



REPUBLIQUE
DU BENIN

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE



AUTORITE DE REGULATION DE L'ELECTRICITE

(ARE)

Conseil National de Régulation

DECISION N° 2016-002/CNR/ARE

RELATIF

**AU RECOURS GRACIEUX POUR LE COMPTE DE LA SOCIETE GENESIS ENERGY
HOLDING LTD TENDANT A VOIR RAPPORTER LA DECISION
N° 2016-001/CNR/ARE DU 12 MAI 2016 DE L'AUTORITE DE REGULATION DE
L'ELECTRICITE**

Signature



Table des matières

1. SUR LES FAITS.....	4
2. ANALYSE DE L'AUTORITE DE REGULATION DE L'ELECTRICITE	5
3- DECISION DE L'AUTORITE DE REGULATION DE L'ELECTRICITE	8

10 VSS-A² Pto A

L'AUTORITE DE REGULATION DE L'ELECTRICITE,

Vu le Code Bénino-Togolais de l'Electricité du 23 décembre 2003 ;

Vu la Loi n° 2006-16 du 27 mars 2007 portant code de l'électricité en République du Bénin ;

Vu la Loi n° 2009-02 du 07 août 2009 portant Code des marchés publics au Bénin

Vu le Décret n° 2009 - 182 du 13 mai 2009 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation de l'Electricité en République du Bénin ;

Vu le Décret n° 2015-074 du 27 février 2015 portant modification du Décret n° 2009-182 du 13 mai 2009 ;

Vu le Décret n°2015-075 du 27 février 2015 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation de l'Electricité en République du Bénin ;

Vu le Décret n° 2008-815 du 31 décembre 2008 portant définition des modalités d'octroi des concessions de fourniture d'énergie électrique pour les besoins du service public ;

Vu l'Arrêté 2011/N°032/MERPMEDER/DC/SGM/CTJ/DRFM/CTE/DGE/SA du 11/08/2011 portant définition des modalités de délivrance de lettre d'intention aux promoteurs de projets de production indépendante d'énergie électrique ;

Vu la Directive de la CEDEAO C/DIR/1/06/13 du 21 juin 2013 sur l'organisation du marché régional de l'électricité ;

Vu le Mémoire d'Entente sur les réformes du sous-secteur de l'énergie électrique du 05 mars 2015 entre le Millenium Challenge Corporation et la République du Bénin ;

Considérant la signature du 2ème Compact du Millenium Challenge Corporation avec la République du Bénin le 09 septembre 2015 ;

Vu la décision n° 2016-001/CNR/ARE du 12 mai 2016 ;

Vu le recours gracieux du 24 mai 2016 de Maître Francis DAKO, Avocat de la société GENESIS ENERGY HOLDING.

Après en avoir délibéré, le 28 juin 2016



1. Sur les faits

Suivant décision n° 2016-001/CNR/ARE du 12 mai 2016, l'Autorité de Régulation de l'Electricité a ordonné la cessation immédiate des travaux de construction d'une centrale électrique entrepris par la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd sur le site de Maria Gléta.

Par requête en date du 24 mai 2016 enregistrée au secrétariat de l'Autorité de Régulation de l'Electricité le 25 mai 2016, Monsieur Francis DAKO, Avocat au Barreau du Bénin, a saisi l'Autorité d'un recours gracieux pour le compte de la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd et tendant à voir rapporter la décision n° 2016-001/CNR/ARE du 12 mai 2016.

Au soutien de cette requête, il développe qu'aucun grief ne saurait être imputé à la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd tant en ce qui concerne la formation de la Convention de concession que relativement à son exécution.

En effet, allègue-t-il, il ne revenait pas au Concessionnaire, la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd, de saisir l'Autorité de Régulation de l'Electricité en vue d'un quelconque avis surtout que la signature de la Convention avait été autorisée par le Conseil des Ministres le 16 septembre 2015.

Puis il conclut que la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd, qui a mobilisé d'importantes ressources financières pour satisfaire ses obligations contractuelles, ne saurait faire les frais d'un défaut de diligence imputable à l'autorité concédante et ayant entraîné l'avis défavorable n° 2015-005 du 12 octobre 2015 qui, du reste, ne lui aurait jamais été notifié.

A l'appui de ces moyens, il produit les pièces suivantes :

1- copie de la convention de concession du 23 septembre 2015 par laquelle l'autorité concédante a accordé à la société GENESIS HOLDING Ltd la concession pour la construction, l'exploitation, la maintenance puis le transfert de centrales à gaz jusqu'à 360 MW à la République du Bénin ;

2- copie du procès-verbal de constat avec sommation interpellative du 02 mai 2016 du ministère de Maître Léonard MIGAN, Huissier de Justice, par lequel l'huissier instrumentaire a constaté l'état d'avancement des travaux entrant dans le cadre de l'exécution de la convention de concession ;

3- copie de la décision n° 2016-001/CNR/ARE du 12 mai 2016 portant cessation immédiate des travaux de construction entrepris par GENESIS ENERGY HOLDING sur le site de Maria Gléta ;

