

Berne, le 25 janvier 2005

Recommandé

A l'attention du
Conseil fédéral
Palais fédéral
3003 Berne

FMB[®]

BKW FMB Energie SA
Viktoriaplatz 2
3000 Berne 25

SEULE LA VERSION ALLEMANDE FAIT FOI

Tél. 031 330 51 11
Fax 031 330 56 35

www.bkw-fmb.ch

Demande de levée de la limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation du 14 décembre 1992 concernant la centrale nucléaire de Mühleberg (CNM)

Monsieur le Président de la Confédération,
Madame la Conseillère fédérale, Messieurs les Conseillers fédéraux,

Le 3 décembre 2004, le Conseil fédéral a octroyé à la centrale nucléaire de Beznau II une autorisation d'exploitation illimitée dans le temps fondée sur la loi sur l'énergie atomique (LEA), comme il l'avait déjà fait pour les centrales nucléaires de Gösgen, Leibstadt et Beznau I. Mühleberg (CNM) est ainsi la seule centrale nucléaire suisse dont l'autorisation d'exploitation est encore limitée dans le temps. Cette inégalité de traitement, qui ne se justifie ni du point de vue juridique, ni du point de vue technique, désavantage le Nord-Ouest de la Suisse, et plus précisément le canton de Berne et les cantons voisins (Jura, Neuchâtel et Fribourg). Après avoir pris connaissance des considérations par lesquelles le Conseil fédéral a justifié sa décision susmentionnée concernant Beznau II, le Conseil d'administration FMB est clairement d'avis que le Conseil fédéral devrait supprimer la limitation de l'autorisation d'exploitation de la CNM.

Sur la base de l'article 6 de la loi sur l'énergie atomique, nous vous transmettons donc notre demande de levée de la limitation dans le temps inscrite dans l'autorisation d'exploitation du 14 décembre 1992 concernant la centrale nucléaire de Mühleberg.

1. Requête

Supprimer la limitation dans le temps inscrite dans l'autorisation d'exploitation du 14 décembre 1992 concernant la centrale nucléaire de Mühleberg.

2. Considérants

2.1 Les motivations à l'origine de la limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation de la CNM sont purement politiques

Dans sa décision du 28 octobre 1998, le Conseil fédéral a prolongé jusqu'au 31 décembre 2012 l'autorisation d'exploitation octroyée à la CNM le 14 décembre 1992. La limitation de cette autorisation n'a pas été motivée par des exigences concrètes découlant de la loi sur l'énergie atomique ou par des considérations liées à la sûreté de l'installation, mais par des arguments purement politiques. Dans sa décision, le Conseil fédéral a en effet formulé les considérations suivantes :

2^e paragraphe de la page 6 : « La levée demandée par FMB de la limitation de l'autorisation d'exploitation du 14 décembre 1992 constitue une modification de l'autorisation d'exploitation existante sur un point ne relevant pas de la sûreté. Les aspects relatifs à la sûreté (y compris l'expertise TÜV de janvier 1998 concernant les fissures du manteau du cœur du réacteur) ne sont donc pas l'objet de la présente procédure. Il n'est ainsi pas nécessaire d'obtenir un nouveau rapport de sûreté ou de charger la DSN d'effectuer une autre expertise technique concernant la sûreté de l'installation. »

3^e paragraphe de la page 12 : « La CNM prend toutes les mesures raisonnables de protection de la population et de l'environnement ; au niveau de la technique de sécurité, il n'existe pas de lacune qui entraverait une poursuite de l'exploitation sûre de l'installation. »

3^e paragraphe de la page 13 : « La sécurité d'exploitation des centrales nucléaires doit être garantie à tout moment, indépendamment d'une éventuelle limitation de l'autorisation d'exploitation ; les autorités de surveillance sont chargées du contrôle correspondant. La durée de l'autorisation d'exploitation n'a rien à voir avec la sûreté de l'exploitation. En vertu de l'article 8, alinéa 2 de la loi sur l'énergie atomique, le Conseil fédéral et la DSN peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions de surveillance, prendre à tout moment toutes les dispositions nécessaires pour garantir la sûreté d'une centrale nucléaire. En cas de besoin, ils peuvent même ordonner son arrêt. »

