

Les attraits d'un modèle indéfendable ?

Le modèle de la concession « à la française » connaît un grand succès sur la scène internationale. Il fait pourtant l'objet de très violentes critiques qui, au-delà de la stigmatisation des dévoiements de ce modèle, reposent sur une incompréhension profonde des schémas institutionnels et culturels essentiels à la concession. Paradoxalement, les conditions optimales de son utilisation ne sont pas les mieux mises en valeur dans notre pays. Le test du marché international permet d'identifier les améliorations indispensables à apporter sur le marché domestique à la gestion concédée des services publics.

**par Bertrand du Marais
Maître des Requêtes au Conseil
d'Etat, Commissariat Général
du Plan (1)**

La gestion déléguée, et plus précisément la concession (2) de service public, est un instrument connu de longue date dans notre culture juridique, sans doute depuis plus de cinq cents ans, voire, selon certains auteurs, depuis l'époque romaine [1]. Or, paradoxalement, son avenir semble se dessiner plutôt en dehors de notre territoire. Cette technique devient, en

effet, une des références internationales, certes non exclusives, mais solidement implantées, en matière de création et de gestion des services publics industriels et commerciaux (ce que les Anglo-Saxons appellent « *utilities* »).

La concession « à la française », une antiquité pleine d'avenir

La concession « à la française » devient tout d'abord un modèle reconnu intellectuellement : la Banque mondiale n'y a-t-elle pas consacré un passage de son récent *Rapport sur le développement mondial consacré aux infrastructures* [2] ?

Reconnaissance, également, par les performances et la réputation des industriels français, puisque les entreprises françaises gestionnaires de services publics concédés sont de plus en plus actives sur le marché international. Dans les pays en voie de développement (PVD), elles comptent parmi les opérateurs les plus présents, y compris dans les zones qui ne sont pas d'influence traditionnellement française, comme

l'Amérique latine ou l'Asie. Dans le secteur de l'eau et l'assainissement, par exemple, et pour la période 1990-97, Suez Lyonnaise des Eaux et Vivendi se taillent même une part dominante, avec respectivement 28 projets, et 13 projets sur un total mondial de 97 projets en cours dans les PVD [3]. Ces deux entreprises contribuent, à elles seules, à 21,4 milliards de dollars US d'investissements, sur un total mondial de 25 milliards de dollars US. Cause ou effet de cette suprématie française, l'intervention du secteur privé dans ce secteur s'organise à 80 % sous le régime de la concession.

Dans des secteurs plus concurrentiels, et où le recours à la technique de la

gestion déléguée est moins habituel, les opérateurs français restent également très présents, comme dans le secteur de la production et de la distribution d'électricité.

Enfin, les succès récents obtenus par ces mêmes entreprises pour les contrats octroyés en Australie ou à Berlin montrent que cette performance s'exprime également dans des contextes particulièrement exigeants.

L'apparition d'un « marché » de la délégation de service public est un phénomène récent, mais déjà de grande ampleur. L'investissement privé dans les services publics était ainsi estimé à 665 milliards de dollars US pour la période 1984-1995. De nombreux observateurs s'attendent, en outre, à une forte croissance de ce type d'opérations dans les décennies à venir.

Malgré les vicissitudes dues aux crises financières des pays émergents, ce sont d'abord les besoins immenses des PVD en infrastructures et en services publics de base qui favorisent le recours à cette technique. Celle-ci permet à une collectivité publique de se doter d'infrastructures en les faisant financer par un opérateur privé et les usagers. Ainsi, dans ces pays, les investissements nouveaux pouvant donner lieu à délégation de service public sont passés de 17 milliards à 35 milliards de dollars US entre 1993 et 1995. Pour montrer le potentiel de croissance de ces opérations, par exemple dans le secteur de l'eau, on rappellera qu'un milliard d'êtres humains n'ont pas d'accès direct à l'eau potable.

