout doute d'interprétation, la société de provisionnement nucléaire et l'exploitant nucléaire ont récemment conclu une convention de couverture de garantie (la « **Convention de couverture de garantie** »). Selon cette convention, l'exploitant nucléaire « *s'engage irrévocablement à indemniser la société de provisionnement nucléaire des pertes qu'elle pourrait subir sur les Parts de NIF 1, par rapport au prix d'acquisition de celles-ci (...) à la suite d'une cession des Parts de NIF1 ou d'une liquidation totale ou partielle de la*

SICAV NIF³⁴. ».³⁵ Cette Convention de garantie de valeur est conclue pour une durée de cinq ans. La Convention précise que les parties à la Convention ont convenu que l'exploitant nucléaire garantit la valeur des Parts de NIF 1 ou des actions ou parts qui leur seraient subrogées en cas de restructuration de la Sicav NIF³⁶. La Commission comprend que cette Convention de garantie de valeur s'appliquera dès lors même en cas de restructuration de la SICAV NIF ou de transfert au profit de la SICAV belge à créer, à savoir BNLf.

149. Selon le régime français, lorsque l'autorité administrative relève une insuffisance ou inadéquation « *dans l'évaluation des charges, dans le calcul des provisions ou dans le montant, la composition ou la gestion des actifs affectés à ces provisions* », elle peut imposer les mesures nécessaires à la régularisation de la situation et le délai dans lequel ces mesures doivent être adoptées. En cas d'inexécution, l'autorité administrative « *peut ordonner, sous astreinte, la constitution des provisions ou des actifs nécessaires ainsi que toute mesure relative à leur gestion* »³⁷.

150. **OPTION 1** : La Commission recommande d'inscrire dans la Loi que l'exploitant nucléaire est responsable de la couverture des pertes que la société de provisionnement pourrait subir sur les parts qu'elle détient sur toute société.

151. **OPTION 2** : La Commission recommande de s'inspirer du système français (cité point 149) afin de lui permettre de formuler des injonctions envers la société de provisionnement nucléaire et l'exploitant nucléaire dans le cas où la composition ou la gestion des actifs affectés aux provisions nucléaire s'avère incorrects ou insuffisants.

4.6 Privilège

152. La Loi du 11 avril 2003 contient un privilège général sur les biens meubles de l'exploitant nucléaire en faveur de la société de provisionnement nucléaire dès que la Commission impose à la société de provisionnement nucléaire le remboursement total ou partiel des prêts concernés (article 16 de la Loi). La Loi stipule également trois cas où le privilège tombe.

153. La Commission ne peut que recommander que la société de provisionnement nucléaire dispose d'un privilège – de rang suffisamment élevé - sur les biens meubles de l'exploitant nucléaire par priorité aux autres créanciers. Ce point relève toutefois d'un choix politique et il ne revient pas à la Commission de se prononcer à ce sujet. En tout cas, cet article pourrait être adapté sur plusieurs points différents.

³⁴ Article 1, a l. 1^{er} de la Convention de couverture de garantie.

³⁵ Les « *Parts de NIF 1* » sont définies comme « *les parts du compartiment 1 de la Sicav NIF détenues par Synatom au 31 décembre 2020* » (Préambule, al. 4 de la Convention de couverture de garantie).

³⁶ Préambule, al. 5 de la Convention de couverture de garantie.

³⁷ Article L594-5, Code de l'environnement français.

154. **Premièrement**, la naissance du privilège intervient tardivement pour offrir une protection efficace. Le privilège devrait naître au moment où les fonds dans le cadre d'une convention de prêt sont mis à la disposition d'un exploitant nucléaire, conformément à l'article 14, §1^{er}. Cette proposition de modification correspond mieux à la pratique de marché existante dans le contexte de l'octroi de crédits financiers, selon laquelle des garanties sont en principe fournies lors de la mise à disposition des moyens, et donc pas lors du remboursement total ou partiel (ou, plus précisément, lors du non-remboursement) du prêt.

155. **Deuxièmement**, eu égard à la première adaptation suggérée, il convient de préciser que le privilège général sur les biens meubles de l'exploitant nucléaire couvre également les fonds déjà prêtés dans le cadre d'une convention de prêt (en ce compris chaque convention de prêt conclue avant l'entrée en vigueur de la loi).

156. **Troisièmement**, le paragraphe reprenant les différentes hypothèses sur le privilège général sur les biens immeubles doit être adapté. L'article actuel est rédigé comme suit :

« § 2. Le privilège visé au § 1er tombe dans chacun des cas suivants :

- dès que le montant fixé par (la Commission des provisions nucléaires) est effectivement remboursé à la société de provisionnement nucléaire;*
- dès qu'une société mère de l'exploitant nucléaire ou une institution de crédit se porte garante de ce montant vis-à-vis de la société de provisionnement nucléaire, à condition que le garant concerné dispose auprès d'une agence de notation de réputation internationale d'un " crédit rating " égal au " crédit rating " qui correspond à une quotité de prêt maximale de 75 pour cent telle que définie dans la convention dont il est question à l'article 14;*
- dès que le Conseil des Ministres ou, le cas échéant, le juge compétent, a décidé qu'il n'y a pas lieu de procéder au remboursement ordonné par (la Commission des provisions nucléaires). »*
(article 16, § 2)

157. La Commission recommande les adaptations suivantes :

- Le deuxième tiret de l'article 16, § 2, de la Loi devrait être supprimé. Cette modification a été apportée pour supprimer la possibilité de libération du privilège si la société-mère de l'exploitant nucléaire ou une institution financière fournit une garantie pour le montant total du prêt. Comme indiqué ci-dessus, la Commission est d'avis que l'exploitant nucléaire doit être obligé de constituer une garantie pour les prêts contractés. En vue de cette nouvelle obligation, le maintien du deuxième tiret de l'article 16, § 2, impliquerait automatiquement une suppression du privilège, ce qui priverait l'article 16, §1^{er}, partiellement de son contenu. Cette disposition doit par conséquent être abrogée ;
- La dernière hypothèse dans laquelle le privilège est supprimé, devrait également être supprimée. Cette hypothèse visait la possibilité de renoncer au privilège après une décision du Conseil des Ministres ou, le cas échéant, du juge compétent, qui reviendrait à ce que le remboursement imposé par la Commission des provisions nucléaires, qui fait naître le privilège, ne devrait pas être effectué. Dès que le moment où naît le privilège change en un autre moment que celui où la Commission impose un remboursement, il n'est par conséquent

plus nécessaire que le Conseil des Ministres ou le juge compétent se prononce sur la nécessité d'un remboursement formulé par la Commission des provisions nucléaires, ni, par conséquent, sur la suppression du privilège ;

- La suppression de ce privilège aurait lieu en cas de remboursement complet de tous les prêts octroyés à l'exploitant nucléaire.

4.7 Clause de « negative pledge »

158. L'article 16, §3, de la Loi prévoit que les conventions de prêt contiennent ce que l'on appelle une clause de « negative pledge », en vertu de laquelle l'exploitant nucléaire concerné ne peut grever ses actifs d'hypothèques ou d'autres sûretés pour sa dette financière. L'article 16, §3, prévoit différentes exceptions, en particulier si (i) l'exploitant nucléaire peut constituer ou procurer une sûreté équivalente au profit de la société de provisionnement nucléaire, (ii) les sûretés existent déjà, (iii) les sûretés sont constituées dans le courant normal des affaires ou (iv) les sûretés sont octroyées pour acquérir de nouveaux actifs.

159. L'article 16, §3 est libellé comme suit : « § 3. Les conventions de prêt visées à l'article 14, § 4, contiennent une clause dite " negative pledge " en vertu de laquelle l'exploitant nucléaire concerné s'interdit de grever ses actifs d'hypothèques ou d'autres sûretés pour son endettement financier sauf à constituer ou procurer une sûreté équivalente au profit de la société de provisionnement nucléaire, étant entendu que cette interdiction comportera les exceptions d'usage pour des sûretés existantes, des sûretés constituées dans le courant normal des affaires et des sûretés pour l'acquisition de nouveaux actifs. »

160. La Commission est d'avis que cet article n'offre pas une protection suffisante. Pour pouvoir être efficace, la clause de « negative pledge » doit remplir certains critères supplémentaires.

161. L'article devrait expressément renvoyer à des sûretés réelles (p. ex. gages et hypothèques) et personnelles (p. ex. cautionnements). Le cas échéant, les mots « – tant réelles que personnelles – » devraient être ajoutés à l'article 16, §3. Cela constitue une précision du principe consacré dans la Loi du 11 avril 2003, conformément auquel l'exploitant nucléaire concerné ne peut grever ses actifs d'hypothèques, ni constituer d'autres sûretés, à moins qu'il ne constitue ou n'offre une sûreté équivalente au profit de la société de provisionnement nucléaire. L'objectif principal de la précision de la qualité des sûretés réelles et personnelles est d'éviter qu'un exploitant nucléaire ne constitue des sûretés personnelles pour les dettes de sa société-mère ou de sa filiale sans qu'il ne doive constituer une sûreté équivalente ou l'offrir à la société de provisionnement nucléaire.

162. À la lumière de la modification précitée et dans le contexte du principe existant de la clause de « negative pledge » également, les mots « ou la dette financière de tiers » pourraient être ajoutés

à l'article 16, §3. Des sûretés personnelles peuvent en effet seulement être constituées pour des dettes de tiers.

163. Ces ajouts sont conformes à ce qui est considéré comme « bonne pratique » dans l'Etude pour la Commission européenne de 2018. Cette étude dispose qu'il est recommandé d'interdire ou de restreindre certains placements pour limiter l'exposition au risque. L'étude remarque en effet qu'il convient d'envisager d'interdire (i) que le fonds concerné puisse se porter garant pour les dettes d'autres entités et (ii) de constituer des garanties pour les actifs du fonds.

164. Comme mentionné ci-dessus, la loi actuelle dispose que la clause de « negative pledge » ne s'applique pas aux sûretés existantes, aux sûretés constituées dans le courant normal des affaires et aux sûretés pour acquérir de nouveaux actifs. L'application cumulative de ces exceptions a pour conséquence que la clause de « negative pledge » serait privée de la majeure partie de son contenu. La Commission recommande dès lors de :

- ne conserver que les deux premières exceptions (sûretés existantes et sûretés constituées dans le courant normal des affaires) ;
- supprimer la dernière exception (acquérir de nouveaux actifs) ;
- laisser la possibilité à l'exploitant nucléaire de tout de même octroyer des sûretés s'il peut constituer une sûreté similaire ou en procurer une au profit de la société de provisionnement nucléaire (loi actuelle) ou s'il reçoit l'autorisation de la Commission.

5 Troisième amélioration du cadre légal : Gouvernance de la société de provisionnement nucléaire

165. Au vu du rôle de la société de provisionnement nucléaire, l'encadrement de sa gouvernance est primordial et essentiel. La société de provisionnement nucléaire gère les actifs représentant la contrepartie des provisions nucléaires et le montant de ces actifs a vocation à fortement augmenter. Dans une optique de surveillance prudentielle, il est impératif que la nouvelle réglementation encadre cette gouvernance.

166. Dans son Avis Intermédiaire, la Commission a déjà formulé plusieurs propositions concernant la gouvernance de la société de provisionnement nucléaire (Avis Intermédiaire, point 74 et suivants). Pour rappel, la Commission recommande notamment (i) la nomination de trois administrateurs indépendants, dont l'un deux est président du conseil d'administration et (ii) l'obligation pour tous les administrateurs de la société de provisionnement nucléaire de répondre aux critères « *fit & proper* » (le contrôle de ce critère d'aptitude devant être effectué par la Commission, qui peut se faire assister dans cette mission).

167. La Commission comprend que la société de provisionnement nucléaire envisage de désigner un CEO qui ne serait pas administrateur. La Commission n'est pas en faveur de cette idée car cela augmente le risque que certaines décisions ne soient pas discutées au sein du conseil d'administration dans lequel siègent les deux représentants du gouvernement. Cela crée donc un risque de vider le contrôle des représentants du gouvernement de son efficacité. Dans cette optique, la Commission recommande que le CEO soit toujours membre du conseil d'administration. Si une telle option n'est pas retenue, afin d'éviter de porter atteinte à l'efficacité du contrôle de ces deux représentants, il devrait être expressément mentionné que les pouvoirs délégués au CEO doivent être limités et que les compétences qui lui sont attribuées ne peuvent pas couvrir des sujets essentiels ou stratégiques.

168. En tous les cas, même si le CEO n'est pas membre du conseil d'administration, celui-ci devrait répondre aux critères du « *fit & proper* ». Cela s'inspire de la Loi Bancaire, qui précise que ces critères s'appliquent tant aux membres de l'organe légal d'administration des établissements de crédit que des personnes chargées de la direction effective de cet établissement³⁸.

169. La Commission ne peut qu'insister sur l'importance de ces mesures, qui devraient être insérées dans la nouvelle réglementation à adopter. Ces mesures sont raisonnables, nécessaires et s'inscrivent parfaitement dans la volonté de calquer le système de la gestion des actifs représentant la contrepartie des provisions sur les systèmes faisant l'objet d'un contrôle prudentiel existant en Belgique. Pour le surplus, la Commission renvoie aux points 74 et suivants de son Avis Intermédiaire.

6 Divers

6.1 Les sociétés contributives

170. L'actuel article 24 de la Loi du 11 avril 2003 reprend les règles applicables aux sociétés contributives, à savoir toute société « *autre qu'un exploitant nucléaire ayant une quote-part dans la production industrielle d'électricité par fission de combustibles nucléaires* » (article 24, § 1^{er} de la Loi du 11 avril 2003). Ces sociétés doivent contribuer, au prorata de leur quote-part, à la constitution des provisions nucléaires et, le cas échéant, à la couverture de l'insuffisance desdites provisions.

171. Vu les obligations de ces sociétés contributives et afin de respecter les principes d'égalité et de non-discrimination, les suggestions concernant la garantie des obligations de provisionnement de l'exploitant nucléaire devraient également être applicables aux sociétés contributives.

³⁸ Article 19 de la Loi Bancaire.