2^e paragraphe de la page 14 : « La CNM satisfait aux exigences formulées dans l'autorisation d'exploitation du 14 décembre 1992, notamment aux exigences axées sur une durée illimitée. La DSN est chargée de veiller au respect desdites exigences. Chaque année, à l'occasion de la révision annuelle, elle effectue en outre des contrôles destinés à évaluer la sûreté de l'installation. »

5^e paragraphe de la page 15 : « Le résultat de cette votation [le rejet par le peuple bernois de la prise de position positive formulée le 16 février 1992 par le Conseil-exécutif du Canton de Berne concernant l'autorisation d'exploitation de la CNM] peut être pris en compte en maintenant la limitation de l'autorisation d'exploitation. »

2.2 Evolution de la situation politique dans le canton de Berne et en Suisse

Depuis la décision du 28 octobre 1998, des changements majeurs sont intervenus dans le domaine politique :

Le 24 septembre 2000, le peuple bernois a clairement rejeté l'initiative « Berne sans atome » à 64,3 % des voix.

Le 18 mai 2003, le peuple a également clairement rejeté les initiatives fédérales « Sortir du nucléaire » et « Moratoire-plus » (à respectivement 67,5 % et 58,6 % des voix dans le canton de Berne).

Dans le rapport sur la stratégie énergétique du Canton de Berne (25 août 2004), le Conseil-exécutif du Canton de Berne s'est explicitement prononcé en faveur de la poursuite de l'exploitation de la CNM tant que sa sûreté est garantie (stratégie énergétique du Canton de Berne du 25 août 2004, point 4.1.3).

Les motivations purement politiques qui ont conduit le Conseil fédéral à maintenir une limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation de la CNM en 1998 ne sont donc plus valables. La décision du Conseil fédéral doit être adaptée à la nouvelle situation et le caractère temporaire levé.

2.3 Une inégalité de traitement choquante faisant obstacle à la poursuite de l'exploitation de la CNM

Le 3 décembre 2004, le Conseil fédéral a octroyé, sur la base de la loi sur l'énergie atomique, une autorisation d'exploitation illimitée dans le temps à la centrale nucléaire de Beznau II, comme il l'avait déjà fait pour les centrales de Gösgen, de Leibstadt et de Beznau I. Cette autorisation fait état des considérations suivantes :

3^e paragraphe de la page 4 : « L'autorisation d'exploitation est une autorisation de police. Si le demandeur remplit les conditions énumérées dans la législation sur l'énergie nucléaire, il a droit à l'octroi d'une autorisation »

2^e paragraphe de la page 26 : « Aussi longtemps que la sûreté est garantie, c'est au demandeur qu'il revient de décider combien de temps la centrale nucléaire de Beznau II doit être exploitée. »

5^e paragraphe de la page 27 : « Une limitation dans le temps pour raisons de sûreté peut être exceptionnellement appropriée, tant que subsiste une question qui, sans être essentielle en matière d'exploitation, constitue néanmoins un point devant être éclairci. Dans le cas de la centrale nucléaire de Beznau II, aucune raison inhérente à l'installation ne justifierait une limitation dans le temps. »

2^e paragraphe de la page 28 : « Il n'y a donc pas de pratique homogène pour les centrales nucléaires. Concernant les questions de limitation, on ne peut donc pas se référer à la seule situation de la centrale de Beznau II. »

2^e paragraphe de la page 29 : « Le Conseil fédéral partage l'opinion du Conseil d'Etat du canton d'Argovie, selon laquelle une autorisation d'exploitation illimitée dans le temps accroît la motivation de l'exploitant de procéder à des investissements à long terme en matière de rééquipement et facilite l'engagement de personnel qualifié. Une autorisation illimitée donne en outre à l'exploitant l'espace nécessaire pour planifier à long terme ses investissements dans l'installation, ce qui favorise un haut niveau de sûreté de l'installation. »