Dans les PVD, les investissements nouveaux pouvant donner lieu à délégation de service public sont passés de 17 milliards à 35 milliards de dollars US entre 1993 et 1995

(1) Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que leur auteur et en aucun cas les deux institutions mentionnées précédemment.

(2) Dans cet article, le terme générique de concession, très utilisé dans le monde anglo-saxon, sera utilisé pour aborder des techniques que le juriste français qualifierait plus généralement de « délégations de service public ». Celles-ci incluent notamment l'affermage, dont l'analyse globale ne nous semble pas sensiblement distincte de celle de la concession. En revanche, cette analogie n'est sans doute pas tout à fait applicable aux autres modes de délégation de service public.

Le potentiel d'utilisation de ces techniques est également en pleine expansion dans les pays développés, sous l'influence de la politique de libéralisation européenne, sous l'emprise de la doctrine libérale ou sous la contrainte de la rigueur budgétaire qui a sévi dans la plupart de ces pays depuis le milieu des années 1980.

Enfin, si la concession est un instrument très efficace pour construire et gérer des infrastructures classiques - rail, route, électricité, gaz, eau - elle est également utilisée avec succès pour des infrastructures de haute technologie. Ainsi, des collectivités locales - comme le Département du Rhône - ont investi récemment dans la création de réseaux numériques à haut débit en utilisant cette technique. Sans prendre parti sur le bien fondé d'une telle intervention, actuellement sujet à débat politique et parfois à contentieux, il s'agit d'une preuve de la capacité d'adaptation de la concession.

Pour la France et ses entreprises, disposer de la maîtrise d'une technique qui réponde à toutes ces demandes en pleine croissance, constitue donc un enjeu économique et financier stratégique.

Un modèle indéfendable ?

Malgré ces succès, le « modèle français » reste très critiqué, voire accompagné d'une réputation exécrationnelle. A tel point que l'on peut se demander s'il est très recommandable.

Qui sont les critiques d'une technique que le monde entier nous envie ? Pour être un peu caricatural : Bruxelles, les économistes, les Anglo-Saxons, certains usagers et une partie du grand public, sans oublier le juge pénal.

Bruxelles, d'abord, qui n'a de cesse de vouloir faire entrer cette originalité française dans le moule classique de la réglementation des marchés publics.

Depuis exactement dix ans, depuis l'intervention de la Directive 89/440 du 18 juillet 1989 (3), et plus encore avec la Directive 92/50 du 18 juin 1992 (4), le modèle français se sent menacé.

L'émoi est considérable, tant dans la doctrine où il a suscité de nombreux

travaux, voire des ouvrages entiers [4], que dans l'administration, qui a sollicité à plusieurs reprises l'avis du Conseil d'Etat, ou parmi les professionnels. Jusqu'à présent, la France a cependant réussi à exclure explicitement les concessions de service public du champ d'application de la Directive de 1992.

Or, le sujet redevient d'une actualité brûlante. La Commission, décidément tenace, soumet actuellement à consultation publique un projet de « déclaration interprétative » de ces Directives [5]. La Commission n'a, en effet, pas varié dans son principal

objectif : s'opposer à la doctrine française de l'*intuitu personae* qui permet à l'autorité publique de choisir souverainement l'opérateur du service public concédé. Ce mode de sélection discrétionnaire porterait en effet en germe des atteintes aux principes établis par le Traité : liberté de prestation de service, liberté d'établissement, non discrimination à raison de la nationalité.

Certes, plusieurs dispositions en droit interne sont venues instiller un peu de transparence. La « Loi Sapin » du 29 janvier 1993 prévoit notamment une consultation obligatoire donnant lieu à publicité officielle dans les organes de presse nationale. Cependant, dans la tradition du droit administratif français, l'attribution du contrat reste une prérogative souveraine de l'exécutif de la collectivité publique. Elle ne résulte donc pas de l'application automatique de critères objectifs, tels que le prix le plus bas ou

les conditions économiques et financières les plus avantageuses. Cet automatisme de la sélection, au contraire, constitue en droit national une des caractéristiques du régime applicable aux marchés publics, dont les procédures sont très strictement formalisées par le code des marchés publics.

