

**PREMIER MINISTERE**

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

Conseil de Régulation

**BURKINA FASO**

-----  
 Unité - Progrès - Justice

**DELIBERATION N°2014 - 02 DU CONSEIL DE REGULATION DE L'AUTORITE DE REGULATION DU SOUS-SECTEUR DE L'ELECTRICITE PORTANT AVIS SIMPLE SUR LE PROJET DE DECRET PORTANT CONDITIONS DE CONCLUSION DES CONTRATS DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC, DE DELIVRANCE DES LICENCES, AUTORISATIONS ET DE SOUMISSION A L'OBLIGATION DE DECLARATION D'INSTALLATIONS DANS LE SOUS-SECTEUR DE L'ELECTRICITE AU BURKINA FASO**

\*\*\*

**Le Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation du Sous-secteur de l'Electricité :**

Composé à cet effet de :

- *Madame Mariam Gui NIKIEMA, Présidente,*
- *Adama OUEDRAOGO, Membre ;*
- *Adama BARRY Membre ;*

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°2008-370/PRES/PM/MCE/MEF/MCPEA/MATD du 24 juin 2008 portant conditions d'octroi de licences et autorisations, de conclusion des contrats de concession ou d'affermage et d'obligation de déclaration d'installations dans le sous secteur de l'électricité au Burkina Faso ;

Vu la lettre du Ministre des Mines et de l'Energie n°014-0373 MME/SG en date du 06 mai 2014 reçue le 09 mai 2014 par l'ARSE relative à la demande d'avis simple sur les textes d'application de la loi n°053-2012/AN du 17 décembre 2012 portant réglementation générale du sous-secteur de l'électricité au Burkina Faso;

Sur le rapport du Directeur des affaires juridiques et du contentieux ;

Après en avoir délibéré le 18 juin 2014 ;

En application des dispositions de l'article 6 du 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, le Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation du Sous-secteur de l'Electricité (ARSE) a été saisi par le Ministre des Mines et de l'Energie, d'un projet de décret portant conditions de conclusion des contrats de délégation de service public, de délivrance des licences, autorisations et de soumission à l'obligation de déclaration d'installations dans le sous-secteur de l'électricité au Burkina Faso. La saisine de l'ARSE par le Ministre en charge de l'énergie vise à recueillir son avis simple conformément aux dispositions de l'article 6 susmentionné.

### **1) Contexte**

Aux termes des articles 11 alinéa 2, 27 alinéa 1 et 61 alinéa 2 de la loi régissant le sous-secteur de l'électricité au Burkina Faso, les conditions de conclusion des contrats de délégation de service public, de délivrance des licences, autorisations et de soumission à l'obligation de déclaration sont précisées par décret pris en Conseil des ministres. Par ailleurs, le Gouvernement doit par voie de décret définir les seuils de puissance déterminant l'octroi de licences ou d'autorisations de production. Il en est même des conditions de durée, de renouvellement, de cession, de transfert, de retrait et de résiliation des contrats de concession ou de toute autre forme de délégation de service public, des licences et autorisations.

En l'espèce, afin de satisfaire à cette prescription légale, le Ministre des Mines et de l'Energie envisage soumettre au Conseil des Ministres un projet de décret portant conditions de conclusion des contrats de délégation de service public, de délivrance des licences, autorisations et de soumission à l'obligation de déclaration d'installations dans le sous-secteur de l'électricité au Burkina Faso.

### **2) Observations**

#### **a) Sur la forme**

La subdivision des parties d'un texte de nature juridique suit généralement la logique suivante : titre, chapitre, section et paragraphe.

En conséquence, après examen, le Conseil recommande le respect de cette forme en vue de donner une meilleure clarté au projet de décret qui

lui est soumis. Les paragraphes du texte peuvent ainsi être élevés au niveau de section.

## **b) Sur le fond**

- Au niveau des visas du projet de texte, le Conseil a constaté l'omission du 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. En raison de l'implication de l'ARSE dans l'exécution des missions décrites par ce texte, le Conseil recommande de viser, le décret qui fonde les attributions, l'organisation et le fonctionnement de l'ARSE.
- L'article 1 traite du champ d'application du projet de décret. Cependant, force est de constater qu'il ne fait pas cas d'autres aspects que le texte prévoit plus bas. Il s'agit :
  - des seuils de puissance déterminant l'octroi de licences ou d'autorisations de production.
  - des conditions de durée, de renouvellement, de cession, de transfert, de retrait et de résiliation des contrats de concession, des licences et autorisations.