3^e paragraphe de la page 29 : « Les centrales nucléaires peuvent, indépendamment d'une éventuelle limitation de l'autorisation, être exploitées tant que leur sûreté est garantie. (...) Si une centrale nucléaire ne remplit pas ou plus les conditions liées à l'autorisation, son exploitation peut être stoppée à tout moment. Il n'est pas nécessaire pour cela que son autorisation d'exploitation soit limitée dans le temps. »

Toutes ces considérations, dont FMB a pris connaissance mi-décembre 2004, s'appliquent aussi à la centrale de Mühleberg. La CNM est aujourd'hui la seule centrale nucléaire suisse dont l'autorisation d'exploitation est limitée sans raisons techniques et/ou juridiques. Au vu de la pratique actuelle (cf. ci-devant, 4^e paragraphe du point 2.3), cette limitation arbitraire réduit considérablement la liberté d'action de FMB en termes de planification des investissements à long terme ; elle est en outre synonyme d'incertitudes majeures pour l'entreprise, ses organes et le personnel d'exploitation. En comparaison avec d'autres exploitants de centrales nucléaires en Suisse, il s'agit d'une inégalité de traitement juridique d'autant plus choquante que les résultats du dernier contrôle périodique de sûreté de la CNM, réalisé par la Division principale de la sécurité des installations nucléaires (DSN) en décembre 2002, c'est-à-dire plus ou moins parallèlement à celui de Beznau II, attestent le haut niveau de sûreté de la CNM.

Au niveau du marché de l'électricité, la limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation de la CNM constitue une distorsion inadmissible de la concurrence puisque l'installation est la seule centrale nucléaire qui serait soumise régulièrement à une procédure injustifiée d'autorisation, dont le coût s'élève à plusieurs millions de francs. Cette distorsion de la concurrence a un impact négatif direct sur FMB et ses clients.

Maintenir cette limitation pour des raisons purement politiques constitue une violation de la loi sur l'énergie atomique et de la loi sur l'énergie nucléaire (cf. ci-devant, considérations du Conseil fédéral citées au point 2.3). Une limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation ou une décision d'arrêt de l'exploitation fondées sur de seules considérations politiques sont en outre contraires à la loi et à la Constitution. Seuls des motifs techniques peuvent légitimer une limitation de l'autorisation d'exploitation, voire un arrêt de la centrale. La procédure de prolongation de l'autorisation d'exploitation, à laquelle la CNM doit se soumettre régulièrement pour des raisons uniquement politiques est à la fois coûteuse, injustifiée et contre-productive et s'avère donc inadéquate. Elle n'a pas de fondement légal et est disproportionnée.

La limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation de la CNM est contraire à la loi et à la Constitution en ce sens qu'elle constitue une discrimination juridique et technique de FMB par rapport aux autres exploitants de centrales nucléaires. Elle ne peut donc être imposée plus longtemps à FMB. D'une part, elle représente un obstacle aux investissements de rééquipement à long terme, car les incertitudes juridiques sont synonymes de risque économique accru. D'autre part, il existe un risque que, pour des raisons de sécurité de l'emploi, la main d'œuvre hautement qualifiée nécessaire à une exploitation sûre de la centrale quitte FMB pour une centrale disposant d'une autorisation illimitée. La levée de la limitation dans le temps supprimerait ces obstacles et permettrait une planification à long terme en matière de personnel et d'investissements de rééquipement, ce qui contribuerait à l'exploitation sûre et rentable de la centrale.

Nous demandons donc la levée de la limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation de la CNM sur la base du principe d'égalité juridique et des considérations formulées par le Conseil fédéral dans la décision du 3 décembre 2004 concernant Beznau II.

2.4 Une levée du caractère temporaire de l'autorisation n'a pas d'incidence sur la sûreté

La levée du caractère temporaire de l'autorisation d'exploitation de la CNM n'a, comme le Conseil fédéral l'a déjà constaté à plusieurs reprises, aucune incidence sur la sûreté. La sûreté de la CNM doit être assurée à tout moment, indépendamment de toute limite dans le temps de son autorisation d'exploitation. En qualité d'exploitante, FMB doit prouver que la sûreté est constamment garantie, et les autorités de surveillance doivent par ailleurs y veiller.