Le « modèle français » est également critiqué sur le fondement de l'analyse économique. Celle-ci rejoint - ou étaye - la critique communautaire de l'*intuitu personae*.

Tout d'abord, les économistes s'accrochent avec peine d'un des critères

constitutifs de la concession : le droit d'exclusivité conféré à l'opérateur. La micro-économie classique démontre en effet que toute situation de monopole engendre des pertes d'efficacité économique, qui se traduisent notamment par la formation d'une rente au profit du monopoleur, et au détriment du consommateur.

Certes, dans le cas des services publics en réseau, le monopole peut être « naturel », et donc inévitable. Dans ce cas, il n'existe pas de concurrence dans le marché. Pour restaurer les conditions de l'optimum économique, l'analyse économique - et notamment

Lord Chadwick au siècle précédent - préconisent alors une concurrence pour le marché, sous la forme d'une mise aux enchères du contrat d'exclusivité [6]. Le principe de l'*intuitu personae* est alors directement contraire à cette approche.

L'analyse économique reproche également au « modèle français » de la concession de consolider, dans une seule et même relation contractuelle, à la fois des opérations d'investissements et des opérations d'exploitation. Cette caractéristique est nécessaire sans être indispensable, comme dans le cas du contrat « d'affermage ». Elle constitue en tout état de cause un facteur d'opacité sur les coûts réels de l'opérateur, et donc favorise une asymétrie d'information au bénéfice de celui-ci. En outre, les concessions sont des contrats de long terme, voire de très long terme, qui tendent apparemment à éloigner l'autorité publique de ses fonctions de contrôle de l'opérateur.

Au contraire, une gestion économiquement optimale des services publics en situation de monopole suppose une grande transparence sur les composantes des coûts de revient. Elle implique une régulation précise de

Malgré ses succès, le « modèle français » reste très critiqué, voire accompagné d'une réputation exécrationnelle

Depuis exactement dix ans, le « modèle français » se sent menacé par Bruxelles

l'opérateur, voire une désagrégation de ses différentes activités.

Chez certains observateurs de culture anglo-saxonne, et bien que les économistes à l'origine de ces analyses ne le soient pas tous, loin s'en faut [7], ces critiques théoriques renforcent un sentiment général de suspicion à l'encontre de la concession que l'on peut sentir dans les institutions financières internationales, parmi les universitaires ou certains cabinets de consultants, etc. Disons-le crûment : pour beaucoup de ces interlocuteurs, et malgré leur admiration parfois teintée d'incrédulité ou de surprise devant les performances de nos entreprises, concession rime avec cartellisation, collusion et même parfois corruption.

Aussi partiaux que ces jugements puissent être, ils n'en sont pas moins efficaces, notamment dans le contexte des PVD où l'Etat de droit reste fragile. Dans le petit cercle des spécialistes du « partenariat public-privé », pour reprendre l'expression de la Communication interprétative de la Commission, ou du « *Private Participation in Infrastructure* », Grenoble a ainsi acquis une notoriété qui dépasse son statut touristique de capitale du Dauphiné...

Ces critiques étrangères sont d'ailleurs rejointes par l'opposition interne de certains usagers, contribuables, mais aussi requérants devant les tribunaux. Les « affaires », ainsi que des contentieux plus techniques comme celui des eaux de Saint Etienne, ont été relayés par la presse. Elles ont favorisé l'apparition dans le grand public d'un courant critique à l'égard de la concession. Or, cette hostilité dans l'opinion publique est parfaitement connue des spécialistes à l'étranger. Elle crée alors un handicap en termes d'image de marque pour cette technique et les entreprises françaises qui la promeuvent.