172. En outre, l'article 24 de la Loi permet à la société de provisionnement nucléaire de prêter à une société contributive la contre-valeur de maximum 75 pour cent du montant total que cette société a transféré à la société de provisionnement nucléaire. Aucun prêt n'est actuellement accordé à une société contributive. Il conviendrait donc de supprimer cette possibilité.

173. L'article 24 de la Loi du 11 avril 2003 doit tenir compte de la loi de sortie du nucléaire en rendant les règles applicables à toute société « *autre qu'un exploitant nucléaire ayant ou **ayant eu** une quote-part dans la production industrielle d'électricité par fission de combustibles nucléaires* ».

6.2 La Convention Tripartite

174. La Ministre a expressément demandé de déterminer « *l'effet [des modifications proposées] sur la Convention tripartite du 3 mai 2004 conclue entre l'État belge, l'exploitant nucléaire et la société de provisionnement nucléaire* » (lettre de la Ministre du 22 décembre 2020).

175. Tel que déjà mentionné, la solvabilité de l'exploitant nucléaire est évaluée au moyen d'un « credit rating » suivant une échelle progressive et transparente convenue entre l'État, la société de provisionnement nucléaire et les exploitants nucléaires (point 13).

L'actuelle Convention tripartite remplit les conditions de solvabilité à l'égard de l'exploitant nucléaire. Cette convention détermine l'échelle progressive et transparente à laquelle renvoie l'article 14, §2, de la Loi et elle précise le ratio à utiliser. La Convention tripartite renvoie également aux conditions de la Loi du 11 avril 2003 en ce qui concerne les prêts. La convention est entrée en vigueur le jour de sa signature (c'est-à-dire le 3 mai 2004) pour un délai de 10 ans. Elle a été prolongée pour des délais successifs de 10 ans (à l'exception de la possibilité de résiliation). La convention a donc été prolongée en 2014 pour un délai supplémentaire de 10 ans, jusqu'au 3 mai 2024, et elle peut être résilié par voie de préavis par lettre recommandée au moins six mois avant l'expiration du délai alors en cours. Cela signifie que la convention sera normalement renouvelée en 2024, à moins qu'une résiliation n'intervienne d'ici le 3 novembre 2023 au plus tard par l'une des parties.

176. Lorsque la Loi sera adaptée ou remplacée, la Convention tripartite deviendra vraisemblablement caduque, étant donné que celle-ci renvoie à des mécanismes de la Loi du 11 avril 2003 et que ces mécanismes seront vraisemblablement assez fondamentalement adaptés. Le considérant 8 de la Convention reprend par exemple l'article 14, §3, de la Loi, et l'article 3.2 renvoie à la clause de « negative pledge ». Si le nouveau système choisi applique toujours l'échelle et ses éléments, les parties pourront décider ensemble d'adapter la convention pour renvoyer aux mécanismes de la nouvelle loi.

177. La détermination de l'échelle progressive et transparente dans une convention tripartite n'offre toutefois pas de flexibilité. Si d'importantes modifications surviennent dans la méthode de rating ou si, en suite d'autres évolutions externes, l'échelle progressive et transparente n'est plus suffisante pour mesurer la solvabilité d'un exploitant nucléaire, les trois parties devront alors

démarrer des négociations sur les modifications à apporter. Attendu que la Commission peut prendre des mesures en fonction de la qualité du « credit rating » tel que défini par cette échelle progressive et transparente, la négociation de l'échelle entre les trois parties peut être une question sensible. Par conséquent, la Commission propose que l'échelle progressive et transparente soit définie par arrêté royal. Cette délégation au Roi a pour but d'éviter que les négociations concernant les modifications devant être apportées à l'échelle progressive et transparente ne soient bloquées.

178. Dans ce cas, l'État pourrait résilier la Convention par préavis d'ici la prochaine échéance par lettre recommandée au moins six mois avant la fin de la période en cours, c.-à-d. le 3 novembre 2023 au plus tard. L'arrêté royal à approuver sera par conséquent applicable après la fin de la Convention tripartite le 3 mai 2024.

En vue de la sécurité juridique nécessaire, il convient de préciser que tant que l'Arrêté royal n'est pas entré en vigueur ou que la Convention n'a pas été adaptée, il faut partir de l'hypothèse que l'échelle progressive et transparente et le périmètre consolidé à prendre en compte de l'exploitant nucléaire dont question dans la Convention, sont maintenus.

6.3 Les définitions

(a) *Définition des acteurs et des concepts financiers*

179. Au vu de l'insertion de nouveaux acteurs et nouveaux concepts financiers, la Commission recommande d'insérer dans la Loi une définition de chaque acteur.

180. En outre, les concepts financiers auxquels il est fait référence doivent être clairement définis.

(b) *Définitions techniques*

181. La Loi du 11 avril 2003 ne contient pas de définition des notions de « *démantèlement* » et de « *matières fissiles irradiées* ». Ces définitions sont toutefois essentielles pour pouvoir évaluer l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions nucléaires. Les définitions de la Loi doivent être adaptées et complétées afin de correspondre le plus étroitement possible aux notions existantes dans la réglementation sectorielle.

182. En gardant ce qui précède à l'esprit, la définition de « provisions destinées au démantèlement » doit être adaptée **en premier lieu**. La notion de « démantèlement » trouve son fondement dans la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire³⁹ (la « **Loi du 15 avril 1994** ») et ses arrêtés d'exécution (en particulier l'arrêté royal du 20 juillet 2001 portant règlement général de la protection de la population, des travailleurs et de l'environnement contre le danger des rayonnements ionisants⁴⁰ (l' « **AR du 20 juillet 2001** ») et

³⁹ MB 29 juillet 1994.

⁴⁰ MB 30 août 2001.

l'arrêté royal du 30 novembre 2011 portant prescriptions de sûreté des installations nucléaires⁴¹ (l' « **AR du 30 novembre 2011** »).

183. Le démantèlement comprend aussi bien la gestion et l'évacuation des substances radioactives présentes, que la décontamination, le démontage et l'élimination des composants et structures radioactifs.

184. Conformément aux dispositions de cette législation sectorielle en la matière, les exploitants nucléaires doivent obtenir une autorisation de démantèlement avant de débiter les travaux de démantèlement. Le coût d'un projet de démantèlement est entièrement supporté par l'exploitant nucléaire, lequel est tenu de constituer à cet effet les provisions requises. En vertu de l'AR du 30 novembre 2011, l'AFCN décide en dernier lieu de la « caractérisation » du site, ce qui implique qu'elle décide si le site peut être considéré comme entièrement assaini au niveau radiologique. C'est dans cette optique que la notion de démantèlement dans la Loi du 11 avril 2003 doit être accordée à la définition qui s'applique dans cette législation sectorielle.

185. L'article 2, 3°, de l'AR du 20 juillet 2001 définit la notion de démantèlement comme suit :

« l'ensemble des opérations techniques en tant qu'élément du déclassement, par laquelle l'installation est démontée et par laquelle les équipements, structures et pièces composants sont évacués et/ou décontaminés pour être libérés, réutilisés, recyclés ou traités comme déchets radioactifs. Le démantèlement lui-même peut s'effectuer par phases, caractérisées par des points de contrôle spécifiques entre elles; et se termine par les activités de caractérisation de l'état final; ».

186. À la lumière de cela, la Commission est d'avis que la définition suivante des provisions destinées au démantèlement peut être opportune :

NL : "de voorzieningen voor de kosten van het geheel van technische en administratieve verrichtingen (i) die een onderdeel uitmaken van de buitenbedrijfstelling, (ii) waarbij de installatie gedemonteerd wordt en de uitrustingen, structuren en componenten verwijderd of ontsmet worden voor de vrijgave, het hergebruik, de recyclage en het beheer van het radioactief afval dat eruit voortkomt, en (iii) die ertoe leidt dat een nucleaire inrichting niet meer onderworpen is aan de wetgeving inzake ioniserende stralingen. Deze voorzieningen hebben onder meer betrekking op de kosten van de stopzetting van de reactor, ontlading van de verbruikte splijtstof en de sanering van de site."

FR : "les provisions pour les coûts de l'ensemble des opérations techniques et administratives (i) qui constituent un élément du déclassement, (ii) par lesquelles l'installation est démontée et les équipements, structures et composants sont supprimés ou décontaminés, en vue de la libération, de la réutilisation, du recyclage et de la gestion des déchets radioactifs qui en

⁴¹ MB 21 décembre 2011.

résultent, et (iii) qui font en sorte qu'un établissement nucléaire ne soit plus soumis à la réglementation sur la protection contre les rayonnements ionisants. Ces provisions portent notamment sur les coûts de mise à l'arrêt du réacteur, de déchargement du combustible usé et d'assainissement du site".

187. Cette nouvelle définition tient compte des différents éléments de la définition du démantèlement, avec toutefois l'ajout de la phrase « *qui font en sorte qu'un établissement nucléaire ne soit plus soumis à la réglementation sur la protection contre les rayonnements ionisants* ». L'ajout de cette dernière phrase à la définition est nécessaire à la lumière du partage de compétences entre l'État fédéral et les Régions. Il va de soi que les provisions destinées au démantèlement couvrent également les déchets radioactifs provenant des opérations de démantèlement des centrales nucléaires.

188. Conformément à l'article 6, §1^{er}, II, 2^{ème} alinéa, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la compétence de l'État fédéral en la matière comprend « *la protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs* ». L'article 6, §1^{er}, VII, 2^{ème} alinéa, a), b), c) et d), de la loi spéciale du 8 août 1980 stipule, en matière de politique énergétique, que l'autorité fédérale est compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national. Cela englobe en particulier le cycle du combustible nucléaire. Ces dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 ne permettent pas à l'autorité fédérale, dans le cadre de ses compétences en matière de protection contre les radiations ionisantes, d'imposer des prescriptions et des obligations qui relèvent de la compétence régionale⁴².

189. La compétence de principe des Régions en matière d'environnement et de politique de l'eau ne comprend pas la protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs. Le présent avis traite uniquement des obligations en matière de provisions nucléaires résultant de la législation fédérale et il n'a pas d'influence sur les obligations des Régions en matière de protection de l'environnement résultant de la réglementation européenne et internationale.

190. **En deuxième lieu**, la Commission propose de remplacer « *matières fissiles irradiées* » par « *combustible usé* ». La Loi du 11 avril 2003 renvoie dans sa version actuelle à la notion de « *matières fissiles irradiées* ».

La Convention du 5 septembre 1997 (version française) et la Directive 2011/70/Euratom renvoient à leur tour à la notion de « *combustible usé* ». La version néerlandaise authentique de la Loi du 2 août 2002, qui a transposé la Convention du 5 septembre 1997 dans l'ordre juridique belge, renvoie à cet égard à « *bestraalde splijtstof* » (matières fissiles irradiées), tandis que la version néerlandaise authentique de la Directive 2011/70/Euratom parle de « *verbruikte splijtstof* » (combustible usé). La Directive a été transposée en droit belge par la loi du 3 juin 2014 modifiant l'article 179 de la loi ONDRAF en vue de la transposition dans le droit interne de la Directive 2011/70/Euratom du Conseil

⁴² Voir en ce sens Cour d'arbitrage 12 juillet 1995, n° 57/95.

du 19 juillet 2011 établissant un cadre communautaire pour la gestion responsable et sûre du combustible usé et des déchets radioactifs⁴³ (la « **Loi du 3 juin 2014** »).

En vertu de l'article 179, §1^{er}, de la loi ONDRAF, la société de provisionnement nucléaire se charge de la gestion des matières fissiles irradiées des centrales nucléaires commerciales, avant qu'elles ne soient prises en charge par l'ONDRAF sous la forme de déchets de retraitement ou comme déchets radioactifs.

La notion de « *combustible usé* » est définie comme suit à l'article 179, §5, 11°, de la loi ONDRAF⁴⁴ : « *le combustible nucléaire irradié dans le cœur d'un réacteur et qui en a été définitivement retiré; le combustible usé peut soit être considéré comme une ressource valorisable qui peut être réutilisée ou retraitée, soit être destiné au stockage s'il est considéré comme un déchet radioactif; »*

En vue de la cohérence entre la Loi du 11 avril 2003 et d'autres législations sectorielles, chaque renvoi à la notion de « *matières fissiles irradiées* » doit être remplacé par un renvoi à la notion de « *combustible usé* ».

Conformément à l'article 179, §5, 12°, de la loi ONDRAF, la notion de « *gestion du combustible usé* » est définie comme suit : « *toutes les activités liées notamment à la manipulation, au transport, à l'entreposage, au retraitement ou au stockage du combustible usé* ». Étant donné que la gestion du combustible usé englobe toutes ces activités, elle a une large portée. Les provisions destinées à la gestion du combustible usé couvrent ces activités.

En vue de la cohérence, il est par conséquent nécessaire qu'en ce qui concerne la définition des termes « *combustible usé* » et « *gestion du combustible usé* », il soit renvoyé à l'article 179, § 5, 11° et 12°, de la loi ONDRAF.

Au nom de la Commission des provisions nucléaires



Luc Dufresne
Président de la Commission des provisions nucléaires

⁴³ MB, 27 juin 2014.

⁴⁴ La notion de « combustible usé », telle que consacrée dans la Directive 2011/70/Euratom, a été transposée à l'article 179, § 5, 11°, de la loi ONDRAF par la loi du 3 juin 2014.