*Afin de conformer l'objet du projet de décret à son contenu, le Conseil recommande la rédaction suivante de l'article 1 : « En application des dispositions des articles 11 alinéa 2, 27 alinéa 1 et 61 alinéa 2 de la loi n°-053-2012/AN du 17 décembre 2012 portant réglementation générale du sous-secteur de l'électricité au Burkina Faso, le présent décret fixe les conditions de conclusion des contrats de délégation de service public, d'octroi de licences, autorisations, et d'obligations de déclaration d'installations dans le sous-secteur de l'électricité au Burkina Faso. Il fixe les seuils de puissance déterminant l'octroi de licences ou d'autorisations de production.*

*Il régit également les conditions de durée, de renouvellement, de cession, de transfert, de retrait et de résiliation des contrats de concession ou de toute autre forme de délégation de service public, des licences et autorisations ».*

- La formulation de l'article 4 pourrait être précisée par l'ajout « *des titres de production et d'exploitation d'électricité* » à la fin des « *conditions d'octroi* ». Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 61 al.1 de la loi régissant le sous-secteur de l'électricité, « *aucune concession ou toute autre forme de délégation de service*

*public, licence ou autorisation d'opérer dans le sous-secteur de l'électricité ne peut entrer en vigueur sans l'autorisation de l'Etat après avis conforme de l'Autorité de régulation du sous secteur de l'électricité* ». Pour ce faire et en application de cette disposition, le Conseil recommande l'ajout de l'alinéa ci-dessous à l'article 4 du projet de décret.

*« Tout contrat de délégation de service public est soumis à l'avis conforme de l'Autorité de Régulation du Sous-secteur de l'Electricité ».*

Enfin, le dernier alinéa de l'article 4 stipule que *« la fixation des conditions générales de conclusion des contrats de concession, d'obtention des licences, autorisations et de soumission à l'obligation de déclaration d'installations sont précisées par arrêté du Ministre en charge de l'énergie »*. Cet alinéa est sans objet parce que le projet de décret en cours d'examen a entre autre pour objet la fixation des conditions de conclusions des contrats de service public. Le Conseil recommande donc sa suppression du texte.

- L'article 6 du projet de décret traite du contenu de la licence de production et indique à ce titre *« des tarifs praticables »*. Au regard des conditions évolutives des tarifs, le Conseil recommande de viser plutôt les *« les conditions tarifaires »* dans le contenu de la licence de production.
- L'article 7 du projet de décret vise à régir la fixation des seuils de puissance pour l'octroi des titres d'exploitation (licence et autorisation). En rappel, les dispositions de l'article 27 de la loi relative au sous-secteur de l'électricité ont prévu la détermination des seuils de puissance par voie de décret uniquement pour les régimes de licence et d'autorisation. La fourchette de puissance comprise entre 250 et 500 kilowatts telle que prévue par le projet de décret semble viser l'institution du critère de puissance pour le régime de déclaration contrairement aux dispositions suscitées. Ainsi, pour un impératif de respect de l'esprit de la loi sur le sous-secteur de l'électricité, le Conseil recommande la formulation suivante de l'alinéa 1 de cet article : *« l'établissement et l'exploitation d'installations de production d'électricité d'une puissance inférieure ou égale cinq cents (500) kilowatts sont soumis à l'obtention préalable d'une autorisation de production du ministre en charge de l'énergie »*.

Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 7 ne précise pas les règles et modalités d'octroi de l'autorisation de production d'électricité, contrairement à la licence dont les règles et modalités de délivrance ont été renvoyées à la réglementation en vigueur. Le conseil recommande qu'une précision soit apportée à ce niveau.

- L'article 8 du projet de décret traite du contenu de l'autorisation de production et indique à l'instar de l'article 6 « *des tarifs praticables* ». Au regard des conditions évolutives des tarifs, le Conseil recommande de viser plutôt les « *les conditions tarifaires* » dans le contenu de l'autorisation de production.
- L'article 9 du projet de décret tente une définition du régime de déclaration par la détermination d'un seuil de puissance des installations d'autoproduction et des installations de secours. Cette définition est contraire à l'esprit des dispositions de la loi sur le sous-secteur de l'électricité qui ne définit pas le régime de déclaration sur la base du critère de puissance. Seules sont concernés par ce régime les installations d'autoproduction et les installations de secours sans précision de leurs puissances de production. De ce fait, le Conseil recommande la reformulation suivante de l'alinéa 1 de l'article 9 : « *sont exclues du régime de licence ou d'autorisation de production et soumises à une obligation de déclaration, les installations d'autoproduction et les installations de secours* ».