Dans sa décision du 28 octobre 1998, le Conseil fédéral expose que la demande de levée par FMB du caractère temporaire de l'autorisation d'exploitation délivrée le 14 décembre 1992 constitue « une modification de l'autorisation d'exploitation existante sur un point ne relevant pas de la sécurité sûreté » (cf. ci-devant, 2^e paragraphe du point 2.1). Ces considérations demeurent valables pour la présente demande. Un nouveau rapport de sûreté et une expertise supplémentaire concernant la sûreté de la CNM ne sont donc pas nécessaires pour la levée du caractère temporaire, ce dernier ayant été décidé sur des bases purement politiques. Les résultats du dernier contrôle périodique de sûreté de la CNM par la DSN datent de décembre 2002 et attestent le haut niveau de sûreté de la CNM.

Il est reconnu que la CNM prend toutes les mesures raisonnables en matière de protection de la population et de l'environnement, et qu'il n'existe aucun défaut technique propre à menacer la sécurité d'exploitation (cf. ci-devant, 3^e paragraphe du point 2.1). En outre, la CNM a été certifiée le 20 décembre 2004 par l'Association Suisse pour Systèmes de Qualité et de Management (SQS) sur la base de normes internationales sévères en matière de systèmes de gestion de la qualité, de management environnemental et de sécurité au travail. La réalisa-

tion d'une procédure complète d'autorisation dans le seul but de lever le caractère temporaire de l'autorisation d'exploitation de la CNM ne se justifie nullement, ni au niveau technique ni au niveau de la procédure, et enfreindrait donc les principes de la proportionnalité et de l'économie de procédure. Etant donné que la décision du 28 octobre 1998 ne contenait aucune obligation qui aurait dû être remplie avant la levée de la limitation dans le temps, une suppression immédiate de cette limitation est non seulement possible mais absolument justifiée (autorisation de police).

Indépendamment de la présente demande, FMB est elle-même consciente de ses responsabilités et intéressée à une surveillance efficace de la part des autorités compétentes. La prochaine actualisation du rapport de contrôle périodique de sûreté, prévue dans le cadre de la surveillance continue de la sûreté, donnera une image précise de la situation de la CNM début 2006 en matière de sûreté, et ce conformément à l'obligation prévue dans l'autorisation d'exploitation. Si cet examen devait mettre au jour des défauts relevant de la sûreté, un arrêt de la CNM pourrait être ordonné, indépendamment de la levée de la limitation dans le temps de l'autorisation (cf. ci-devant, 7^e paragraphe du point 2.3).

2.5 La poursuite en toute sécurité de l'exploitation de la CNM est indispensable à l'approvisionnement en électricité du Nord-Ouest de la Suisse

Au point 4.14 de l'autorisation d'exploitation datée du 14 décembre 1992, le Conseil fédéral invite FMB à évaluer des solutions de remplacement à la production de la CNM et d'en informer la Confédération. Cette obligation, de nature technico-énergétique, ne constitue pas une condition légale à l'autorisation d'exploitation. FMB a répondu à cette obligation d'un type particulier et non prévue dans la législation nucléaire, en présentant en 1996 un rapport complet sur les résultats des évaluations effectuées. Ce rapport présente quatre solutions de remplacement réalisables du point de vue économique : mix énergétique avec centrale combinée à gaz, Grimsel West, importations de courant et nouvelle centrale nucléaire. La protection des zones marécageuses a rendu impossible la réalisation de la variante Grimsel West. Le projet « KWOpplus » a depuis lors remplacé de cette solution, sans toutefois être en mesure de fournir un remplacement à l'énergie en ruban de la CNM. Dans sa décision du 28 octobre 1998, le Conseil fédéral précise expressément que le point 4.14 de l'autorisation (évaluation de solutions de remplacement à la production de la CNM) est caduc et, par conséquent, une des raisons, de son point de vue essentielle, justifiant la limitation dans le temps (cf. ci-devant 5^e paragraphe du point 2.1) l'est aussi.