Aperçu des annexes

Annexe 1 : Glossaire

Annexe 2 : Avis intermédiaire de la Commission du 5 février 2021

Annexe 3 : Rapport des réviseurs du 24 février 2021

Annexe 4 : Article de « La Libre » du 15 octobre 2019 sur Engie Invest International

ANNEXE 1 : GLOSSAIRE

Acteurs :

- 1° Commission des provisions nucléaires : la Commission d'avis et de contrôle des provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion du combustible usé, visée dans la présente loi ;
- 2° Société de provisionnement nucléaire : la société anonyme Société belge des Combustibles nucléaires Synatom, visée à l'article 1er de l'arrêté royal du 10 juin 1994 et dont le statut est réglé par l'article 179, § 1er, de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980, ou toute société qui viendrait à ses droits ;
- 3° Exploitants nucléaires : tout exploitant de centrales nucléaires ou toute société qui viendrait à ses droits ;
- 4° La CREG : la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, visée à l'article 23 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité ;
- 5° Garant : toute personne légalement tenue aux engagements découlant des articles [*];
- 6° Actionnaire de contrôle : toute personne détenant, directement ou indirectement, le contrôle de droit ou de fait d'un exploitant nucléaire ou d'une société contributive selon le cas ;
- 7° Société contributive : toute société autre qu'un exploitant nucléaire ayant ou ayant eu une quote-part dans la production industrielle d'électricité par fission de combustibles nucléaires ;

Concepts de base :

- 8° Combustible usé : le combustible usé visé à l'article 179, § 5, 11°, de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 ;
- 9° Gestion du combustible usé : la gestion du combustible usé visée à l'article 179, § 5, 12°, de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 ;
- 10° Provisions pour le démantèlement : les provisions pour les coûts de l'ensemble des opérations techniques et administratives (i) qui constituent un élément du déclassement, (ii) par lesquelles l'installation est démontée et les équipements, structures et composants sont supprimés ou décontaminés, en vue de la libération, de la réutilisation, du recyclage et de la gestion des déchets radioactifs qui en résultent, et (iii) qui font en sorte qu'un établissement nucléaire ne soit plus soumis à la

réglementation sur la protection contre les rayonnements ionisants. Ces provisions portent notamment sur les coûts de mise à l'arrêt du réacteur, de déchargement du combustible nucléaire et d'assainissement du site;

- 11° Provisions pour la gestion du combustible usé ; les provisions pour les coûts de toutes les activités techniques et administratives liées à la gestion du combustible usé ;
- 12° Provisions nucléaires : les provisions pour le démantèlement et les provisions pour la gestion du combustible usé, étant entendu que, selon la disposition dans laquelle il est employé, le mot provision s'entend de tout montant versé ou à verser à la société de provisionnement nucléaire par tout débiteur de pareil montant en vertu de la présente loi ou le montant à concurrence duquel les provisions nucléaires doivent être constituées ou sont constituées conformément à la présente loi, dans les comptes de la société de provisionnement nucléaire ;
- 13° Gestion des déchets radioactifs : la gestion des déchets radioactifs visée à l'article 179, § 5, 8°, de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 ;
- 14° Centrales nucléaires : tout établissement nucléaire produisant ou ayant produit, de manière industrielle, de l'électricité jusqu'à l'enlèvement du contrôle réglementaire radiologique de cet établissement nucléaire ;

Concepts financiers :

- 15° Prêt ou prêter : tout prêt, avance, crédit ou facilité de paiement, sous quelque forme juridique que ce soit, ainsi que tout acte juridique par lequel un prêt, une avance, une facilité de paiement ou un crédit est ainsi consenti ;
- 16° Contrôle : pour les besoins du 6°, le contrôle au sens des articles 1 :14 à 1 :18 du Code des sociétés et des associations;
- 17° Changement significatif⁴⁵ : appliqué à l'actionnariat d'une société, toute augmentation ou toute diminution, pour quelque cause juridique que ce soit, de 5% au moins du volume des actions ou des parts détenues, directement ou indirectement, par une personne, physique ou morale, seule ou de concert avec une ou plusieurs autres, dans une société, étant précisé: (i) que les mots "actions" ou "parts" s'entendent ici de toute action ou de toute part d'associé représentative ou non du capital social de ladite société ainsi que, plus généralement, de tous autres titres, instruments financiers ou droits donnant droit à l'acquisition d'actions ou de parts sociales, en ce compris, les obligations convertibles, les obligations avec droits de souscription, les droits de souscriptions et les certificats qui, le cas échéant, les représentent, et (ii) que la détention indirecte d'actions ou de parts s'entend de la détention de celles-ci par une

⁴⁵ NB. Si la notion de « décision stratégique » est retenue ce concept peut s'avérer superflu.

ou plusieurs sociétés ou entités contrôlées directement ou indirectement par la ou les personnes physiques ou morales auxquelles cette détention est imputée ;

18° Credit rating : cotation internationale accordée par une agence de notation sélectionnée avec l'approbation de la Commission des provisions nucléaires ;

19° Taux d'actualisation : les taux d'actualisation applicables aux provisions pour le démantèlement et aux provisions pour la gestion du combustible usé, tels que déterminés, et le cas échéant modifiés, par la Commission conformément à l'article 12

20° Faillite : la procédure de faillite visée par le livre XX du Code de droit économique ou toute procédure d'insolvabilité équivalente selon le droit applicable à la personne ou au patrimoine considéré ;

21° Procédure de réorganisation judiciaire : une procédure de réorganisation judiciaire visée par le livre XX du Code de droit économique ou toute procédure équivalente selon le droit applicable à la personne ou au patrimoine considéré ;

Législation et concepts pratiques :

22° Arrêté royal du 10 juin 1994 : l'arrêté royal du 10 juin 1994 instituant au profit de l'Etat une action spécifique de Synatom ;

23° Date de mise en service industrielle : date de l'accord formel entre le producteur d'électricité, les constructeurs des centrales nucléaires et le bureau d'études par lequel la phase de projet est finalisée et la phase de production commence, à savoir pour les centrales nucléaires existantes :

- Doel 1 : le 15 février 1975 ;
- Doel 2 : le 1er décembre 1975 ;
- Doel 3 : le 1er octobre 1982 ;
- Doel 4 : le 1er juillet 1985 ;
- Tihange 1 : le 1er octobre 1975 ;
- Tihange 2 : le 1er février 1983 ;
- Tihange 3 : le 1er septembre 1985.

24° Dernière année civile écoulée : l'année civile précédant celle dont le millésime identifie la contribution de répartition de base et la contribution de répartition complémentaire visées à l'article 14, § 8 ;

25° Loi ou la présente loi : la présente loi, ainsi que les arrêtés et règlements régulièrement adoptés en exécution de celle-ci, tel que cette loi ainsi que ces arrêtés et règlements d'exécution peuvent être modifiés au fil du temps ;

ANNEXE 2 : AVIS INTERMÉDIAIRE DE LA COMMISSION DU 5 FÉVRIER 2021

**AVIS INTERMEDIAIRE DE LA
COMMISSION DES PROVISIONS NUCLEAIRES**

A LA MINISTRE DE L'ENERGIE

**RELATIF AUX MODIFICATIONS JUGEES NECESSAIRES
A LA LOI DU 11 AVRIL 2003**

**Document en exécution de l'article 5, §2, 1°
de la Loi du 11 avril 2003**

5 février 2021

Table des matières

I.	Introduction – Contexte et procédure	3
II.	Cadre international et européen relatif au financement du démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible utilisé.....	6
	2.1. <i>Cadre général</i>	6
	2.2. <i>La Convention du 5 septembre 1997</i>	7
	2.3. <i>Euratom</i>	8
	(a) Recommandation 2006/851/Euratom	8
	(b) Directive 2011/70/Euratom.....	10
	2.4. <i>Conclusion</i>	10
III.	Cadre juridique belge relatif au financement du démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible utilisé	10
	3.1. <i>Provisions pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion du combustible utilisé</i>	11
	3.2. <i>Gestion et utilisation de la contre-valeur des provisions pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion du combustible utilisé</i>	11
	3.3. <i>Rôle de la Commission des provisions nucléaires</i>	12
IV.	Développements pertinents depuis l'entrée en vigueur de la Loi du 11 avril 2003....	13
	4.1. <i>La libéralisation du marché de l'électricité</i>	13
	4.2. <i>La crise financière de 2008</i>	13
	4.3. <i>La Table Ronde de 2011</i>	13
	(a) Le système de provisionnement nucléaire doit être cohérent et complet.	13
	(b) L'amélioration du système belge de provisionnement nucléaire doit veiller à assurer la disponibilité de moyens suffisants en temps voulu....	14
	4.4. <i>Recommandations de la Commission européenne</i>	15
	4.5. <i>Nouveau scénario de référence de l'ONDRAF pour la gestion du combustible utilisé</i>	16
	4.6. <i>État des lieux des prêts octroyés par la société de provisionnement nucléaire aux exploitants nucléaires</i>	16
	4.7. <i>Avant-projets et propositions de loi modifiant la Loi de 2003</i>	17
V.	Évaluation générale de la Loi de 2003 et toutes premières suggestions concernant d'éventuelles modifications à apporter à la Loi du 11 avril 2003.....	18
	5.1. <i>L'absence d'un système de garantie solide</i>	20
	(a) Garantie de paiement des provisions dans les pays européens	20
	(b) Garantie du remboursement des prêts	23
	(c) Conclusion	24
	5.2. <i>Composition et compétences de la Commission des provisions nucléaires</i>	25
	5.3. <i>Gouvernance de la société de provisionnement nucléaire</i>	27
VI.	Recommandation	30

I. Introduction – Contexte et procédure

1. Quinze ans après l'entrée en vigueur de la loi du 11 avril 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion de matières fissiles irradiées dans ces centrales nucléaires (la « **Loi du 11 avril 2003** » ou la « **Loi** »), différentes évaluations du système belge des provisions pour le démantèlement des centrales nucléaires et la gestion des matières fissiles irradiées ont été réalisées¹.

Ces différentes évaluations ont démontré qu'il était des plus souhaitables d'apporter certaines modifications à la Loi du 11 avril 2003 dans le souci de mieux garantir l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions destinées à couvrir tous les coûts de démantèlement des centrales nucléaires et de gestion du combustible usé.

2. Les modifications possibles à la Loi du 11 avril 2003 résultent premièrement des obligations imposées à la Belgique par des normes ou recommandations de droit international.

En outre, les modifications jugées nécessaires ont été dictées par les leçons qui ont été tirées au niveau du renforcement nécessaire du contrôle prudentiel des institutions financières faisant suite à la crise financière de 2008 et au changement du paradigme en ce qui concerne la gestion financière du combustible usé résultant du nouveau scénario de référence de l'Organisme national des déchets radioactifs et des matières fissiles enrichies (« **ONDRAF** ») pour la gestion du combustible usé. Ce changement de scénario prévoit une période supplémentaire de 30 ans pour le début de la construction d'une installation de stockage géologique et il crée donc un certain nombre d'incertitudes (développées ci-après quant à la durée et au montant des provisions).

3. À la lumière de ce qui précède, l'accord de gouvernement du 30 septembre 2020 de l'actuel gouvernement fédéral belge dispose ce qui suit :

« Sur proposition de la Commission des provisions nucléaires, le cadre juridique des provisions nucléaires sera renforcé afin de garantir l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions. ».

4. Dans ce contexte, la ministre de l'Énergie a adressé le 22 décembre 2020 un courrier à la Commission des provisions nucléaires (la « **Commission** ») en lui demandant un avis sur la Loi du 11 avril 2003. La Ministre demande à la Commission de rendre en particulier un avis sur les points suivants :

- le traitement séparé des provisions destinées au démantèlement des centrales nucléaires et de celles destinées au traitement du combustible usé ;

¹ Nous souhaitons d'ores et déjà souligner que bien que vous fassiez mention, dans votre courrier du 22 décembre dernier, de « *matières fissiles irradiées* » et que cette terminologie soit également utilisée dans la Loi actuelle du 11 avril 2003, nous renverrons dans le présent avis à « *combustible usé* », étant donné qu'il s'agit de la dénomination technique qui est utilisée dans la réglementation sectorielle. L'une des modifications proposées à la Loi du 11 avril 2003 les plus importantes est en effet de rendre la terminologie de la Loi du 11 avril 2003 conforme aux définitions telles qu'utilisées dans la législation sectorielle, à savoir la loi AFCN et la loi ONDRAF. Nous détaillerons ce point dans notre avis final.

- l'ancrage de l'arrêt de la possibilité pour l'exploitant nucléaire de prêter une partie des provisions destinées au combustible usé ;
- l'organisation et la gouvernance de la société de provisionnement nucléaire (politique d'investissement et audit) et l'interaction avec la Commission ;
- les développements nationaux et européens et l'expérience depuis 2003 dans le domaine des provisions nucléaires, les évolutions depuis 2008 dans le contrôle prudentiel des institutions d'assurances et des fonds de pensions ;
- le monitoring des moyens financiers de l'exploitant nucléaire afin de pouvoir continuer à remplir ses obligations actuelles par rapport aux provisions et celles à plus long terme ;
- une comparaison des systèmes de contrôle analogues dans la législation d'autres pays européens ;
- des suggestions pour la composition et le fonctionnement de la Commission ;
- l'effet des modifications proposées sur la convention tripartite du 3 mai 2004 conclue entre l'État belge, l'exploitant nucléaire et la société de provisionnement nucléaire.

5. Après réception de cette demande, la Commission s'est réunie le 1^{er} février 2021 pour formaliser le présent avis. Tel que suggéré par la Ministre dans sa lettre du 22 décembre 2020, le présent avis est un avis intermédiaire traitant principalement des points mentionnés au paragraphe 10 du présent avis. Dans une phase ultérieure, le présent avis sera complété et remplacé par un avis final dans lequel la Commission développera plus en détail ses propositions relatives aux réformes souhaitées de la Loi de 2003.

6. La Commission réfléchit déjà depuis un certain temps à une éventuelle modification législative et, dans ce cadre, elle a demandé à l'exploitant nucléaire et à la société de provisionnement nucléaire de lui expliquer leur point de vue concernant l'application et d'éventuelles adaptations de la Loi du 11 avril 2003.