Sans parler d'acharnement du juge pénal, ou plus généralement des instances de contrôle juridictionnel, il faut enfin reconnaître que ces évolutions de l'opinion publique sont fondées sur des faits objectifs, pénalement sanctionnés.

Il est difficile, dans les années récentes, de faire la part entre une dégradation générale du climat des affaires et l'accroissement des moyens de contrôle répressif sur ce type d'opérations. Toujours est-il que les procédures en cours ne sont, elles aussi, pas inconnues des spécialistes étrangers.

Pourquoi tant de haine ?

Le paradoxe entre le succès concret rencontré par cette technique et les critiques virulentes dont elle fait l'objet, doit s'expliquer par d'autres considérations que le seul dépit de concurrents évincés ou la traditionnelle opposition idéologique entre gallicanisme et monde anglo-saxon.

Le fond de cette polémique semble plutôt résider dans la profonde incompatibilité entre le modèle anglo-saxon du régulateur indépendant qui contrôle des « *utilities* » privées et le modèle français de la concession à long terme octroyée par l'exécutif local. Tout semble les séparer : l'organisation et la culture institutionnelles, l'approche technique de la gestion des services collectifs, mais aussi la sociologie politique. A des fins pédagogiques, on pourrait identifier, du côté du modèle anglo-saxon, une approche initialement financière, reposant sur une analyse essentiellement économique et s'équilibrant grâce au contre-pouvoir du consommateur. De l'autre côté, le « modèle français » consacrerait au contraire le primat de l'ingénieur et du BTP, de l'approche juridique, et du contre-pouvoir du politique.

Tout d'abord, le rôle de la finance est manifeste dans l'approche anglo-saxonne de la gestion des services publics en réseau. La gestion des « *utilities* », sous la forme de BOT (5), est fortement empreinte des techniques initialement utilisées pour les opérations de « *project finance* », de financement de projets industriels. A tel point que les « *bonnes pratiques* » en matière de ges-

tion déléguée recommandent, en général, la technique du « *Special Purpose Vehicle* » : la constitution d'une société ad hoc, essentiellement financière, à laquelle sera attribuée la concession dont les infrastructures seront construites par d'autres.

La tradition française est au contraire que le constructeur soit lui-même le gestionnaire de l'infrastructure, dont il assume le risque en direct. Cette confusion des rôles est en effet une puissante incitation à ce que le constructeur-opérateur fasse, en son sein, les nécessaires arbitrages techniques et financiers pour atteindre l'efficience maximale.

On ne peut s'empêcher de trouver dans cette divergence d'approche d'un même projet une des causes des déboires du Tunnel sous la Manche. Les problèmes d'Eurotunnel ont notamment commencé lorsque les industriels du BTP se sont retirés du consortium concessionnaire, pour être remplacés par des financiers et des investisseurs. Ensuite, la doctrine sur la concession de service public émane en France principalement du monde des juristes, à partir de cette construction intellectuelle - baroque pour la plupart des observateurs anglo-saxons - que constitue un droit spécifique à l'autorité publique, le droit administratif. Dans le monde anglo-saxon, c'est plus brutalement une technique de privatisation. Il s'agit en effet de répondre à l'inefficacité des entreprises publiques, supposée par la théorie économique et, malheureusement, souvent révélée par l'observation.

Comme toute construction d'économistes, la notion de concurrence y sera alors très prégnante. A tel point, par exemple, qu'avec le terme *procurement*, il y a identité dans la langue anglaise, entre la seule phase concrète de sélection des offres, y compris dans une opération complexe de concession, et la législation générale relative aux marchés publics.

Les contre-pouvoirs à ces influences ne sont, enfin, pas de même nature. Dans

Pour beaucoup, et malgré une admiration teintée de surprise devant les performances de nos entreprises, concession rime avec cartellisation, collusion et même parfois corruption

(5) Build Operate Transfer

les sociétés anglo-saxonnes, la tradition de démocratie associative et l'intermédiation des groupes de pression confèrent aux usagers/consommateurs, fortement organisés techniquement et financièrement, une réelle influence sur l'opérateur et le régulateur. Le rôle des « *Consumer Councils* » auprès des offices de régulateurs sectoriels britanniques est ainsi primordial, jusqu'à exercer un quasi-pouvoir politique.