La production de courant à proximité des lieux de consommation que garantit la CNM est d'une importance capitale pour la sécurité d'approvisionnement du Nord-Ouest de la Suisse et, plus précisément, du canton de Berne et des cantons voisins (Jura, Neuchâtel et Fribourg). Fin 1999, la tempête Lothar a montré que l'approvisionnement en électricité de cette région dépend de la production de la CNM, en particu-

lier en cas de perturbation sur les grandes lignes suprarégionales. De son propre chef, FMB tient constamment à jour toutes les solutions de remplacement en matière d'approvisionnement de cette zone. Les études montrent que la solution du mix énergétique avec une centrale combinée à gaz et celle de la construction d'une nouvelle centrale nucléaire dans une région géographique problématique ne sont pas réalisables dans les huit à dix prochaines années. Par conséquent, la CNM constamment maintenue au niveau de sûreté en vigueur par le biais des mesures appropriées en matière de technique comme de personnel. Les conditions techniques ainsi que la viabilité économique de la poursuite de l'exploitation en toute sécurité de la CNM au cours des 20 à 30 prochaines années sont donc garanties.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'administration de FMB a décidé d'exploiter la CNM aussi longtemps que sa sûreté sera garantie et que les conditions de viabilité économique correspondantes seront remplies. Cette décision est essentielle pour la poursuite de l'exploitation de la CNM (cf. ci-devant, 3^e paragraphe du point 2.3).

2.6 Levée par le Conseil fédéral de la limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation de la CNM selon la procédure de la loi sur l'énergie atomique

L'examen par le Conseil fédéral de la présente demande, conforme à la loi sur l'énergie atomique, ne doit pas tenir compte de l'entrée en vigueur de la loi sur l'énergie nucléaire (LENu) au 1^{er} février 2005.

La demande est déposée auprès du Conseiller fédéral compétent (art. 6 LEA) alors que la loi sur l'énergie atomique est en vigueur.

La LENu entraînera de nouvelles règles en matière de compétences et de voies de droit puisque les autorisations d'exploitation pour les centrales nucléaires seront dès lors octroyées par le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC). Les recours contre les décisions de ce dernier relèveront de la compétence de la Commission de recours en matière d'infrastructures et d'environnement et le Tribunal fédéral constituera la dernière instance en matière de recours de droit administratif. La LENu ne contient aucune précision quant à l'autorité compétente en matière de demandes d'adaptation d'autorisations d'exploitation en cours au moment de son entrée en vigueur. Par conséquent, les règles transitoires légales générales s'appliquent. Les trois principes suivants doivent en particulier être observés :

- En vertu du principe de *perpetuatio fori*, la compétence demeure inchangée entre le dépôt de la demande et la décision la concernant (Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^e éd. 1998, Rz. 233 ; Rhinow/Koller/Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, 1996, Rz. 596 ; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2^e éd. 1983, p. 75, chaque référence avec notes). Ce principe ne s'applique pas lorsque le droit entrant en vigueur pendant la litispendance prévoit que

les procédures en cours doivent être jugées par l'autorité nouvellement compétente. Comme mentionné précédemment, la LENU ne prévoit pas de norme transitoire de ce type.

- Certes, la jurisprudence du Tribunal fédéral prévoit que les nouvelles règles de procédure doivent être en principe mises en œuvre sans délai et sans limitation. Toutefois, ce principe ne s'applique pas lorsqu'il n'y a pas de continuité entre l'ancienne et la nouvelle législation en matière de système procédural et que de nouvelles règles de procédure naissent du nouveau droit (ATF 129 V 115 E. 2.2, avec notes). La LENU, qui entrera en vigueur au 1^{er} février 2005 introduira des règles totalement nouvelles en matière de compétences et de voies de droit. La présente demande doit, de ce point de vue également, encore être jugée par le Conseil fédéral selon la LEA.
- Le principe selon lequel les nouvelles normes procédurales s'appliquent sans délai est, selon la jurisprudence, plus que négligeable lorsque la continuité du droit matériel est mise en danger par le nouveau droit de procédure (ATF 126 III 431 E. 2b, avec notes). Ces conditions aussi sont remplies dans le cas présent.

