

PREMIER MINISTERE

 Autorité de Régulation du
 Sous-secteur de l'Electricité
 (ARSE)

 Conseil de Régulation

BURKINA FASO

Unité - Progrès - Justice

**DECISION N°2015-001/PM/ARSE/CR DU CONSEIL DE
 REGULATION RELATIVE AU DIFFEREND OPPOSANT LA
 SOCIETE COOPERATIVE DE TRANSFORMATION ET DE
 COMMERCIALISATION DE PRODUITS AGRICOLES (SCTCPA –
 LAFIASO) AU FONDS DE DEVELOPPEMENT DE
 L'ELECTRIFICATION (FDE)**

Le Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation du Sous-secteur de l'Electricité (ARSE),

Vu la lettre référencée 2014/003/LAFIASO du 16 janvier 2014, enregistrée à l'ARSE le 17 janvier 2014 sous le numéro 0008, présentée par la Coopérative Lafiaso ;

Par laquelle le requérant a saisi l'ARSE du différend qui l'oppose au Fonds de Développement de l'Electrification (FDE), sur la décision de celui-ci de confier à l'entreprise SIMEEEL la gestion fermière du système électrique dans la localité concédée à la coopérative Lafiaso ;

*

Il ressort des pièces du dossier que la Coopérative Lafiaso est bénéficiaire d'une concession pour l'électrification de la localité rurale de Banzon dans la province du Kéné Dougou.

Dans ses observations, la Coopérative Lafiaso expose qu'après réception provisoire du réseau électrique financé par la Banque Mondiale dans la localité de Banzon, elle a été saisie par le Directeur Général de l'entreprise SIMEEEL tenant une correspondance du Directeur Général du FDE l'autorisant à entamer la gestion fermière dudit système électrique nonobstant les privilèges et prérogatives de leur concession. À cet effet, elle qualifie ladite décision du Directeur

Général du FDE d'«abus de pouvoir» sur lequel elle fonde son recours à l'ARSE pour le règlement de ce litige.

*

Vu la lettre de Madame la Présidente de l'ARSE en date du 24 janvier 2014 rappelée courant juin 2014, par lesquelles elle demandait au Directeur Général du FDE, de présenter ses observations écrites sur la plainte de la coopérative Lafiaso et pour laquelle celle-ci sollicitait son intervention ;

Vu les observations en défense présentées par le Directeur Général du FDE par lettre référencée 2014-417/FDE/DG/PRM datée du 18 juillet 2014, enregistrée à l'ARSE le 21 juillet 2014 sous le numéro 417;

Le FDE rappelle que conformément à la politique de l'électrification rurale mise en place par le ministère chargé de l'énergie et exécutée par le Fonds, *« quatre acteurs forts alimentent le processus d'électrification. Il s'agit de :*

- *La coopérative d'électricité créée dans la localité à qui une concession d'électrification est octroyée et qui bénéficiera des investissements réalisés sous certaines conditions ;*
- *L'entreprise chargée de construire le système électrique ;*
- *Le bureau d'études chargé de la supervision des travaux ;*
- *Le fermier recruté pour l'exploitation du système pour le compte de la coopérative, qui est selon le manuel des experts de l'Electrification Rurale Décentralisée l'entreprise qui a été chargée de la construction du système électrique ; ce qui constitue un gage de sécurité et de qualité de service, aussi bien dans la maintenance de système électrique que dans la facturation des abonnés. C'est pourquoi les appels d'offres portent sur la construction et l'exploitation d'un système électrique ».*

Qu'en l'espèce, *« la localité de Banzon fait partie des localités électrifiées par le FDE dans le cadre du Projet d'Appui aux Services Energétiques (PASE) financé par la Banque Mondiale sur la base de cette politique d'électrification »* dont les travaux du lot n°2 ont été exécutés par l'entreprise SIMEEEL. Qu'ainsi, dès la réception provisoire desdits travaux, *« le FDE a ordonné la mise sous tension et l'exploitation immédiate des différents réseaux afin de permettre aux populations d'en bénéficier en attendant la finalisation et la mise en*

œuvre des procédures habituelles ». A cet effet, « *par lettre n°2013.563/FDE/DG/DT/SPSE du 11 octobre 2013, le FDE a invité l'entreprise SIMEEEL, conformément à ses procédures, à bien vouloir prendre les dispositions nécessaires (organisation et moyens matériels et humains) pour l'exploitation électrique desdites localités en attendant la formalisation des contrats d'exploitation fermière* ».