Toutefois, concernant l'alinéa 2 du même article, le Conseil observe que dans la pratique, la déclaration des installations d'autoproduction et de production de secours serait difficile à mettre en œuvre notamment en ce qui concerne les autoproductions de faible puissance. Par ailleurs, il serait intéressant d'envisager des autorisations pour les autoproducteurs de forte puissance en raison de leurs implications sur l'environnement.

- L'article 10 du projet de décret traite de l'activité de transport d'électricité par la SONABEL.

Nonobstant l'exploitation monopolistique du réseau de transport d'électricité par la SONABEL, il n'en demeure pas moins que cette activité doit être encadrée par un contrat de délégation de service public de transport de l'électricité. En effet, l'activité de transport d'électricité fait partie du service public de l'électricité qui est défini par la loi régissant le sous-secteur de l'électricité comme l'ensemble des « *opérations ou activités ayant pour objet la production, le transport, la distribution, l'exploitation, la vente, l'exportation ou l'importation de l'électricité afin de satisfaire les besoins des usagers en*

*électricité* ». Ainsi, l'activité de transport d'électricité peut faire l'objet d'une délégation de service public qui est définie par la loi précitée comme « *tout contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion de service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée au résultat d'exploitation du service. Le délégataire de service public peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires à l'accomplissement du service public* ».

En l'espèce, le transport d'électricité est assurée par la SONABEL qui est une entité indépendante précisément une société aux capitaux publics. Elle agit en conséquence en qualité de délégataire de droit public à qui l'Etat a confié la gestion de service public de transport d'électricité au Burkina Faso. Le délégataire de service public pouvant être « *chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires à l'accomplissement du service public* », tel que précisé ci-dessus, il ne fait l'ombre d'aucun doute que la SONABEL est bien dans cette pratique. Ainsi, la SONABEL est, de fait, délégataire de service public de transport d'électricité.

En application de l'article 32 de loi sur le sous-secteur de l'électricité, les modalités spécifiques d'organisation de l'opérateur du réseau de transport (SONABEL) ainsi que les procédures de prévention de la discrimination entre les utilisateurs du réseau de transport, doivent être fixées dans un cahier des charges qui fait partie intégrante du contrat de délégation de service public de transport. Ce cahier des charges est soumis à l'avis conforme de l'Autorité de régulation du sous-secteur de l'électricité.

Par ailleurs, en application de l'article 61 al.1 de la loi précitée qui stipule qu'« *aucune concession ou toute autre forme de délégation de service public, licence ou autorisation d'opérer dans le sous-secteur de l'électricité ne peut entrer en vigueur sans l'autorisation de l'Etat après avis conforme de l'Autorité de régulation du sous secteur de l'électricité* », ce contrat qui doit régulariser l'activité de transport de la SONABEL doit donc être soumis à l'avis conforme de l'ARSE.

Au regard de tout ce qui précède, le Conseil recommande la régularisation de cette situation par la signature d'un contrat de délégation de service public de transport d'électricité entre l'Etat (représenté par le Ministre en charge de l'énergie) et la SONABEL. Afin de conformer le projet de décret qui lui est soumis aux dispositions de la loi relative à la réglementation générale du sous-secteur de l'électricité, le Conseil recommande que l'article 10 du

projet de décret soit reformulé comme suit : « *L'exploitation du réseau de transport de l'électricité est un monopole accordé à la Société nationale d'électricité du Burkina.*

*L'activité de transport d'électricité est soumise à l'obtention préalable d'une concession de service public de transport d'électricité délivrée par le Ministre chargé de l'énergie après avis conforme de l'Autorité de Régulation du Sous-secteur de l'Electricité.*

*La concession de transport d'électricité accordée par le Ministre en charge de l'énergie est publiée au journal officiel du Faso ».*

- L'article 13 du projet de décret organise l'activité de distribution de l'électricité par la SONABEL dans le premier segment.

A l'instar de l'activité de transport traitée ci-dessus, celle de la distribution de l'électricité par la SONABEL doit également être encadrée par un contrat de délégation de service public. Ce contrat de concession aura pour objet de conférer au concessionnaire (SONABEL) le droit de distribuer de l'électricité dans le périmètre concédé et de définir les droits et obligations des parties en ce qui concerne les opérations relatives à la distribution de l'électricité.