4- copie de l'exploit de signification de décision avec sommation de s'y conformer du 17 mai 2016 du ministère de Maître Léonard MIGAN, Huissier de Justice, par lequel la décision n° 2016-001/CNR/ARE du 12 mai 2016 fut notifiée à la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd ;

5- copie du relevé des décisions administratives adoptées par le Conseil des Ministres du 17 septembre 2015 rapportant l'autorisation de signature de convention et contrat d'achat/vente d'électricité avec la société GENESIS ENREGY HOLDING Ltd pour la construction, la possession, l'exploitation, la maintenance et le transfert (BOOT) de centrales thermiques ;

6- copie de la lettre n° 056/PR/ARE/Pr/2015 en réponse à la lettre de saisine du Ministre référencée 2015/365/MERPMDER/SP du 23 août 2015 aux fins d'avis.

2. Analyse de l'Autorité de Régulation de l'Electricité

2-1 Sur la demande de mise hors de cause de la société GENESIS ENERGY HOLDING en ce qui concerne la procédure d'approbation de la convention

La société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd prétend que la procédure d'approbation préalable de la convention de concession par l'Autorité de Régulation de l'Electricité lui échappe et que cette diligence incomberait à l'autorité concédante.

Il s'agit-là d'une analyse erronée.

En effet, tout investisseur qui entend entreprendre dans un pays, doit préalablement s'approprier le cadre légal et réglementaire régissant l'activité projetée.

En l'espèce, aux termes de la loi n° 2006-16 du 27 mars 2007 portant Code de l'électricité en République du Bénin, l'activité de production, de transport et de distribution de l'énergie électrique est une activité réglementée.

L'article 8 in fine de cette loi a institué l'Autorité de Régulation de l'Electricité, un établissement public indépendant, dont l'organisation et le fonctionnement sont fixés par le décret n° 2009-182 du 13 mai 2009 modifié par le décret n° 2015-074 du 27 février 2015.

Un examen du décret n° 2009-182 du 13 mai 2009, que tout acteur désirant investir dans le secteur de l'électricité doit s'approprier, permet de se rendre compte que les concessions sont nécessairement approuvées par l'Autorité de Régulation de l'Electricité avant leur signature (cf. article 3 du décret).

Il revenait donc à la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd de s'assurer, par tous les moyens, que les conditions préalables à la signature de sa convention de concession ont été remplies.

Ne l'ayant pas fait, elle a commis une négligence qui ne saurait l'exonérer.

La société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd n'est donc pas fondée à solliciter le retrait de la décision n° 2016-001/CNR/ARE du 12 mai 2016 au motif que le défaut d'approbation de la convention de concession par l'Autorité de Régulation de l'Electricité ne saurait lui être imputable.



2-2 Sur le bien-fondé de la décision n° 2016-001/CNR/ARE du 12 mai 2016

L'article 35 de la loi n° 2006-16 du 27 mars 2007 portant Code de l'électricité en République du Bénin dispose que « sont nuls et de nuls effets les actions, accords, ententes, conventions et stipulations contractuelles relatives à une pratique prohibée en application de la présente loi ».

Or, tel qu'il a été exposé dans les motifs de l'avis n° 2015-005 du 12 octobre 2015 rendu par l'Autorité de Régulation de l'Electricité, la concession octroyée à la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd recèle de nombreuses violations de la loi.

Aussi, alors que l'article 17 de la loi n° 2006-16 du 27 mars 2007 portant Code de l'électricité en République du Bénin prescrit que « les concessions sont octroyées par le biais d'un appel d'offres public... », force est de constater que la convention de concession signée le 23 septembre 2015 entre la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd et le l'autorité concédante l'a été suivant la procédure de gré à gré, et ce, en violation notamment des articles 49 et 51 de la loi n° 2009-02 du 07 août 2009 portant Code des marchés publics et délégation de service public en République du Bénin.

En matière de marché public, l'appel d'offres est la règle, l'exception que constitue le gré à gré n'étant mise en œuvre que dans des conditions limitativement prévues par la loi et qui, en l'espèce, n'ont pas été respectées non plus.

Il sied de rappeler à toutes fins utiles qu'à la date de signature de la concession au profit de la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd, plus de vingt (20) entreprises intervenant dans le secteur de la production de l'électricité demandaient leur agrément en qualité de concessionnaires.

Le respect de la légalité commandait donc que toutes ces entreprises fussent mises en concurrence au moyen d'un appel d'offres afin de déterminer lesquelles étaient qualifiées pour obtenir une concession de production de l'électricité auprès du l'autorité concédante.

S'étant affranchi de cette obligation légale, puis en choisissant arbitrairement six (06) entreprises dont la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd, l'autorité concédante a adopté un comportement discriminatoire et anticoncurrentiel prohibé par l'article 33 de la loi n° 2006-16 du 27 mars 2007 portant Code de l'électricité en République du Bénin ; ce que ne saurait fort justement tolérer l'Autorité de Régulation de l'Electricité qui a notamment pour mission de veiller à « une concurrence effective, saine et loyale dans l'intérêt de l'Etat, des opérateurs et des consommateurs ».