Le FDE expose par ailleurs que l'octroi de la subvention à l'investissement est soumis à des critères d'éligibilités auxquels toute coopérative doit s'y conformer au regard de l'article 7 alinéa 5 de l'arrêté n°2004-124/MCE/SG/DGE/DEE/SPP. Qu'à ce titre, une desdites conditions est que la gestion fermière des systèmes électriques soit confiée à une tierce entité ayant une expertise et s'entourant de toutes les garanties pour offrir en permanence un service public de l'électricité de qualité et accessible à tout le monde au nom de la coopérative qui exerce son droit de contrôle.

De ce fait, la coopérative a l'obligation conformément à l'article 8 alinéa 7 d'observer les dispositions de la subvention qui lui est éventuellement octroyée par le FDE.

Que les infrastructures financées par les ressources acquises par le FDE demeurent un patrimoine public et de ce fait leur exploitation doit se conformer aux dispositions réglementaires. Qu'au regard du statut commercial de la coopérative Lafiaso, celle-ci ne doit pas confondre une mission de service public avec une mission purement commerciale.

En réplique à ces observations en défense du FDE, la coopérative Lafiaso a par lettre n°2014/018/Lafiaso en date du 26 décembre 2014 formulé une réaction dans laquelle elle s'appuie sur les dispositions de l'arrêté n°2004-00-124/MCE/SG/DGE/DEE/SPP portant octroi d'une concession d'électrification rurale de service public à la société coopérative de transformation et de commercialisation de produits agricoles/Lafiaso-kéné Dougou de Banzon, précisément en son article 7 alinéa 4 relatif aux droits de la coopérative. Aux termes de cette disposition, « *l'autorisation de transférer par contrat d'affermage ou de gestion à un tiers son droit d'exploitation des installations dans le cadre du service public et après information de l'autorité concédante* » fait partie des prérogatives de la coopérative Lafiaso.

Par ailleurs, elle rappelle que les missions dévolues au FDE consisteraient à :

- *« appuyer la mise en place des projets pilotes d'électrification rurale qui contribuent au développement de l'électrification du pays et faciliter l'accès des populations rurales à l'électricité en servant de fonds de garantie et en intervenant sous forme de subvention dans les investissements ou sous forme d'appui aux études ;*
- *Assurer le recouvrement des prêts alloués aux promoteurs etc. »*

En somme, la coopérative Lafiaso, se basant sur la concession d'électrification qu'elle déclare obtenir des autorités compétentes, estime être *« un opérateur qui a une base légale pour intervenir dans les limites de sa concession d'électrification de Banzon avec des droits et des devoirs »*. Qu'à cet égard, *« elle a un droit de regard sur cette concession et peut donc en fonction du contexte, accepter ou refuser l'intervention d'un fermier »*.

*

* *

Vu les pièces du dossier ;

Vu la loi n°053-2012/AN du 17 décembre 2012 portant réglementation générale du sous-secteur de l'électricité au Burkina Faso ;

Vu le décret n° 2008-369/PRES/PM/MCE/MEF/MCPEA du 24 juin 2008 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation du Sous-secteur de l'Electricité ;

Vu le décret n°2003-089/PRES/PM/MCE du 19 février 2003 portant création, attributions, organisation et fonctionnement d'un fonds de développement de l'électrification ;

Vu l'arrêté n°02-93/MCE/SG/DGE/DEE du 05 décembre 2002, portant fixation des conditions générales d'obtention d'une concession de production, de transport et de distribution de l'énergie électrique pour les systèmes d'électrification rurale de service public ;

Vu l'arrêté n°2011-001/ARSE/CR du 24 février 2011 portant Règlement intérieur du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation du Sous-secteur de l'Electricité ;