7. Le 24 septembre 2020, Engie Electrabel a donné une présentation à la Commission afin de préciser son point de vue sur certaines adaptations proposées de la Loi du 11 avril 2003 mentionnées dans les différents projets de loi déposés. La position d'Engie Electrabel peut être résumée de la manière suivante :

- Engie Electrabel reconnaît le fait que la Loi du 11 avril 2003 doit être adaptée, mais formule en même temps deux objections majeures contre certaines modifications proposées :
 - i. Premièrement, Engie Electrabel émet une objection quant au mécanisme de garantie proposé de sa société-mère, qu'elle considère comme disproportionné et inacceptable. En outre, Engie Electrabel estime que le mécanisme de garantie proposé ignorerait différents accords et traités internationaux signés par l'État belge² ;

² La Commission discutera de cette critique dans son avis final.

ii. Deuxièmement, Engie Electrabel est d'avis que le contrôle de la Commission en cas de modifications de structure et les obligations de communication qui lui sont imposées dans ce cadre à l'égard de la Commission seraient trop lourds et entraveraient considérablement son fonctionnement. En ce qui concerne un contrôle ex ante par la Commission, Engie Electrabel propose que ses obligations de communication et le contrôle de la Commission soient exclusivement encadrées par l'utilisation du ratio dette financière nette/EBITDA. Ce n'est que dans le cas où, en raison d'une restructuration prévue, la valeur de ce ratio passerait en dessous d'un seuil (inférieur ou égal à 4), ou si l'entreprise n'atteint déjà plus le seuil minimum, qu'Engie Electrabel serait obligée de partager des informations relatives à une certaine transaction ou décision et que la Commission pourrait par conséquent prendre des mesures pour protéger les provisions ;

- Dans sa présentation, Engie Electrabel souligne (i) l'amélioration de sa solvabilité financière depuis 2003 et (ii) la réduction des risques sur les provisions depuis qu'elle s'est engagée au remboursement du prêt couvrant les provisions pour la gestion du combustible usé.
- Engie Electrabel est d'avis que le système belge devrait s'inspirer du système allemand et qu'il convient par conséquent de se concentrer sur l'externalisation des actifs qui représentent la contre-valeur des provisions pour la gestion des déchets radioactifs. Selon Engie Electrabel, cette externalisation à une tierce partie s'accompagnerait d'un transfert à cette tierce partie de toutes les responsabilités relatives à l'existence, à la suffisance et à la disponibilité des provisions nucléaires.

Commentaire : ceci contredit ce qui figure dans la déclaration gouvernementale, laquelle stipule clairement que le risque doit rester chez l'exploitant nucléaire si la gestion des fonds est externalisée.

8. La Commission a entendu Synatom le 13 janvier 2021. Dans sa présentation, Synatom reconnaît que la Loi du 11 avril 2003 doit être actualisée. Synatom souligne toutes les étapes positives qu'il a prises ces derniers temps, telles que la constitution d'une SICAV belge, la création d'une Direction Investissements et d'un Comité d'audit.

Synatom plaide également en faveur de l'utilisation de ratios financiers pour encadrer le contrôle prudentiel. Synatom souligne en outre l'importance de la réalisation d'un cadre d'investissement performant, le respect des coûts de projets et des délais, et une cohérence entre les responsabilités opérationnelles et financières.

9. Étant donné que l'exploitant nucléaire et la société de provisionnement nucléaire ont pu soumettre leurs points de vue à la Commission au préalable, la Commission a décidé de traiter le présent avis seulement avec ses membres permanents.

10. Dans ce premier avis, intermédiaire et incomplet, la Commission traitera successivement les points suivants :

- Cadre international et européen relatif au financement du démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé ;
- Cadre belge relatif au financement du démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé ;
- Développements pertinents depuis l'entrée en vigueur de la Loi de 2003 ;
- Évaluation générale de la Loi de 2003 et toutes premières suggestions non-exhaustives concernant d'éventuelles modifications de la Loi du 11 avril 2003.

II. Cadre international et européen relatif au financement du démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé

2.1. Cadre général

11. Tout comme d'autres aspects de la législation nucléaire, le démantèlement des centrales nucléaires et la gestion du combustible usé font l'objet d'une réglementation européenne et internationale précise et détaillée.

12. D'un point de vue international, le démantèlement sûr des centrales nucléaires et la gestion sûre du combustible usé sont règlementés par la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs, signée à Vienne le 5 septembre 1997 (la « **Convention du 5 septembre 1997** »). Cette Convention a été ratifiée par la Belgique par la loi du 2 août 2002 portant assentiment à la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs³.

13. La Commission européenne a quant à elle publié une recommandation concernant la gestion des ressources financières destinées au démantèlement d'installations nucléaires, de combustibles usés et de déchets radioactifs (la « **Recommandation 2006/851/Euratom** »). Cette recommandation n'est pas contraignante.

14. La responsabilité finale des États membres d'EURATOM pour la sûreté de la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs est un principe fondamental dans la Convention du 5 septembre 1997 qui a été confirmé par la directive du Conseil du 19 juillet 2011 établissant un cadre communautaire pour la gestion responsable et sûre du combustible usé et des déchets radioactifs (la « **Directive 2011/70/Euratom** »)⁴. Le principe de la responsabilité nationale et le principe selon lequel la sûreté de la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs est une responsabilité principale du titulaire de l'autorisation, sous la surveillance de l'autorité de régulation nationale compétente,

³ M.B., 25 décembre 2002.

⁴ JO L 199, 2 août 2011, pp. 48–56.

doivent être renforcés, et le rôle et l'indépendance de l'autorité de régulation compétente doivent gagner en force grâce à cette directive.

15. Le résumé qui suit contient les points pertinents des instruments juridiques susmentionnés et il donne un aperçu des obligations en question qui en découlent dans le chef de l'État belge.

2.2. La Convention du 5 septembre 1997

16. Les objectifs de la Convention du 5 septembre 1997 sont les suivants :

- atteindre et maintenir un haut niveau de sûreté dans le monde entier en matière de gestion du combustible usé⁵ et des déchets radioactifs, grâce au renforcement des mesures nationales et de la coopération internationale, et
- faire en sorte qu'à tous les stades de la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs il existe des défenses efficaces contre les risques potentiels afin que les individus, la société et l'environnement soient protégés, aujourd'hui et à l'avenir, contre les effets nocifs des rayonnements ionisants, de sorte qu'il soit satisfait aux besoins et aux aspirations de la génération actuelle sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire les leurs.

17. Il est important que les parties à la Convention prennent des mesures appropriées, afin notamment de s'assurer que :

- « des ressources financières suffisantes soient disponibles pour assurer la sûreté des installations de gestion du combustible usé et de déchets radioactifs pendant leur durée de vie utile et pour le déclassé »⁶ ; et
- « des dispositions financières soient prises pour assurer la continuité des contrôles institutionnels et des mesures de surveillance appropriés aussi longtemps qu'ils sont jugés nécessaires après la fermeture d'une installation de stockage définitif »⁷.

⁵ Pour l'application de la Convention, il est entendu par :

- « Combustible usé » : « combustible nucléaire qui a été irradié dans le cœur d'un réacteur et qui en a été définitivement retiré » ;
- « déchets radioactifs » : « des matières radioactives sous forme gazeuse, liquide ou solide pour lesquelles aucune utilisation ultérieure n'est prévue par la Partie contractante ou par une personne physique ou morale dont la décision est acceptée par la Partie contractante et qui sont contrôlées en tant que déchets radioactifs par un organisme de réglementation conformément au cadre législatif et réglementaire de la Partie contractante ; »
- « déclassé » : « toutes les étapes conduisant à la levée du contrôle réglementaire sur une installation nucléaire autre qu'une installation de stockage définitif. Ces étapes comprennent les opérations de décontamination et de démantèlement ; », et
- « gestion du combustible usé » : « toutes les activités qui ont trait à la manutention ou à l'entreposage du combustible usé, à l'exclusion du transport à l'extérieur d'un site. Cela peut aussi comprendre des rejets d'effluents. »

Dans cette section 2.2, nous mentionnons « combustible usé » parce que c'est utilisé comme cela dans la Convention du 5 septembre 1997.

⁶ Article 22, ii) de la Convention du 5 septembre 1997.

⁷ Article 22, iii) de la Convention du 5 septembre 1997.

- « ... pour veiller à la sûreté du déclassé d'une installation nucléaire. Ces mesures doivent garantir (...) que du personnel qualifié et des ressources financières adéquates sont disponibles »⁸ ;

2.3. Euratom

(a) Recommandation 2006/851/Euratom

18. La Recommandation 2006/851/Euratom contient des propositions destinées à assurer que les ressources financières adéquates soient disponibles au moment prévu pour « toutes les activités de démantèlement d'installations nucléaires et pour la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs »⁹.

En ce qui concerne le démantèlement des centrales nucléaires, la Partie 3 de la Recommandation 2006/851/Euratom énonce les recommandations suivantes :

- 1) « Toutes les installations nucléaires devraient être démantelées après leur fermeture définitive, et une gestion adéquate des déchets devrait être assurée.
- 2) (...).
- 3) Le principe du pollueur payeur devrait être pleinement appliqué tout au long du démantèlement des installations nucléaires. À cet égard, la préoccupation principale des exploitants devrait être d'assurer la disponibilité de ressources financières suffisantes pour assurer un démantèlement sûr de l'installation nucléaire au moment de sa mise à l'arrêt définitive.
- 4) Les ressources financières disponibles devraient être destinées à couvrir tous les aspects des activités de démantèlement, depuis les opérations techniques du démantèlement de l'installation jusqu'à la gestion des déchets. »

La Partie 4 de la Recommandation 2006/851/Euratom recommande la création d'un organisme national indépendant pour la gestion des fonds :

« Au cas où cela n'aurait pas déjà été fait, les États membres devraient créer ou désigner un organisme national capable de fournir un avis d'expert en matière de gestion des fonds et de coût des opérations de démantèlement. Cet organisme devrait être indépendant des contributeurs au fonds.

L'organisme national devrait vérifier annuellement les ressources financières collectées et périodiquement, au moins tous les cinq ans, l'estimation du coût des opérations de démantèlement. Il convient de remédier en temps utile à tout écart entre le coût estimé et les ressources disponibles.

⁸ Article 26, i) de la Convention du 5 septembre 1997.

⁹ Partie 1, Recommandation 2006/851/Euratom.

Les États membres devraient communiquer annuellement à la Commission les conclusions des travaux de l'organisme national susmentionné. ».

Ce rôle est assuré par la Commission des provisions nucléaires pour l'aspect prudentiel et par l'ONDRAF pour les aspects techniques.

19. Les recommandations suivantes sont également pertinentes :

« FONDS DE DÉMANTÈLEMENT

7) Les exploitants d'installations nucléaires devraient constituer des fonds de démantèlement suffisants à partir des recettes provenant de leurs activités nucléaires pendant la durée de vie prévue.

8) Un fonds séparé, avec un contrôle approprié en vue de son utilisation prudente, devrait être l'option préférée pour toutes les installations nucléaires. Le contrôle effectué par l'organisme national visé dans la présente recommandation devrait jouer un rôle essentiel pour assurer une gestion et une utilisation appropriées des fonds.

ESTIMATION DES COÛTS DE DÉMANTÈLEMENT

11) Afin d'assurer la disponibilité de ressources financières suffisantes, les calculs de coût devraient reposer sur un choix prudent parmi les options réalistement envisageables et faire l'objet de la supervision externe et de l'agrément par l'organisme national prévu dans la présente recommandation.

13) Si, pendant son exécution, le projet de démantèlement s'avère plus coûteux que le coût estimé approuvé, l'exploitant devra prendre en charge les dépenses supplémentaires. Il convient d'accorder une attention particulière à cet aspect en cas de changement d'exploitant pendant ou après la durée de vie de l'installation nucléaire.

UTILISATION DES FONDS DE DÉMANTÈLEMENT

15) Les ressources financières devraient être utilisées uniquement aux fins pour lesquelles elles ont été établies et gérées. À cet égard, une attention particulière devrait être accordée à la transparence. Toutes les informations ne relevant pas du secret commercial devraient être mises à la disposition du public.

16) Il convient d'opter pour des investissements à faible risque assurant à tout moment un revenu positif.

18) Si la gestion d'un fonds interne n'est pas satisfaisante, l'exploitant devrait veiller à ce que des fonds suffisants soient disponibles au moment où ils sont nécessaires.

20) La planification budgétaire devrait faire l'objet d'une vérification par l'organisme national visé dans la présente recommandation. Si cet organisme national n'existe pas, les États membres peuvent demander à la Commission de fournir des conseils concernant les mesures à prendre. ».

(b) Directive 2011/70/Euratom

20. La Recommandation 2006/851/Euratom a été partiellement reprise dans un instrument contraignant, à savoir la Directive européenne 2011/70/Euratom du 19 juillet 2011 établissant un cadre communautaire pour la gestion responsable et sûre du combustible usé et des déchets radioactifs (la « **Directive 2011/70/Euratom** »).

Conformément à la Directive 2011/70/Euratom, les Etats membres doivent établir et maintenir des politiques nationales relatives à la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs.¹⁰ Ces politiques sont élaborées dans des programmes nationaux précisant la manière dont les États membres comptent mettre en œuvre leurs politiques nationales relatives à la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, afin d'assurer une gestion responsable et sûre des déchets radioactifs et du combustible usé, en vue d'atteindre avec certitude les objectifs de la Directive. La décision politique concernant les politiques nationales sur la destination finale des déchets radioactifs de haute activité et/ou de longue durée de vie n'a, à ce jour, pas été arrêtée dans notre pays.

21. L'obligation énoncée à l'article 9 de la Directive 2011/70/Euratom est importante en ce qu'elle prévoit que les Etats Membres veillent « à ce que le cadre national impose que *les ressources financières suffisantes soient disponibles, le moment venu, pour la mise en œuvre des programmes nationaux visés à l'article 11, en particulier pour la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, en tenant dûment compte de la responsabilité des producteurs de combustible usé et de déchets radioactifs.* »¹¹.

2.4. Conclusion

22. Il ressort des dispositions pertinentes de droit européen et international que l'Etat belge a l'obligation de prendre des mesures adéquates afin de s'assurer que des ressources financières suffisantes soient disponibles pour couvrir tous les coûts liés au démantèlement des centrales nucléaires et à la gestion des déchets radioactifs et du combustible usé, et ce de la production au stockage.

III. Cadre juridique belge relatif au financement du démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé

23. Sans préjudice des règles relevant de divers autres domaines juridiques (droit civil, droit comptable, droit administratif, droit des sociétés, droit fiscal, etc...), le cadre légal et réglementaire belge relatif à la couverture des coûts de gestion du combustible usé et des déchets radioactifs et à la couverture des coûts de déclassement est organisé dans une grande mesure¹² par la Loi de 2003. Ce cadre peut être résumé sur la base des principes suivants.

¹⁰ Article 4, Directive 2011/70/Euratom.

¹¹ Voy. aussi considérant 27 de la Directive 2011/70/Euratom : « *Les États membres devraient veiller à ce qu'un financement suffisant soit disponible pour la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs* ».