Par ailleurs, conformément à l'article 3 du décret n° 2009-182 du 13 mai 2009, portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation de l'Electricité, l'Autorité de Régulation de l'Electricité est chargée d'approuver le modèle de contrat d'achat/vente d'énergie à conclure entre les fournisseurs d'énergie électrique et les revendeurs et/ou les utilisateurs. Ledit Contrat n'a pas été soumis à l'approbation de l'Autorité de Régulation de l'Electricité avant sa signature.

Conformément à l'article 3 du décret n° 2014-550 du 24 septembre 2014, fixant les délais impartis aux organes de contrôle des marchés publics et des délégations de service public, le même contrat d'achat/vente de l'énergie électrique doit faire l'objet d'un examen juridique et technique et d'une authentification par la Direction Nationale du Contrôle des Marchés Publics.

Par procès-verbal n° 15-51/DNCMP/DCP/2015 du 15 décembre 2015 la Direction Nationale du Contrôle des Marchés Publics a émis un avis réservé à la demande de l'autorité contractante pour conclure, par procédure de gré à gré, les contrats d'achat/vente d'énergie de sources fossile (fuel lourd) et solaire avec des promoteurs privés d'électricité, dont l'entreprise GENESIS ENERGY HOLDING Ltd. Le motif d'un tel avis est que le prix du kWh proposé par les différents promoteurs privés n'est pas mentionné dans la requête de l'autorité Contractante.

L'Autorité de Régulation de l'Electricité juge le prix du kWh accordé à GENESIS excessif.

Au regard de ces innombrables violations de la loi, c'est à bon droit que l'Autorité de Régulation de l'Electricité a interdit à la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd de tirer quelque avantage de la convention de concession du 23 septembre 2015.

2-3 Sur le bien-fondé de l'avis n° 2015-005 du 12 octobre 2015 et la nécessaire reprise du processus par la société GENESIS ENERGY HOLDING

La société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd conteste également le bien-fondé de l'avis n° 2015-005 du 12 octobre 2015.

Sur ce point, il y a lieu de réaffirmer que la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd et l'autorité concédante n'ont jamais mis l'Autorité de Régulation de l'Electricité en mesure d'examiner utilement les offres des différents investisseurs, notamment celle de la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd.

En effet, il manquait cruellement au dossier soumis à l'Autorité de Régulation de l'Electricité des documents pouvant permettre d'apprécier objectivement le projet de GENESIS ENERGY HOLDING Ltd.

Ainsi, faisaient défaut, une étude de faisabilité du projet de même que la preuve de la capacité technique et financière de la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd.

L'Autorité de Régulation de l'Electricité, dont l'une des missions principales consiste à protéger l'intérêt général et à garantir la continuité et la qualité du service, est préoccupée par le programme d'urgence mis en œuvre par le Gouvernement et destiné à assurer au marché béninois, à très court et à moyen terme, une fourniture de l'énergie électrique de qualité et à bon prix.

A cet effet, tout en maintenant sa décision n° 2016-001/CNR/ARE du 12 mai 2016 qui devra sortir son plein et entier effet, l'Autorité de Régulation de l'Electricité est disponible à examiner en procédure d'urgence toute nouvelle demande de concession que la



société GENESIS ENERGY HOLDING voudra bien présenter à l'autorité concédante dans le respect de la loi n° 2006-16 du 27 mars 2007 portant Code de l'électricité en République du Bénin, de la loi n° 2009-02 du 07 août 2009 portant Code des marchés publics et délégation de service public en République du Bénin et de l'avis ° 2015-005 du 12 octobre 2015 de l'Autorité de Régulation de l'Electricité.

3- Décision de l'Autorité de Régulation de l'Electricité

Au vu de l'analyse faite supra et par ces motifs, l'Autorité de Régulation de l'Electricité décide :

Article 1^{er} : Le recours gracieux du 24 mai 2016 introduit par Maître Francis DAKO, Avocat au Barreau du Bénin, pour le compte de la société GENESIS ENERGY HOLDING Ltd est rejeté.

Article 2 : L'Autorité de Régulation de l'Electricité est disponible à examiner en procédure d'urgence toute nouvelle demande de concession présentée par la société GENESIS ENERGY HOLDING à l'autorité concédante.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Maître Francis DAKO, au Président de la République, au Ministre de l'Energie, de l'Eau et des Mines, au Ministre de l'Economie et des Finances puis publiée au Journal officiel de la République du Bénin.

Fait à Cotonou, le 28 juin 2016

Gbêdonougbo Claude GBAGUIDI, Président	
Boco KANA-GABA, Vice-Président	
Michel DOGNON, Membre	
Perpétue KOSSOUOH épouse HOUINATO,	
Zakari BABA BODY, Membre	
Abdel Rahman OUOROU BARE, Membre	
Léandre HOUAGA, Membre	