*

Les parties ayant été régulièrement convoquées à une première séance publique, du Conseil de Régulation, qui s'est tenue le mardi 23 décembre 2014 dans la salle de réunion de l'ARSE, sise au 1090, avenue du Professeur Joseph KI-ZERBO, Ouagadougou, à l'occasion de laquelle audience le FDE a demandé et obtenu un renvoi au 15 janvier 2015, en raison de l'indisponibilité de son conseiller juridique,

Les parties ayant été régulièrement convoquées à cette seconde séance publique du Conseil de Régulation qui s'est tenue le jeudi 15 janvier 2015 au même lieu et composé à cet effet de :

- *Monsieur Adama OUEDRAOGO, Président de séance,*
- *Monsieur Adama BARRY, membre*
- *Monsieur Adama SANOU, membre*

en présence de :

- *Madame Abiba TANOU/TRAORE, Président de la Coopérative Lafiaso ;*
- *Monsieur Lacina TANOU Secrétaire général de la Coopérative Lafiaso,*
- *KAZAGA Fidèle représentant le cabinet d'avocat SCPA KAM et SOME, conseil juridique de la coopérative Lafiaso,*
- *Monsieur Boubacar TAMBOURA, Juriste au FDE ;*
- *Monsieur Gervais OUOBA, Directeur technique du FDE,*
- *Monsieur Saliou TALL, FDE,*
- *Monsieur Frédéric YOGO, FDE*
- *Madame KIENOU/KAMBOU Y. Hadiza, FDE,*
- *Monsieur Blaise BADOLO, Direction Générale de l'Energie,*
- *Et Monsieur Léonard SANON, Directeur des affaires juridiques et du contentieux de l'ARSE, rapporteur.*

Aucun report de séance n'ayant été encore sollicité ;

Après avoir entendu :

- Le rapport de Monsieur Léonard SANON, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- Les observations de Monsieur Lacina TANOOU et la SCPA KAM et SOME pour la Coopérative Lafiaso; la Coopérative Lafiaso persiste dans ses moyens et conclusions ;
- Les observations de Messieurs Boubacar TAMBOURA et Saliou TALL pour le FDE ; le FDE persiste dans ses moyens et observations tout en souhaitant que les parties se rapprochent pour trouver une solution à l'amiable;

Le Conseil de Régulation en ayant délibéré après que les parties et le public se soient retirés, a rendu la décision dont la teneur suit :

*
* *

De l'examen des faits ci-dessus évoqués, le Conseil a posé le problème de droit opposant les parties en ces termes :

« Le Fonds de développement de l'Électrification (FDE), en sa qualité d'acteur du sous-secteur de l'électricité, peut-il décider de la gestion fermière d'infrastructures qu'il a financées sur un périmètre concédé » ?

En rappel, les attributions, l'organisation et le fonctionnement du FDE sont encadrés par les dispositions du décret n°2003-089/PRES/PM/MCE du 19 février 2003 aux termes desquelles le Fonds est chargé de :

- Promouvoir une couverture équitable du territoire national en énergie électrique en développant l'électrification rurale ;
- Contribuer à la mise en œuvre du plan national d'électrification des zones rurales ;
- Appuyer la mise en œuvre de projets pilotes d'électrification rurale qui contribuent au développement de l'électrification du pays ;
- Faciliter l'accès des populations rurales à l'électricité en servant de fonds de garantie et en intervenant sous forme de subvention dans les investissements ou sous formes d'appui aux études ;

- Assurer son propre fonctionnement.

Le Conseil retient de ces missions que la problématique de la gestion des systèmes électriques notamment par l'affermage n'est pas inscrite dans les prérogatives du FDE.

Ainsi, cette question est régie par l'Arrêté n°02-093/MCE/SG/DGE/DEE du 05 décembre 2002 portant fixation des conditions générales d'obtention d'une concession de production, de transport et de distribution de l'énergie électrique pour les systèmes d'électrification rurale de service public, précisément en son article 4 c), qui dispose que *« l'activité d'électrification rurale décentralisée est techniquement et financièrement gérée localement soit par la Coopérative d'Electricité (COOPEL) qui crée une structure de techniciens et de gestionnaires ou par un contrat d'affermage signé avec un opérateur privé soit par un promoteur privé »*.