¹² Le cadre légal et réglementaire relatif à la couverture des coûts de gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, et pour la couverture

3.1. Provisions pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion du combustible usé

24. La société de provisionnement nucléaire, c'est-à-dire la société anonyme Société belge des Combustibles nucléaires Synatom¹³, doit constituer dans ses comptes des provisions pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion du combustible usé.

Les exploitants nucléaires et entreprises ayant une quote-part dans la production industrielle d'électricité par fission doivent payer à la société de provisionnement nucléaire des montants correspondant aux dotations aux provisions pour le démantèlement et pour la gestion du combustible usé.

25. Si, au cours des opérations de démantèlement ou de gestion du combustible usé, les provisions s'avèrent être inférieures aux coûts, les exploitants nucléaires et les sociétés ayant une quote-part dans la production industrielle d'électricité par fission de combustibles nucléaires contribueront à la couverture de l'insuffisance desdites provisions. Il s'agit d'une application du principe du pollueur-payeur.

3.2. Gestion et utilisation de la contre-valeur des provisions pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion du combustible usé

26. L'un des aspects les plus remarquables de l'actuel cadre juridique est que la Loi du 11 avril 2003 autorise la société de provisionnement nucléaire à prêter aux exploitants nucléaires, au taux pratiqué dans le marché pour des crédits industriels, la contre-valeur de ces provisions, à hauteur de maximum 75 % du montant total de ces provisions, pour autant que l'exploitant nucléaire puisse être considéré comme un débiteur de bonne qualité. En d'autres termes, les exploitants nucléaires sont obligés de verser des fonds à la société de provisionnement nucléaire en vue de la constitution des provisions, mais la société de provisionnement nucléaire peut remettre 75% de ces fonds à la disposition des exploitants nucléaires sous la forme de prêts.

La Loi du 11 avril 2003 n'oblige pas l'exploitant nucléaire à fournir une quelconque sûreté à Synatom pour garantir le remboursement de ces prêts. Dans la pratique, ces prêts ne sont donc garantis par aucune sûreté.

des coûts de déclassement est aujourd'hui régi par des règlements spécifiques disparates :

- l'article 179, § 2, de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 (la « **Loi ONDRAF** ») qui donne pour mission à l'ONDRAF d'évaluer l'existence et la suffisance des provisions constituées par les exploitants d'installations nucléaires et les détenteurs de substances radioactives pour le financement de leurs coûts de déclassement, en ce compris les coûts de gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, et de leurs coûts d'assainissement.
- l'arrêté royal du 30 mars 1981 déterminant les missions et fixant les modalités de fonctionnement de l'organisme public de gestion des déchets radioactifs et des matières fissiles¹² (l'« **AR du 30 mars 1981** ») qui exécute la Loi ONDRAF et prévoit notamment l'obligation pour les producteurs de déchets radioactifs de conclure avec l'ONDRAF une convention portant notamment sur les conditions financières de la prise en charge de leurs déchets.

¹³ Tel que visé à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 10 juin 1994 et dont le statut est régi par l'article 179, § 1^{er}, de la loi ONDRAF.

La loi accorde cependant un privilège général sur les biens meubles des exploitants nucléaires, en faveur de la société de provisionnement nucléaire, afin de garantir le remboursement des prêts accordés aux exploitants nucléaires par celle-ci. Ce privilège ne naît toutefois qu'en cas de défaut de paiement de l'exploitant nucléaire, **c'est-à-dire trop tard**.

L'organisation desdits prêts tient à peine compte du fait que Synatom est une filiale entièrement contrôlée du principal exploitant nucléaire.

27. La Commission n'a qu'un rôle limité dans la rédaction et la relecture des contrats de prêt entre l'exploitant nucléaire et Synatom. Elle n'a entre autres pas d'information sur l'utilisation exacte, par l'exploitant nucléaire ou par d'autres sociétés du même groupe, des fonds qui leur sont mis à disposition par Synatom dans le cadre des prêts susmentionnés. Dans la pratique, il s'agit de crédits de caisse qui permettent de financer le fonctionnement du groupe Engie¹⁴. La Commission n'a pas de vue sur l'utilisation de ces crédits de caisse et elle ne peut exercer aucun contrôle dessus. En d'autres termes, 75% des actifs de Synatom **échappe** à toute véritable supervision par la Commission.

28. La société de provisionnement nucléaire doit, à tout moment, conserver suffisamment de liquidités, sous forme de placements de trésorerie ou de valeurs disponibles, pour financer toutes les dépenses liées au démantèlement et à la gestion du combustible usé pour les trois ans de fonctionnement suivants.

3.3. Rôle de la Commission des provisions nucléaires

29. La Loi du 11 avril 2003 instaure la Commission des provisions nucléaires, dont elle précise la composition et à laquelle elle donne une compétence d'avis et de contrôle sur la constitution et la gestion des provisions. Elle permet à la Commission des provisions nucléaires d'émettre des avis, contraignants pour la société de provisionnement nucléaire, concernant :

- les méthodes de constitution de provisions pour le démantèlement et la gestion du combustible usé ;
- la révision du pourcentage maximal des moyens financiers représentant la contre-valeur des provisions que la société de provisionnement nucléaire peut prêter aux exploitants nucléaires ;
- les catégories d'actifs dans lesquels la société de provisionnement nucléaire investit la part de la contre-valeur des provisions nucléaires qui ne peut être prêtée aux exploitants nucléaires et les conditions auxquelles ces investissements sont réalisés.

30. La société de provisionnement nucléaire est obligée de fournir tous les trois ans à la Commission des provisions nucléaires un rapport décrivant les caractéristiques de base de la constitution des provisions, telles que l'approche stratégique sous-jacente, le programme de développement, le programme de mise en œuvre, le calendrier, l'estimation des moyens financiers nécessaires, le montant des dépenses et le calendrier de paiement.

¹⁴ Cela nous a été confirmé lors d'une discussion avec l'administrateur délégué d'Engie/Electrabel.

IV. Développements pertinents depuis l'entrée en vigueur de la Loi du 11 avril 2003

31. La Loi du 11 avril 2003 représente, en matière de financement du démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé, une avancée par rapport à la réglementation en place avant son entrée en vigueur.

Cette loi doit cependant être repensée en fonction et à la lumière des différents événements et développements qui ont eu lieu depuis 2003.

4.1. *La libéralisation du marché de l'électricité*

32. Depuis 2003 et le « deuxième paquet énergie », le marché de l'électricité a profondément changé¹⁵. À la base de celui-ci se trouve la publication de la Directive européenne 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant « des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité », qui a été transposé dans une loi belge le 1^{er} juin 2005. La production d'électricité, auparavant un monopole régulé, a de ce fait été libéralisée.

4.2. *La crise financière de 2008*

33. Entre autres, le contexte économique a grandement évolué depuis l'adoption de la Loi du 11 avril 2003. La crise financière de 2008 a démontré l'instabilité qui peut toucher les marchés financiers et a donc mis en exergue l'importance de garanties solides en cas d'octroi de prêts ainsi que la nécessité d'un système transparent.

4.3. *La Table Ronde de 2011*

34. En mars 2011, une table ronde sur les provisions nucléaires (la « **Table Ronde** ») a été organisée par le SPF Économie et l'ONDRAF¹⁶. Les conclusions de cette Table Ronde sont importantes ; elles soulignent la nécessité d'adapter et d'améliorer sur certains points le cadre juridique fixé par la Loi du 11 avril 2003 et elles constituent le point de départ des modifications proposées telles que reprises dans le présent avis.

(a) ***Le système de provisionnement nucléaire doit être cohérent et complet***

35. Afin de garantir un système de provisionnement nucléaire complet et cohérent, il est important que la législation en la matière soit claire et non ambiguë. Tant les autorités de sûreté, à savoir l'Agence Fédérale de Contrôle Nucléaire (« **l'AFCN** », le « chien de garde » du nucléaire belge) et l'ONDRAF, que la Commission ont un rôle cohérent à jouer dans ce domaine. Il est donc important de s'efforcer à ce que les textes législatifs qui concernent ces trois instances, soient cohérents.

¹⁵ Le « premier paquet énergie » est la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

¹⁶ Table Ronde sur les Provisions Nucléaires organisée les 28 et 29 mars 2011 à l'initiative du ministre du Climat et de l'Énergie et par le Service public fédéral Économie et l'ONDRAF.

(b) ***L'amélioration du système belge de provisionnement nucléaire doit veiller à assurer la disponibilité de moyens suffisants en temps voulu***

36. La Table Ronde met en lumière qu'afin d'assurer l'existence, la suffisance et la disponibilité de provisions nucléaires en temps voulu, le système belge doit reposer sur les quatre éléments essentiels suivants.

(i) *La responsabilité des acteurs*

37. La Table Ronde relève que :

- le système actuel ne prend pas suffisamment en compte les relations d'actionnariat entre les différents acteurs principaux. En effet, le partage des responsabilités entre le gestionnaire des provisions nucléaires et l'exploitant nucléaire n'est pas neutre, ce dernier étant la société mère du gestionnaire des provisions nucléaires ;
- le système actuel ne prévoit pas la continuité des obligations financières en cas de perte du statut d'exploitant nucléaire.

(ii) *La sécurisation des moyens financiers*

38. La sécurisation des moyens financiers peut être renforcée de différentes façons. La Table Ronde a entre autres révélé les solutions suivantes :

- éviter de confier la gestion des provisions de démantèlement et de gestion du combustible usé à une entreprise qui exerce également d'autres activités dans le domaine nucléaire ;
- soumettre l'entreprise responsable de la gestion des provisions à des règles de gouvernance interne claires ;
- soumettre les décisions de la société de provisionnement nucléaire à la supervision administrative du ministre ayant l'Energie dans ses attributions ;
- inscrire la gestion des provisions dans un cadre juridique en définissant clairement les paramètres économiques à appliquer (notamment en matière de règles prudentielles) ;
- imposer une garantie de remboursement si la contre-valeur des provisions est prêtée à l'exploitant nucléaire ; et
- donner à l'État le statut de créancier privilégié.

(iii) *Le contrôle du système de provisionnement nucléaire*

39. Le système de provisionnement nucléaire doit être contrôlé de manière indépendante et efficace par une ou plusieurs entités possédant un niveau d'expertise élevé et dotées de pouvoirs suffisants (ceci implique une coordination optimale, notamment entre l'État belge et la Commission des provisions nucléaires).

(iv) *La transparence du système de provisionnement nucléaire*

40. La Table Ronde relève enfin que le système des provisions nucléaires doit être transparent, ce qui passe notamment par des exceptions au secret professionnel des membres de la Commission des provisions nucléaires lorsque l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions peuvent être mises en péril.

4.4. *Recommandations de la Commission européenne*

41. Entre 2006 et 2018, la Commission européenne a procédé à plusieurs analyses et évaluations des systèmes européens de financement pour le démantèlement et la gestion du combustible usé. Dans ce cadre, la Commission européenne a formulé des critiques et recommandations quant à plusieurs aspects du système mis en place par la Loi du 11 avril 2003¹⁷.

Le rapport d'étude rédigé en 2008 à la demande de la Commission européenne dispose que :

“ Where the licensee is a commercial (rather than Government owned) entity, there is the related question as to whether the licensee would actually be in a position to correct any emerging shortfall. To protect against this risk, it may be reasonable to require some form of additional security to be provided. This additional security could take a number of forms, for example:

- *Parent Company Guarantees;*
- *Insurance or financial instruments from appropriate financial institutions (e.g. surety bonds or letters of credit);*
- *Granting security over future cashflows from other assets;*
- *Charges over other physical assets.”*¹⁸

Le risque lié au fonds prêtés a été pointé dans le rapport d'étude précité de la Commission européenne de 2018 de la manière suivante¹⁹ :

« Le principal risque auquel Synatom est exposé est le risque de crédit associé aux prêts accordés à sa société mère, Electrabel. L'importance de ces prêts par rapport aux autres investissements de Synatom entraîne une concentration importante du risque sur une seule entité. (...) En définitive, l'évaluation de ce risque dépend des termes commerciaux de ces prêts (et notamment de la question de savoir s'ils font l'objet de garanties), du rang de ces prêts dans la structure des fonds propres d'Electrabel et des recours dont Synatom dispose ou non à l'encontre d'Engie en cas de défaut d'Electrabel . ».

¹⁷ Recommandation 2006/851/Euratom de la Commission ; Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil du 12 décembre 2007, Deuxième rapport sur l'utilisation des ressources financières destinées au démantèlement des installations nucléaires, au combustible usé et aux déchets radioactifs, COM(2007) 1654 ; Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil du 12 décembre 2007, Deuxième rapport sur l'utilisation des ressources financières destinées au déclasserement des installations nucléaires, et à la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs, 8 mars 2013, SWD(2013) 59 ; Rapport de la Commission “*Study on the risk profile of the funds allocated to finance the back-end activities of the nuclear fuel cycle in the EU*”, novembre 2018, p. 98.

¹⁸ *Study on the risk profile of the funds allocated to finance the back-end activities of the nuclear fuel cycle in the EU*, novembre 2018, p. 61.

¹⁹ « *Study on the risk profile of the funds allocated to finance the back-end activities of the nuclear fuel cycle in the EU* », de novembre 2018, publié en novembre 2019, p. 98.

4.5. *Nouveau scénario de référence de l'ONDRAF pour la gestion du combustible usé*

42. De plus, les modifications souhaitées ont été dictées par le changement de paradigme relatif à la gestion financière du combustible usé en conséquence du nouveau scénario pour la gestion du combustible usé de l'ONDRAF. Ce changement de scénario prévoit une période supplémentaire de 30 ans pour la construction d'une installation de stockage géologique et il crée donc un certain nombre d'incertitudes.

Ce scénario de référence offre certaines nouvelles possibilités. Tout d'abord, d'un point de vue technique, ce scénario est basé sur le stockage géologique en un seul site sur le territoire belge. Ensuite, d'un point de vue temporel, ce scénario retarde le début du stockage géologique d'environ 30 ans. Le stockage débuterait donc vers 2070 et prendrait fin vers 2135.

Le scénario de référence, suivi par la Commission des provisions nucléaires dans son avis triennal du 12 décembre 2019, estime les coûts du stockage des déchets B&C à 10,7 milliards d'euros.