La LENU prévoit la possibilité de limiter l'autorisation d'exploitation dans le temps (art. 21, alinéa 2 LENU). Conformément à la consultation du 28 février 2001 relative à la nouvelle loi sur l'énergie nucléaire (point 8.4.3.3), il s'agit d'une limitation dans le temps d'une autorisation de police. Selon la LENU, une limitation de durée peut certes être exceptionnellement prononcée, toutefois uniquement pour des raisons de sûreté (cf. à ce sujet également les considérations du Conseil fédéral citées plus haut au 4^e paragraphe du point 2.3). L'octroi d'une autorisation d'exploitation limitée dans le temps pour des raisons politiques n'est pas justifiable sur la base de la LENU.

Par la présente demande, FMB prie le Conseil fédéral d'adapter aux nouvelles circonstances la décision politique prise en 1998. L'adaptation de la décision du 28 octobre 1998 demeure à l'appréciation du Conseil fédéral. Comme mentionné précédemment, la LENU ne permettra pas l'octroi d'autorisations de durée limitée pour des raisons politiques. La question de la levée de telles décisions politiques ne se pose donc plus selon la LENU. De plus, contrairement à la LEA, l'ordonnance relative à la LENU ne prévoit pas de procédure simplifiée pour l'octroi à des installations existantes d'autorisations selon la nouvelle législation. Pour cette raison également, l'application de la LENU à la présente demande ne pourrait s'appuyer sur la continuité du droit matériel.

L'autorisation d'exploitation selon la LEA est une autorisation de police. Pour l'octroi d'une autorisation de ce type, il faut que les conditions décrites dans la législation relative à l'énergie nucléaire soient remplies. Il ne fait aucun doute que tel fut le cas pour la CNM, aussi bien lors de l'octroi de l'autorisation en 1992 que lors de la prolongation de cette autorisation en 1998 (cf. ci-devant, 3^e paragraphe du point 2.1). Conformément aux considérations du Conseil fédéral dans la décision

concernant Beznau II (cf. ci-devant, 4^e paragraphe du point 2.3), une autorisation d'exploitation peut également être limitée dans le temps selon la LEA pour des raisons uniquement spécifiques à l'installation et relevant de la sûreté. Néanmoins, le Conseil fédéral a limité l'autorisation de la CNM dans le temps en se basant sur des motifs purement politiques.

Depuis lors, le Conseil fédéral a revu sa position en matière de limitation d'autorisations d'exploitation, comme le montre la décision concernant Beznau II qu'il a prise peu de temps avant l'entrée en vigueur de la LENU. Il a démontré par cette décision qu'une vision d'ensemble est nécessaire et que le fait que d'autres centrales nucléaires disposent d'autorisations illimitées doit être pris en considération (cf. ci-devant, 5^e paragraphe du point 2.3). FMB a donc le droit de demander au Conseil fédéral de revoir le caractère temporaire de l'autorisation de la CNM sur la base des conditions harmonisées appliquées à toutes les autres centrales nucléaires de Suisse et de se poser la question de la continuité du droit matériel en la matière, question qui ne se posera plus sous cette forme à l'avenir, même pour la CNM. Il est de ce fait univoque que la procédure conforme à la LEA, relevant de la compétence du Conseil fédéral en tant qu'autorité politique, constitue celle qui correspond aux faits comme à la situation légale. Le flou juridique existant au sein des organes de décision de FMB et parmi le personnel de la CNM sera ainsi levé dans un bref délai, ce que le Conseil fédéral a par ailleurs retenu, dans sa décision concernant Beznau II, comme facteur essentiel pour l'exploitation en toute sécurité de la centrale (cf. ci-devant 6^e paragraphe du point 2.3).

Vu les motifs énumérés ci-devant, nous vous prions de donner suite légale à la demande déposée précédemment. Nous vous remercions par avance vivement de la compréhension dont vous ferez preuve envers FMB dans cette affaire essentielle.

Veillez agréer, Monsieur le Président de la Confédération, Madame la Conseillère fédérale, Messieurs les Conseillers fédéraux, l'expression de notre plus haute considération.

BKW FMB Energie SA

Fritz Kilchenmann
Président du conseil d'administration

Hans Lauri
Vice-président du conseil d'administration

FMB[®]