A cet effet, ce texte prévoit en son article 16 que *« tout titulaire d'une concession peut conclure avec tout autre opérateur un accord écrit par lequel ce dernier exécute tout ou partie des tâches et des obligations prévues par sa concession »*.

Par Arrêté n°2004-124/MCE/SG/DGE/DEE/SPP du 29 septembre 2004, la SCTCPA Lafiaso a bénéficié de l'octroi d'une concession d'électrification rurale décentralisée de service public pour l'approvisionnement en électricité de la localité de Banzon dans la province du Kéné Dougou, pour une durée de quinze (15) ans renouvelable par tacite reconduction.

Dans le cadre de la gestion technique et financière de son système d'électrification rurale décentralisée, cette concession accordée à la coopérative Lafiaso l'autorise en son article 2 ; 6°) à procéder à *« la sous-traitance de la gestion de tout ou partie du système d'électrification rurale décentralisée (prestation de service, gestion technique, affermage du système) »*.

Cette prérogative de choisir le mode de gestion de son système d'électrification rurale décentralisée est davantage précisée à l'article 3 alinéa 1 de sa concession précitée, qui lui confère *« l'exclusivité*

d'assurer au profit de la population de Banzon, le service public de la distribution de l'électricité à l'intérieur du périmètre de la concession. La SCTCPA a le droit de gérer elle-même les installations électriques ou de signer un contrat d'affermage ou de gestion avec un opérateur privé qui assurera la gestion des installations électriques ».

Par ailleurs, le pouvoir de gestion du système d'électrification rurale décentralisée sur le périmètre qui lui a été concédé ressort tant dans les droits que dans les obligations prévus par la concession.

Au titre des droits concédés relatifs à la gestion du système électrique, l'article 7 de la concession confère à la coopérative Lafiaso entre autre les droits suivants :

- *« l'exploitation du système d'approvisionnement conformément aux obligations de service public en se conformément aux instructions de l'organe qui assure la régulation du sous-secteur » ;*
- *l'autorisation de transférer par contrat d'affermage ou de gestion à un tiers son droit d'exploitation des installations dans le cadre du service public et après information de l'autorité concédante ».*

Au titre des obligations inscrites à la charge du concessionnaire et traitant de la gestion du système électrique sur le périmètre concédé, l'article 8 ; 4°) de la concession impose à la coopérative Lafiaso le respect de l'obligation d'*« assurer la gestion technique, financière et commerciale du système d'électrification rurale décentralisée conformément aux règles de l'art et dans le respect de la législation nationale en la matière. A cet égard, la Société Coopérative de Transformation et de Commercialisation de Produits Agricole s'engage à employer du personnel qualifié pour la gestion du système électrique ».*

En l'espèce, la SCTCPA Lafiaso est titulaire d'une concession dont la validité est toujours en cours, pour l'électrification de la localité de Banzon. De ce fait, elle jouit de toutes les prérogatives que lui confère l'Arrêté n°2004-124/MCE/SG/DGE/DEE/SPP du 29 septembre 2004 relatif à l'octroi d'une concession pour l'électrification de la localité de Banzon.

Au regard de ce qui précède, le FDE, en sa qualité d'acteur du sous-secteur de l'électricité, n'est pas autorisé à décider de la gestion fermière d'infrastructures qu'il a financées sur un périmètre concédé.

En conséquence, le Conseil de Régulation de l'ARSE

D E C I D E :

Article 1^{er}- La décision du Directeur général du FDE de confier à l'entreprise SIMEEEL, la gestion par affermage des installations électriques existant sur le périmètre concédé à la SCTCPA Lafiaso, nonobstant que le financement desdites installations ait été assuré par le FDE, est irrégulière pour défaut de base légale et en conséquence elle porte atteinte aux droits de la SCTCPA Lafiaso tels que prévus dans la concession à elle accordée.

Article 2- La présente décision sera notifiée à la SCTCPA Lafiaso et au FDE.

Elle sera publiée au bulletin officiel de l'ARSE.

Fait à Ouagadougou, le 15 janvier 2015

**Pour le Conseil de Régulation,
Le Président de séance,**

Adama OUEDRAOGO