43. Le report du début des activités de stockage a plusieurs conséquences sur les provisions nucléaires :

- l'écart de temps entre l'évaluation des provisions pour la gestion du combustible usé et celle pour le démantèlement s'allonge encore davantage. En effet, les provisions pour la gestion du combustible usé doivent être constituées dans une perspective de (très) long terme, alors que celles pour le démantèlement requièrent une vision à plus court terme (selon la loi actuelle applicable, la première centrale doit être démantelée à partir d'octobre 2022). Au vu de cet élément, il a été décidé d'appliquer un autre taux d'actualisation aux provisions pour la gestion du combustible usé ;
- le risque financier lié à l'incertitude temporelle est accentué. Une évaluation précise des coûts liés à la gestion du combustible usé est en effet intrinsèquement plus floue au vu du caractère encore plus lointain de l'échéance ;
- l'incertitude liée à l'identité de l'entité juridique qui sera effectivement amenée à payer les coûts est renforcée. En effet, les échéances actuellement envisagées sont tellement lointaines qu'il ne peut être exclu que la structure juridique de l'exploitant nucléaire telle qu'on la connaît aujourd'hui soit amenée à évoluer et que la partie adverse n'existera plus à cet horizon.

4.6. *État des lieux des prêts octroyés par la société de provisionnement nucléaire aux exploitants nucléaires*

44. En date du 31 décembre 2020, la société de provisionnement nucléaire a octroyé les prêts suivants aux exploitants nucléaires :

- prêts octroyés sur la base des provisions pour la gestion du combustible usé :
EUR 4.655.000.000 ;
- prêts octroyés sur la base des provisions pour le démantèlement des centrales nucléaires :
EUR 2.900.000.000.

45. Fin 2019, d'une part après la détermination par la Commission des provisions nucléaires du taux d'actualisation à appliquer et des coûts estimés résultant du nouveau scénario de l'ONDRAF et d'autre part au vu de la concentration du risque auprès d'une seule contrepartie dans le cadre des prêts accordés par la société de provisionnement nucléaire à l'exploitant nucléaire, l'exploitant nucléaire s'est engagé, après discussion avec la Commission des provisions nucléaires, à rembourser à la société de provisionnement nucléaire l'ensemble du prêt couvrant la contre-valeur des provisions pour la gestion du combustible usé d'ici 2025. Ce point a également été arrêté dans l'avis triennal de la Commission du 12 décembre 2019 et il est contraignant. Conformément au plan de paiement, l'exploitant nucléaire a remboursé 108 millions d'euros au 31 décembre 2020.

Cet engagement de remboursement a un impact de taille sur l'application de la Loi du 11 avril 2003. En effet, ce remboursement signifie que la part des provisions ne pouvant faire l'objet d'un prêt à l'exploitant nucléaire – qui représente selon la loi actuelle 25% de l'ensemble des provisions nucléaires – a vocation à augmenter considérablement. Les investissements de la contre-valeur des provisions doivent d'autant plus être gérés adéquatement par la société de provisionnement nucléaire, de sorte qu'ils répondent aux standards de prudence requis. En outre, au vu de l'augmentation importante des sommes à gérer, la gouvernance de la société de provisionnement nucléaire doit également faire l'objet d'une révision.

46. Cette évolution requiert que – plus encore que par le passé - la société de provisionnement nucléaire soit gérée dans le respect du principe de prudence et des règles de bonne gouvernance, de manière à assurer l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions. L'exploitant nucléaire doit quant à lui assurer une gestion saine de son patrimoine de sorte à ce qu'il puisse rembourser les prêts qui lui sont actuellement octroyés et qu'il ne mette pas en péril son obligation de provisionnement en vertu de la Loi du 11 avril 2003.

47. La remarque faite dans le rapport d'étude rédigé pour la Commission européenne en 2018 concernant le prêt sur la base des provisions pour le démantèlement reste bien entendu valable. La Commission des provisions nucléaires n'a pas repris ce point dans son avis triennal parce que le schéma des dépenses pour le démantèlement fait aussi que le pourcentage de prêt maximal diminuera assez vite, étant donné l'obligation d'une part pour la société de provisionnement nucléaire de conserver suffisamment de liquidités pour les dépenses prévues pendant les trois années à venir et d'autre part en raison du fait que les coûts de démantèlement sont encourus dans une grande mesure par l'exploitant nucléaire même. Cette prise de position n'est bien entendu pas définitive et elle pourra toujours être revue par la Commission lors d'une prochaine révision triennale ou si de nouveaux faits importants qui pourraient mettre en péril le remboursement surviennent.

4.7. Avant-projets et propositions de loi modifiant la Loi de 2003

48. Depuis 2018, la Commission et certains groupes politiques sont parvenus à la conclusion que le cadre législatif entourant l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions nucléaires devait être révisé et amélioré. Dans ce contexte, ils ont préparé plusieurs avant-projets et propositions de loi en vue de renforcer l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions nucléaires.

Les modifications proposées visent, chacune à sa manière :

- à une meilleure protection des provisions nucléaires,
- à une mise en place d'une garantie du remboursement des prêts octroyés à l'exploitant nucléaire, et
- au renforcement considérable des pouvoirs de la Commission des provisions nucléaires.

Certains textes couvrent ces trois objectifs, tandis que d'autres ne les visent que partiellement.

V. Évaluation générale de la Loi de 2003 et toutes premières suggestions concernant d'éventuelles modifications à apporter à la Loi du 11 avril 2003

49. La Loi du 11 avril 2003 représentait indubitablement, en matière de sécurisation du financement du démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé, une avancée par rapport à la réglementation en place avant son entrée en vigueur.

50. Sur la base des évènements et évolutions précités qui ont eu lieu depuis 2003, les membres permanents de la Commission des provisions nucléaires sont toutefois parvenus à la conclusion claire et unanime qu'il est non seulement souhaitable, mais même absolument nécessaire d'adapter en profondeur la Loi du 11 avril 2003 qui présente des lacunes dans un certain nombre de domaines, afin de garantir à long terme le financement du démantèlement des centrales nucléaires et la gestion du combustible usé :

« Comme déjà observé en 2018, il s'est avéré une fois de plus le besoin urgent de revoir la loi du 11 avril 2003 afin d'éviter que les défauts et lacunes du texte actuel de la loi du 11 avril 2003 ne continuent à impliquer un risque considérable susceptible d'avoir pour effet que la population belge ne doive supporter à l'avenir les énormes frais de démantèlement des centrales nucléaires et/ou la gestion des matières fissiles irradiées. Il est également rappelé que la loi du 11 avril 2003 dans sa forme actuelle ne répond qu'au minimum aux obligations découlant de différents textes et conventions de droit international. »²⁰

51. Ces manquements concernent essentiellement différents points.

52. Premièrement, la Loi du 11 avril 2003 est insuffisante pour garantir l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions.

- La Loi du 11 avril 2003 est en effet caractérisée par une faiblesse et une contradiction intrinsèques : les exploitants nucléaires sont obligés de transmettre des fonds considérables à la société de provisionnement nucléaire (« Synatom ») en vue de constituer les provisions

²⁰ Rapport annuel 2019 de la Commission des provisions nucléaires, p. 3.

nucléaires requises. Toutefois, Synatom pouvait reverser jusqu'à 75%²¹ de ces fonds aux exploitants nucléaires sous la forme de prêts. Cela implique donc que Synatom ne dispose, pour cette partie, que d'une créance à l'égard de l'exploitant nucléaire, et ce jusqu'à 75% maximum des provisions constituées. Qui plus est, l'exploitant nucléaire est la société-mère de Synatom. Synatom ne dispose donc pas de l'indépendance requise à l'égard de l'exploitant nucléaire et donc de la possibilité de contraindre au respect des obligations de provisionnement et au devoir de remboursement des prêts de l'exploitant nucléaire.

- La Loi du 11 avril 2003 n'oblige pas l'exploitant nucléaire à fournir une quelconque garantie effective à Synatom pour garantir le remboursement des prêts susmentionnés. Dans la pratique, ces prêts ne sont donc couverts par aucune sûreté, ce qui ne correspond pas à ce qui est habituel pour ce financement, rendant le risque de non-remboursement des prêts inacceptable.
- La Commission n'a qu'un rôle limité à jouer dans la réalisation et le contrôle des contrats de prêt entre l'exploitant nucléaire et Synatom. Plus généralement, la Commission ne dispose que d'une compétence de contrôle très limitée en la matière ; par exemple, elle ne peut pas contraindre au remboursement anticipé de ces prêts, même si une restructuration profonde de l'exploitant nucléaire ou de ses actionnaires menace de mettre en péril le remboursement des prêts.
- Les compétences de la Commission sont déjà quelque peu limitées en ce qui concerne le contrôle du respect de l'obligation de l'exploitant nucléaire de constituer les provisions requises. Cette obligation n'est pas non plus soumise à une quelconque garantie. La Commission ne dispose pas des moyens requis pour pouvoir surveiller la situation financière de l'exploitant nucléaire ou pour pouvoir réagir de manière adéquate (donc rapidement) si l'exploitant nucléaire ne respecte pas ses obligations de provisionnement, par exemple en réduisant considérablement son périmètre d'entreprise.

53. Sur la base de ces éléments notamment, la Commission parvient à la conclusion que la Loi du 11 avril 2003 n'offre pas aujourd'hui de garanties suffisantes pour que les coûts du démantèlement des centrales nucléaires et de la gestion du combustible usé soient couverts par des provisions adéquates. De ce fait, la Loi du 11 avril 2003 ne suffit plus pour répondre entièrement aux obligations internationales de l'État belge en ce qui concerne les provisions nucléaires.

54. Le risque lié à ces manquements est d'autant plus grand que le groupe auquel appartient l'exploitant nucléaire peut librement modifier en profondeur l'organisation, le patrimoine et/ou les activités de cet exploitant nucléaire, sans aucun véritable contrôle ou surveillance par la Commission des provisions nucléaires ou de toute autre autorité.

²¹ Compte tenu de la notation financière de chez Moody's et du ratio de dette D/D+E.

55. Deuxièmement, la composition et les compétences de la Commission des provisions nucléaires ne sont pas adaptées au rôle qu'elle devra remplir. Une adaptation de sa structure et de son organisation est essentielle pour pouvoir assurer un contrôle efficace des provisions.

56. Troisièmement, la direction de la société de provisionnement nucléaire n'est pas suffisamment adaptée à la gestion des fonds dont elle sera responsable et qui augmenteront de manière considérable à court terme. Le remboursement du prêt en ce qui concerne les provisions pour le combustible usé a en effet un impact de taille sur les montants qui seront gérés.

57. Les principes développés par la Table Ronde et les recommandations de la Commission européenne ont servi de fil conducteur pour les toutes premières propositions résumées ci-après.

5.1. *L'absence d'un système de garantie solide*

58. L'obligation de constitution des provisions doit être distinguée de l'obligation de remboursement des prêts. Dans le cadre de la Loi actuelle, les deux obligations de paiement distinguées de l'exploitant nucléaire ne sont couvertes par aucune garantie. Lorsque l'exploitant nucléaire n'est plus en état de (i) constituer les provisions requises ou (ii) de rembourser les prêts, la Commission et la société de provisionnement nucléaire ne disposent pas de quelconques moyens efficaces ou décisifs pour réclamer les montants. Il s'agit d'un manquement fondamental de la Loi du 11 avril 2003 sur lequel la Table Ronde, la Commission européenne et la Commission des provisions nucléaires ont déjà attiré l'attention à plusieurs reprises. **Ce point représente un risque extrêmement important pour l'État belge et il constitue plus que vraisemblablement un manquement à ses obligations internationales.**

(a) Garantie de paiement des provisions dans les pays européens

59. Tel que déjà démontré, l'absence de garantie pour le paiement des provisions implique un risque. Le rapport d'étude rédigé en 2008 à la demande de la Commission européenne dispose à cet égard que :

« Where the licensee is a commercial (rather than Government owned) entity, there is the related question as to whether the licensee would actually be in a position to correct any emerging shortfall. To protect against this risk, it may be reasonable to require some form of additional security to be provided. This additional security could take a number of forms, for example:

- *Parent Company Guarantees;*
- *Insurance or financial instruments from appropriate financial institutions (e.g. surety bonds or letters of credit);*
- *Granting security over future cash flows from other assets;*
- *Charges over other physical assets.”²²*

²² Study on the risk profile of the funds allocated to finance the back-end activities of the nuclear fuel cycle in the EU, novembre 2018, p. 61.

60. Plusieurs pays européens ont prévu des garanties en cas de défaut de paiement de l'exploitant nucléaire²³ :

- En France, par exemple, l'exploitant nucléaire dispose de fonds pour le démantèlement des centrales nucléaires et la gestion du combustible usé. Ces placements sont toutefois isolés d'un point de vue juridique des autres actifs de l'exploitant. Même en cas de faillite de l'exploitant, ces fonds ne font pas partie de la masse faillie. En outre, l'autorité de contrôle peut, si l'exploitant ne respecte pas ses obligations de provisionnement ou s'il se trouve dans une situation d'insolvabilité, se tourner vers la société-mère de l'exploitant pour financer le démantèlement et la gestion du combustible usé²⁴. Le système français prévoit donc un mécanisme de garantie légale à charge de la société-mère de l'exploitant nucléaire visant à couvrir l'obligation de provisionnement de l'exploitant nucléaire.
- Le système suédois peut également être mis en avant en ce qui concerne les garanties mises en place pour sécuriser les placements nécessaires au démantèlement et à la gestion du combustible usé. Bien que la contre-valeur des provisions nucléaires soient – dans ce pays – gérées dans un fond externe placé sous la responsabilité d'une agence externe au gouvernement (« the Nuclear Waste Fund »), les exploitants nucléaires doivent offrir deux types de garanties différentes. La première garantie couvre l'hypothèse d'une fermeture anticipée d'une centrale nucléaire et l'insuffisance des provisions à l'égard de cette procédure anticipée. La seconde garantie concerne la couverture de coûts relatifs à des événements inattendus. Les garanties sont généralement données par les sociétés-mères. Le « Debt Office » suédois évalue leur valeur et solvabilité, et remet une déclaration au gouvernement tous les trois mois.
- Depuis l'entrée en vigueur de l' « Entsorgungsfondsgesetz²⁵ » en 2017, l'Allemagne dispose d'un fonds public externalisé pour les provisions relatives à la gestion des déchets nucléaires (« KENFO »). L'objectif du fonds est de garantir le financement d'un entreposage/stockage sécurisé des déchets nucléaires des centrales nucléaires. Le gouvernement allemand se

²³ Ces systèmes étrangers seront détaillés dans l'avis final de la Commission.