De ce fait, le Conseil recommande la reformulation ci-après de l'article 13 ainsi que la régularisation de la situation de la SONABEL.

*« Article 13 : L'exploitation du réseau de distribution de l'électricité est un monopole accordé à la Société nationale d'électricité du Burkina.*

*L'activité de distribution d'électricité est soumise à l'obtention préalable d'une concession de service public de distribution de l'électricité délivrée par le Ministre chargé de l'énergie après avis conforme de l'Autorité de Régulation du Sous-secteur de l'Electricité ».*

- Des dispositions ont été répétées de part et d'autre au niveau des articles 21 et 22 du projet de décret en ce qui concerne les délais de délivrance des titres d'exploitation.

Par ailleurs, la rédaction de l'article 21 al. 1 [ *Les délais de délivrance des licences de production, d'importation ou d'exportation et de conclusion de contrat de concessions sont rendus dans les délais fixés par le cahier des*

*charges des appels à concurrence] renferme une confusion qui pourrait être corrigée comme suit : « Les délais de délivrance des licences de production, d'importation ou d'exportation et les délais de conclusion de contrat de concessions sont fixés par les cahiers des charges des appels à concurrence ».*

- Le chapitre IV relatif aux délais et recours est resté muet sur les délais de déclaration des installations de production d'une puissance inférieure ou égale à 10 kilowatts et les installations de secours. Un nouvel article pourrait y être consacré.

Par ailleurs, le Conseil estime que les délais impartis aux différentes structures impliquées dans le processus de traitement des demandes de concession et d'autorisation, doivent être harmonisés. A cet, il recommande les rédactions ci-après :

**Article 21 bis :** Le Ministère en charge de l'énergie dispose d'un délai de quarante cinq (45) jours à compter de la date de dépôt de la demande de concession ou d'autorisation pour soumettre ladite demande à l'avis conforme de l'ARSE.

**Article 21 ter :** L'ARSE dispose d'un délai de quarante cinq (45) jours à compter de la réception du dossier de demande de concession et d'autorisation, pour émettre son avis conforme.

**Article 22 :** Le ministère en charge de l'énergie dispose d'un délai de quinze (15) jours à partir de la réception de l'avis conforme de l'ARSE, pour délivrer par arrêté la concession ou l'autorisation.

- Les dispositions des articles 25 et 32 relatives respectivement aux *critères exigés des opérateurs* et aux *installations fonctionnelles avant l'entrée en vigueur* du décret, expliquent davantage la nécessité d'un contrat de concession pour l'opérateur du réseau de transport.
- L'article 33 du projet de décret indique que « *les licences, autorisations et concessions sont accordées ou conclues pour une période ne dépassant pas la durée de vie des installations concernées et conformément aux textes réglementaires en vigueur* ». Le Conseil fait remarquer que l'article 61 al. 2 de la loi n°053 stipule que les conditions de durée des titres d'exploitation et des concessions sont fixées par décret. L'indexation, par le projet de décret qui nous est soumis, de cette durée sur la vie des installations la rend imprécise parce que dépendante de la technologie utilisée. Il serait donc intéressant que le Gouvernement en sa qualité d'autorité délégante et maître de la politique en matière d'électrification, fixe des durées plus précises.
- Les articles 34 et 35 du projet de décret traitent respectivement des licences d'importation et d'exportation d'électricité ainsi que de l'extension des activités situées en dehors des périmètres concédés ou autorisés. Le Conseil recommande que ces licences ainsi que cette activité d'extension soient soumises à l'avis conforme de l'ARSE en application des dispositions des articles 4 et 7 du 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.
- Les modalités d'application des dispositions du décret n'ayant pas été précisées dans le texte, le Conseil recommande de les renvoyer à la compétence du ministre en charge de l'énergie, par l'insertion d'un article y relatif.

### **3) Conclusion**

Le Conseil de Régulation de l'ARSE émet un avis favorable sur le projet de décret qui lui est soumis.

Toutefois, afin de mieux conformer le projet de décret examiné aux dispositions de la loi n°053-2012/AN du 17 décembre 2012 portant réglementation générale du sous-secteur de l'électricité au Burkina Faso, le Conseil recommande la prise en compte par le Ministre des Mines et de l'Energie des observations exposées dans le présent avis.

**Fait à Ouagadougou, le 18 juin 2014.**

**Pour le Conseil de Régulation de l'ARSE  
La Présidente**

**Mariam Gui NIKIEMA**