²⁴ Articles L594-2 et 3 du Code français de l'environnement : « L594-2. Les exploitants d'installations nucléaires de base constituent les provisions correspondant aux charges définies à l'article L. 594-1 et affectent, à titre exclusif, à la couverture de ces provisions les actifs nécessaires.

Ils comptabilisent de façon distincte ces actifs qui doivent présenter un degré de sécurité et de liquidité suffisant pour répondre à leur objet. Leur valeur de réalisation doit être au moins égale au montant des provisions mentionnées au premier alinéa, à l'exclusion de celles liées au cycle d'exploitation.

En cas de défaillance ou d'insolvabilité de l'exploitant, l'autorité administrative peut imposer à toute personne qui le contrôle de manière exclusive ou conjointe, au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, la constitution des provisions et des actifs mentionnés aux alinéas précédents. Dans ce cas, la personne qui contrôle l'exploitant est soumise aux dispositions de la présente section. »

« L594-3. A l'exception de l'État dans l'exercice des pouvoirs dont il dispose pour faire respecter par les exploitants leurs obligations de démantèlement de leurs installations et de gestion de leurs combustibles usés et déchets radioactifs, nul ne peut se prévaloir d'un droit sur les actifs définis au premier alinéa de , y compris sur le fondement du livre VI du code de commerce.

²⁵ Gesetz zur Errichtung eines Fonds zur Finanzierung der kerntechnischen Entsorgung („Entsorgungsfondsgesetz“) (Loi portant constitution d'un fonds pour le financement de la gestion du combustible nucléaire usé).

charge de la gestion et du financement de l'entreposage/stockage temporaire et définitif des déchets nucléaires.

Jusqu'en septembre 2020, les exploitants nucléaires ont transféré un total d'environ 24,1 milliards d'euros (17.9 milliards EUR + 6.2 milliards EUR de prime de risque) au fonds. Le fonds est géré par des membres du gouvernement allemand et le parlement. Ils sont assistés par des experts financiers. Le contrôle est exercé par le ministre fédéral de l'Economie et de l'Energie. Les fonds doivent être investis, compte tenu des critères de l'Environmental Social Governance (ESG) (par exemple la réalisation des objectifs climatiques tels que fixés dans l'Accord de Paris de 2015).

- La responsabilité de la gestion et du financement du déclassement et du démantèlement des centrales nucléaires et du traitement et du conditionnement des déchets nucléaires demeure toutefois du côté des exploitants nucléaires.
- Dans le système allemand, les sociétés de contrôle de l'exploitant nucléaire sont, conformément aux dispositions de la *Nachhaftungsgesetz*, en outre solidairement responsables du non-respect par l'exploitant nucléaire de ses obligations (de paiement)²⁶. Cette responsabilité solidaire vaut pour toutes les obligations de paiement de droit public présentes et futures de l'exploitant nucléaire qui résultent du déclassement, de l'entreposage sûr et du démantèlement des installations nucléaires, et qui sont exigibles au moment où l'exploitant nucléaire ne peut satisfaire ses obligations de paiement (article 8, §1^{er}, (1) *Nachhaftungsgesetz*). La responsabilité solidaire s'applique également pour les coûts qu'une autorité doit engager lorsqu'un exploitant nucléaire ne parvient pas à respecter ses obligations de démantèlement et d'enlèvement ou lorsqu'un exploitant nucléaire a cessé d'exister en tant que personne morale (article 8, §1^{er}, (2 et 3), *Nachhaftungsgesetz*).
- La *Nachhaftungsgesetz* dispose que dans les cas où la société de contrôle peut être responsable *en plus de* l'exploitant nucléaire, la société de contrôle reste responsable en tant que garant. Une créance à l'égard de la société de contrôle requiert un refus grave et définitif de paiement par l'exploitant nucléaire, une cessation de paiement, une menace d'insolvabilité, une insolvabilité, un trop grand endettement ou d'autres circonstances particulières qui justifient une créance à l'égard de la société de contrôle (article 8, §1^{er}, (4), *Nachhaftungsgesetz*).
- En Finlande, les fonds prêtés doivent à tout moment être couverts par une garantie de l'emprunteur.

²⁶ Article 8 Gesetz zur Nachhaftung für Abbau- und Entsorgungskosten im Kernenergiebereich („*Nachhaftungsgesetz*“ (Loi sur la responsabilité ultérieure pour les coûts de démantèlement et d'enlèvement dans le secteur de l'énergie nucléaire (https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2016/0701-0800/768-16.pdf?__blob=publicationFile&v=5)).

61. Cette brève analyse des différents systèmes européens démontre suffisamment combien il est important que l'obligation de l'exploitant nucléaire de satisfaire aux provisions nucléaires soit couverte par une garantie. Aujourd'hui, cette protection n'est pas offerte par la Loi du 11 avril 2003.

(b) Garantie du remboursement des prêts

62. Tel que déjà mentionné, la société de provisionnement nucléaire peut, selon la Loi du 11 avril 2003, emprunter jusqu'à 75 pour cent maximum de la contre-valeur des provisions nucléaires à l'exploitant nucléaire. Pour le moment, deux contrats de prêts ont été conclus entre l'exploitant nucléaire et la société de provisionnement nucléaire. Le premier couvre la contre-valeur des provisions pour le démantèlement et le second celles pour la gestion du combustible usé.

63. À la suite de discussions avec la Commission sur l'évaluation triennale de 2019, Engie Electrabel s'est engagé à rembourser le prêt destiné à la gestion du combustible usé d'ici 2025 et à ne pas conclure de nouveau contrat de prêt en ce qui concerne ces provisions. En ce qui concerne la partie des provisions pouvant être prêtée aux exploitants nucléaires (pour le moment 75% des provisions), seules les provisions destinées au démantèlement sont encore éligibles pour un prêt.

64. Le remboursement de ce prêt est un facteur positif. La Commission recommande (i) d'ancrer cette obligation de remboursement d'Engie Electrabel dans la loi et (ii) de mentionner dans la loi qu'aucun nouveau prêt ne peut être octroyé sur la contre-valeur des provisions destinées à la gestion du combustible usé.

65. Cette obligation de remboursement d'un seul prêt n'empêche toutefois pas que tandis qu'aucun contrat de prêt ne peut pratiquement être conclu sur le marché des prêts industriels sans que des garanties adéquates soient fournies, il n'existe pour le moment aucune exigence formelle pour la société de provisionnement nucléaire d'exiger de l'exploitant nucléaire qu'il fournisse une quelconque garantie pour la contre-valeur des montants qui lui sont prêtés et qui constituent la contre-valeur des provisions nucléaires. En outre, aucun texte de loi ne stipule que ces garanties doivent revêtir, tant par leur forme que par leur montant, un caractère adéquat au vu du prêt auquel elles se rapportent, ainsi qu'au vu de la situation juridique et financière du bénéficiaire de ce prêt.

66. La seule condition de la Loi du 11 avril 2003 est que l'exploitant nucléaire doit pouvoir être considéré comme un « *débiteur de bonne qualité* » (article 14, §1^{er}, de la Loi du 11 avril 2003). Ce critère est basé sur le « *credit rating* » d'une agence de notation de réputation internationale (article 14, §2, de la Loi du 11 avril 2003). Cette condition est clairement absolument insuffisante pour garantir l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions. Contrairement à ce qu'Engie avance, un *credit rating* positif pour une entreprise ne constitue nullement une sûreté que cette entreprise pourra remplir en permanence tous ses engagements, et il doit plutôt être considéré comme un indicateur²⁷. La relativité de la valeur de ce *rating* a encore été démontrée récemment lors de la publication du dernier rapport de notation de Moody's, le 9 novembre 2020, dans lequel l'agence de

²⁷ Voy. aussi littérature : <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/79580/1/733866158.pdf>

notation part de l'hypothèse que la Commission des provisions nucléaires n'adaptera pas les taux d'actualisation dans son prochain avis triennal de 2022. La Commission n'a jamais été contactée au sujet de cette hypothèse qui, au vu de l'évolution du contexte macro-économique, est loin d'être certaine.

67. Étant donné qu'un système de garantie est une pratique de marché très courante utilisée par tous les acteurs actifs dans le secteur de l'octroi de crédits financiers, il est essentiel, vu les montants prêtés aux exploitants nucléaires et l'importance des provisions nucléaires pour le démantèlement des installations nucléaires, que la société de provisionnement nucléaire obtienne une garantie dans le cadre des accords de prêt conclus avec les exploitants nucléaires.

68. Comme la Table Ronde le relève, la notion de « garantie » se retrouve dans d'autres systèmes légaux, et notamment dans le système finlandais, qui prévoit que les fonds prêtés sont à tout moment couverts par une garantie donnée par l'emprunteur.

69. En ce qui concerne la Belgique, le rapport d'étude dressé en 2018 à la demande de la Commission européenne stipule expressément que « *Le principal risque auquel Synatom est exposé est le risque de crédit associé aux prêts accordés à sa société mère, Electrabel. L'importance de ces prêts par rapport aux autres investissements de Synatom entraîne une concentration importante du risque sur une seule entité. En définitive, l'évaluation de ce risque dépend des termes commerciaux de ces prêts (et notamment de la question de savoir s'ils font l'objet de garanties), du rang de ces prêts dans la structure des fonds propres d'Electrabel et des recours dont Synatom dispose ou non à l'encontre d'Engie en cas de défaut d'Electrabel*²⁸. ».

(c) Conclusion

70. À la lumière des pratiques de marché (internationales), il est essentiel qu'il y ait des garanties pour couvrir tant l'obligation de l'exploitant nucléaire de constituer des provisions que son obligation de rembourser les prêts octroyés par la société de provisionnement nucléaire. Ces garanties pourraient être modelées en ce qu'il existe pour le moment dans d'autres pays européens, compte tenu de la structure du système belge. L'objectif de ces garanties serait de garantir une manque à honorer les obligations de l'exploitant nucléaire. L'exploitant nucléaire reste en tout cas le débiteur principal de ses obligations. La Commission formulera dans son avis final des propositions détaillées concernant le mécanisme de garantie.

²⁸ Rapport rédigé par Mercer Limited pour la Commission européenne, "Study on the risk profile of the funds allocated to finance the back-end activities of the nuclear fuel cycle in the EU", novembre 2018, p. 98.

5.2. Composition et compétences de la Commission des provisions nucléaires

71. La Commission souligne que le renforcement de ses compétences d'avis et de contrôle est primordial et qu'il devrait aussi être réellement considéré comme une priorité. Sa compétence d'avis et de contrôle est trop limitée pour pouvoir veiller de manière structurelle au respect de l'obligation légale de provisionnement et au devoir de remboursement des prêts par les exploitants nucléaires. Elle peut certes déjà intervenir aujourd'hui dans certaines hypothèses, par exemple si le *credit rating* des exploitants nucléaires se passe mal. Dans le cas de restructurations des exploitants nucléaires et de leurs actionnaires qui mettent en péril l'obligation de provisionnement et le devoir de remboursement des prêts par l'exploitant nucléaire, la Commission est de facto pratiquement impuissante. Elle ne peut alors intervenir qu'a posteriori, au moment où il est déjà trop tard. Ses compétences doivent être renforcées et les différents acteurs devraient partager davantage d'informations avec elle. Ces améliorations sont la seule façon de pouvoir jouer efficacement le rôle qui lui est octroyé en vertu de la Loi du 11 avril 2003. La Commission formulera des suggestions sur ces points dans son avis final.

72. La Commission souligne également que le renforcement de ses compétences ne peut être exercé efficacement que si la Commission dispose, en même temps que l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi, de suffisamment de moyens financiers et de personnel. En effet, avec ses moyens actuels, la Commission n'est aucunement à même de remplir son rôle. À ce jour, la Commission dispose d'un collaborateur permanent à mi-temps de niveau cadre mis à disposition par la DG Énergie et d'une seule assistante administrative. Afin d'effectuer ses tâches, la Commission a besoin de suffisamment de moyens internes efficaces et elle doit pouvoir compter sur des experts externes. Le bon fonctionnement de la Commission dépendra dès lors de la volonté politique de créer une institution stable et efficace. La Commission souligne en outre que le budget qui devra être attribué afin de pouvoir exécuter ses compétences correctement, devra être considérablement supérieur au budget qui lui est octroyé pour le moment. À l'occasion de la remise de l'avis définitif, une première proposition sera transmise à cet égard. Il convient toutefois de tenir compte du fait que l'opérationnalisation de ce Secrétariat renforcé de la Commission prendra un certain temps et qu'il faudrait entre-temps prévoir un système pour surmonter au minimum cette période transitoire. À cet égard, l'on pourrait songer à une mission à temps partiel pour l'un des membres de la nouvelle Commission, par analogie avec ce qui a été instauré à la Commission des normes comptables²⁹.

73. En ce qui concerne sa composition, la Commission formule six propositions :

- **En premier lieu**, un représentant de la FSMA devrait pouvoir être également membre de la Commission. Étant donné que les fonds qui doivent être gérés par la société de provisionnement nucléaire seront augmentés en raison du remboursement du prêt par l'exploitant nucléaire, et que la règle de gestion de ces fonds a été insufflée par le système de fonds de pension, la Commission estime que l'expérience d'un représentant de la FSMA peut être très utile pour exécuter sa compétence de contrôle. Ce représentant de la FSMA disposera en outre d'une expertise pertinente en matière de contrôle prudentiel. À cet égard,

²⁹ Celle-ci est pour le moment complétée par l'actuel Président, qui le fait depuis 4 ans sur base volontaire.

il convient de remarquer que la FSMA n'a pas été consultée à ce sujet par la Commission. Jusqu'au 1^{er} avril 2011, son prédécesseur, la CBFA, avait un représentant au sein de la Commission. À l'occasion du transfert du contrôle prudentiel des banques et assurances vers la Banque nationale de Belgique, ce dernier a été transféré vers celle-ci, raison pour laquelle la Banque disposait de 2 représentants, ce qu'elle jugeait inopportun. Cela a donné lieu à une adaptation de la Loi en 2014, ne restant finalement qu'un seul représentant pour la BNB. Depuis lors, le contrôle prudentiel des institutions de pensions a également été définitivement attribué à la FSMA, ce qui est un nouveau argument pour avoir un représentant de cette institution dans ce cadre au sein de la Commission.

- **En deuxième lieu**, outre les 4 personnes qui sont nommées en vertu de leur fonction (le Directeur général de la DG Budget et Évaluation de la Politique du SPF BOSA, le Directeur général de la Direction générale de l'Énergie du SPF Économie, l'Administrateur général de la Trésorerie et le Président de la CREG) et le représentant de la BNB, il est recommandé que deux personnes supplémentaires puissent être désignées, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sur proposition du ministre ayant l'Énergie dans ses attributions. Le choix de deux permet également de viser une neutralité de genre et de langue dans la désignation de ces membres supplémentaires.

Cette possibilité pourrait clairement renforcer la Commission dans le cadre de l'évolution importante de ses tâches. Le cas échéant, ces personnes devront avoir de l'expertise dans un ou plusieurs des domaines traités par la Commission, elles devront être familières de la problématique spécifique de la constitution de provisions et elles ne pourront avoir de lien direct ou indirect avec un exploitant nucléaire, une société contributive ou une entreprise faisant partie d'un groupe auquel appartient un exploitant nucléaire ou une société contributive. Le but de ces conditions est de veiller à ce que les personnes désignées soient suffisamment capables et indépendantes pour siéger dans la Commission.

- **En troisième lieu**, il est proposé que le Président soit nommé, comme c'est le cas jusqu'à présent, parmi les membres de la Commission, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.
- **En quatrième lieu**, la participation automatique du Directeur général de l'AFCN et du Directeur général de l'ONDRAF aux réunions de la Commission des provisions nucléaires doit être supprimée afin de pouvoir éviter tout conflit d'intérêt. Ils pourront alors assister aux réunions de la Commission, avec voix consultative, comme c'est le cas maintenant, mais seulement sur invitation.
- **En cinquième lieu**, la Commission propose la suppression à l'article 4 de la Loi du 11 avril 2003 de la participation automatique de l'administrateur délégué de la société de provisionnement nucléaire aux réunions de la Commission des provisions nucléaires.

La participation systématique de l'administrateur délégué de la société de provisionnement nucléaire aux délibérations de la Commission des provisions nucléaires, même avec voix consultative, n'est pas conforme à la condition d'indépendance telle que définie par la Commission européenne.

La Commission propose qu'elle puisse inviter, avec mention des points à l'ordre du jour, l'administrateur délégué de la société de provisionnement nucléaire ou n'importe quel exploitant nucléaire. Il revient à la Commission d'apprécier le caractère souhaitable de cette présence sur une base entièrement discrétionnaire. Ils pourront en revanche toujours être entendus par la Commission sur des points spécifiques.

- **En sixième lieu**, afin de permettre à la Commission d'exercer son rôle d'avis et de contrôle, il est peut-être souhaitable que la Commission puisse également inviter les deux représentants du gouvernement fédéral qui siègent dans le conseil d'administration de la société de provisionnement nucléaire à participer en tout ou en partie à ses réunions. Lors de leur participation, ces représentants font, lorsqu'ils l'estiment opportun ou lorsque l'intérêt général le requiert, rapport à la Commission d'informations dont ils ont pris connaissance en leur qualité de membre du conseil d'administration de la société de provisionnement nucléaire et qui peuvent avoir une réelle influence sur l'existence, la suffisance ou la disponibilité des provisions nucléaires.

La Commission est d'avis que ces modifications sont essentielles pour pouvoir exécuter convenablement son rôle en tant qu'autorité de contrôle et pour garantir l'existence, la suffisance et la disponibilité des provisions nucléaires. Sans une révision complète de sa composition et du budget qui lui est octroyé, la Commission ne sera pas en mesure de jouer son rôle de manière efficace.

5.3. Gouvernance de la société de provisionnement nucléaire

74. Une révision de la gouvernance de la société de provisionnement nucléaire est essentielle, notamment vu que la partie de la contre-valeur des provisions nucléaires qui ne pourra pas être prêtée à un exploitant nucléaire, augmentera considérablement. Dès lors, la gestion de la société de provisionnement nucléaire devra être adaptée afin d'offrir un cadre permettant une gestion saine et efficace des placements représentant les provisions. A l'heure actuelle, la Loi du 11 avril 2003 ne se prononce pas sur ce point.

75. Dans son avis triennal du 12 décembre 2019, la Commission a acté que la société de provisionnement nucléaire s'est engagée à développer une Direction investissements, de nommer deux administrateurs externes au sein de son Conseil d'administration et d'installer un comité d'audit. Une adaptation des statuts de la société de provisionnement nucléaire sur ces points était l'une des conditions de l'application d'un taux d'actualisation plus intéressant ³⁰.

³⁰ Rapport annuel 2019 de la CPN, p. 17 et 18.

76. Dans son rapport annuel, la Commission a également conseillé pour ce faire de s’inspirer des règles en vigueur pour le secteur bancaire en ce qui concerne le caractère « fit and proper » des administrateurs externes. Elle a en outre suggéré d’envisager un nouvel élargissement à trois administrateurs externes, ainsi qu’un président du Conseil d’administration choisi au sein du groupe d’administrateurs externes³¹.

77. En décembre 2020, la Commission a constaté que les statuts de la société de provisionnement nucléaire n’étaient toujours pas adaptés. Par conséquent, le 22 décembre 2020, la Commission a adressé à la société de provisionnement nucléaire un courrier afin *“d’obtenir un calendrier clair relatif à la réalisation à court terme des engagements pris au niveau de la gouvernance”* (traduction libre). La Commission a également demandé si ses recommandations de nommer les trois administrateurs externes et de faire effectuer une évaluation *“fit and proper”* allaient être prises en compte.

78. La société de provisionnement nucléaire a répondu le 29 janvier 2021. Elle propose de faire les démarches suivantes :

- la nomination de deux administrateurs externes au moins. Le courrier définit les administrateurs externes comme *“des administrateurs qui n’entretiennent pas de relation avec la société ou un actionnaire important de celle-ci qui soit de nature à mettre leur indépendance en péril”*. Ces deux administrateurs doivent disposer des compétences financières et techniques nécessaires et de l’éthique requise pour l’exécution de leur mandat;
- l’installation d’un comité d’audit. Ce comité sera composé de trois membres, dont deux membres externes;
- l’installation d’un comité d’investissement composé de quatre membres. Le président doit être l’un des deux administrateurs externes;
- l’adoption d’une charte de gouvernance qui délimitera notamment les rôles des différents comités.

79. La Commission prend acte de ces propositions mais estime que Synatom devrait aller encore plus loin, notamment vu l’augmentation très importante des montants qu’elle devra gérer effectivement.

80. Il peut également être prévu que le conseil d’administration de Synatom devra être composé d’au moins trois (au lieu de deux) administrateurs indépendants (au sens de l’article 7:87 du Code des sociétés et des associations) et que le président est nommé parmi les administrateurs indépendants. Ceci était la base de la recommandation faite par la Commission dans son avis triennal du 12 décembre 2019.

81. Quant à l’installation d’un comité d’audit destiné à soutenir le conseil d’administration (prévue dans l’avis triennal de la Commission du 12 décembre 2019), il est souhaitable de se baser sur l’article 27 de la Loi bancaire du 25 avril 2014 concernant la mise en place du comité d’audit.

³¹ Rapport annuel 2019 de la CPN, p. 18.

82. Il peut être rajouté que les administrateurs de la société de provisionnement nucléaire doivent disposer, à tout moment, de l'honorabilité et de l'expertise professionnelles nécessaires pour l'exécution de leurs tâches. La Commission insiste que l'application de ces critères pour tous les administrateurs est essentielle pour garantir une gestion saine. D'ailleurs, le critère "*fit and proper*" est généralement utilisé dans les secteurs bancaire et financier ainsi que pour les fonds de pension et les institutions d'assurance.

83. La Commission pourrait être chargée de la surveillance du critère d'indépendance des administrateurs concernés et des critères d'honorabilité et d'expertise professionnelles de tous les administrateurs, avant qu'ils soient nommés et au cours de leur mandat. En ce qui concerne le respect du critère d'indépendance, la Commission peut se faire assister par la CREG qui exerce déjà cette tâche pour les membres du conseil d'administration d'Elia³² et de Fluxys³³. Lors de l'évaluation du critère d'expertise, la Commission peut être assistée par la FSMA ou la BNB³⁴. En tout cas, l'évaluation de ce critère sera déterminée par les critères utilisés par la Banque nationale de Belgique lorsqu'elle doit juger elle-même le caractère "*fit and proper*" d'un candidat au sens de la Loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique.

En ce qui concerne l'évaluation de l'expertise d'un administrateur, la Commission devra également veiller à ce que celle-ci s'avère suffisamment de la définition de cette notion et que ce terme comprenne des composants divers, à savoir : connaissance et expérience adéquates, aptitudes ("*skills*") et comportement professionnel. Tel que repris dans le Manuel de la Banque nationale pour l'évaluation de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle³⁵, «*Ces trois éléments sont complémentaires, et l'analyse de chacun permet d'obtenir une image globale de l'expertise d'une personne déterminée. Une personne qui dispose par exemple des connaissances requises pour une fonction donnée mais qui n'est pas en mesure de les transmettre et de les générer dans l'entreprise n'a pas l'expertise requise*³⁶ ». Quant à l'honorabilité professionnelle d'une personne, le Manuel susvisé cite qu' [elle] "*est liée à son intégrité et à son honnêteté. Il s'agit d'une caractéristique qui peut être concrètement analysée en se basant sur le passé d'une personne. Plus spécifiquement, les antécédents de la personne permettent de vérifier si l'on peut raisonnablement supposer qu'elle accomplira la tâche qui lui est confiée de manière honnête, loyale, autonome, éthique et intègre* ».

84. Il serait également utile d'intégrer dans la Loi du 11 avril 2003 des dispositions qui concernent formellement l'administration de la société de provisionnement nucléaire. Ces dispositions peuvent rappeler que la société de provisionnement nucléaire doit gérer les provisions dans son propre intérêt

³² Voir loi du 29 avril 1999, Art.2 30°

³³ Voir loi du 12 avril 1965, Art.1, 45°

³⁴ L'article 7 §3 de la loi du 11 avril 2003 prévoit la possibilité pour la Commission de faire appel à des avis notamment d'autres institutions nationales, qui peuvent être rémunérées pour ce service.

³⁵ <https://www.nbb.be/fr/supervision-financiere/contrôle-prudentiel/domaines-de-contrôle/manuel-pour-levaluation-de>

³⁶ Manuel pour l'évaluation de l'expertise et de l'honorabilité professionnelle, point 2.4.2.

social, compte tenu de l'intérêt général, afin de garantir l'existence, la disponibilité et la suffisance des provisions. Ces dispositions pourraient être modélisées largement sur le statut des institutions de crédit, des sociétés d'assurances ou des fonds de pension.

85. Ces propositions, qui sont basées sur des règlements pratiqués dans d'autres institutions, doivent mener à une gestion plus saine et plus efficace des provisions.

VI. Recommandation

86. A l'occasion de l'examen de la Loi du 11 avril 2003, il s'est avéré manifestement que l'adaptation de la Loi actuelle mènera à une complexité augmentée et à une lisibilité plus pénible. Il est primordial que la nouvelle loi adaptée soit très claire de sorte que toutes les parties puissent la lire de façon univoque. Des divergences d'interprétation potentielles en la matière doivent être évitées dans la mesure du possible. C'est pourquoi, la Commission propose de remplacer la loi actuelle par une nouvelle loi incorporant les propositions approuvées et rendant plus clairs et plus lisibles les articles actuellement pertinents. Par ailleurs, une attention particulière doit être accordée aux accords convenus en exécution de la Loi du 11 avril 2003 (par ex. Accord tripartite, contribution de répartition), ainsi qu'à l'interaction avec la Loi du 31 janvier 2003 et la convention concernant la prolongation de la durée d'exploitation de Doel 1 et Doel 2 du 30 novembre 2015.

Après délibération et accord unanime
Au nom de la Commission des provisions nucléaires



Luc Dufresne

Président de la Commission des provisions nucléaires

ANNEXE 3: RAPPORT DES REVISEURS DU 24 FEVRIER 2021

Confidentiel loi 11.04.2003

ANNEXE 4: ARTICLE "LA LIBRE" DU 15 OCTOBRE 2019 SUR ENGIE INVEST INTERNATIONAL

Engie a transféré 27 milliards d'euros au Luxembourg pour réduire sa facture fiscale

Entreprises & Start-up (/economie/entreprises-startup)

belga

Publié le 17-10-16 à 18h34 - Mis à jour le 15-10-19 à 16h48



◀275

Engie (ex-GDF Suez) a transféré, par l'intermédiaire d'une de ses filiales, quelque 27 milliards d'euros au Luxembourg afin de réduire sa facture fiscale, assure le média en ligne "Les Jours" dans une enquête publiée lundi.

Cette holding, qui s'appelle "Engie Invest International" ou "Engie II" est en fait la maison mère chapeautant les quatre filiales d'Engie sur lesquelles enquête depuis septembre la Commission européenne, précise Les Jours.

"Ces 27 milliards représentent le niveau de ses capitaux propres, c'est-à-dire de ses ressources financières", ce qui représente plus de la moitié de la valeur totale du groupe Engie, qui affichait fin 2015 des capitaux propres de 49 milliards d'euros, relève l'enquête.

"Engie II est en effet liée financièrement à ces quatre sociétés. Elle est leur maison mère, et c'est elle qui a prêté la somme destinée à mettre au point l'un des montages d'optimisation fiscale considéré comme litigieux par la Commission", détaille Les Jours. Engie II est la holding de tête de la plupart des sociétés luxembourgeoises détenues par Engie et joue le rôle de banque interne du groupe, selon le média.

Cette attractivité du Luxembourg s'est accélérée à partir de 2010, quand la Belgique a commencé à être moins intéressante fiscalement pour les grands groupes, ce qui correspond au moment où les fonds d'Engie CC sont transférés à Engie II, avant que la première ne devienne une filiale de la seconde.

Publicité