De même, les régulateurs américains ne décident qu'après des « *hearings* », un processus complexe de prise en compte des intérêts particuliers, avec une formalisation qui emprunte à la procédure juridictionnelle et à l'enquête publique.

Dans le modèle français, c'est le recours à l' élu local, auquel les usager/citoyens sont très attachés, qui constitue le contre-pouvoir face à l'opérateur et aux experts techniques. Même s'il n'est pas directement responsable du service, c'est l' élu - et particulièrement le maire - qui sera saisi. Il pourra faire intervenir son réseau de relations et son influence auprès des échelons administratifs et politiques, parfois à un niveau élevé, pour débloquer les dossiers. L'exercice de cette compétence peut donc également constituer un appui à la démocratie locale.

De cette comparaison se dessine alors, non pas les facteurs de supériorité du « modèle français », mais ses avantages dans un certain contexte, voire ses conditions optimales d'utilisation.

Avantages et mode d'emploi

Le premier avantage du modèle français, sans doute le plus méconnu car il rompt paradoxalement avec notre image centralisatrice, est d'être décentralisé. A la question d'un Anglo-saxon « *who is The Regulator?* », il est possible de répondre que le modèle français est un modèle de gestion décentralisée, contrôlée par une pluralité de régulateurs partiels placés sous les auspices unificateurs du juge administratif [8].

Ce caractère décentralisé offre notamment la possibilité, si la volonté du concédant existe, de créer au niveau local une expertise technique et financière pour contrôler l'opérateur. Conserver au niveau local les flux financiers entre opérateurs et autorité publique revêt pour ce faire une importance cruciale.

De même, cette décentralisation permet de faire pièce à la tentation centralisatrice des instances nationales de contrôle technique ou financier, souvent pléthoriques et inefficaces dans les PVD. Sans contre-pouvoir consommériste, le système du régulateur national indépendant n'est soumis qu'à la menace d'un changement général de législation. Cette menace reste en définitive virtuelle, car trop compliquée à mettre en œuvre et dévastatrice en terme d'image de marque pour le gouvernement qui doit s'y résoudre. Même en Grande-Bretagne, il fallut un changement politique majeur pour que les conditions économiques et financières de la gestion de certains services publics puissent être révisées, et encore sous la forme d'un impôt spécifique.

Le caractère contractuel de la concession, s'il peut laisser craindre des dérives, garantit néanmoins l'adaptabilité du système. Pour peu que le contrat prévoit des mécanismes de médiation avec le concédant public, voire de résolution des conflits dans des enceintes non nationales, la concession peut procurer à l'opérateur une plus grande sécurité juridique qu'un régime de licence qui peut être révoquée unilatéralement.

Dans le même ordre d'idée, et sans prendre parti d'un point de vue idéologique, la concession est un mode de privatisation « *politiquement correct* ». Au minimum, les apparences sont sauves pour les pouvoirs publics, puisqu'ils se contentent d'octroyer le privilège d'exploiter de façon exclusive un service public. En outre, l'autorité publique conserve la propriété des infrastructures. Par rapport à la

privatisation stricto sensu des régions publiques, il peut s'agir d'un indéniable avantage dans certains pays qui n'ont pas achevé leur transition politique vers l'économie de marché, ou qui conservent une tradition de pouvoir politique « fort ».

Plus profondément, la propriété des biens, critère central dans la technique de la concession, renvoie à des réalités souvent plus subtiles, mais non moins importantes dans la pratique. Ainsi, dans telle République d'Asie centrale, issue de l'ex-URSS, le régime de la concession d'eau, en s'appuyant sur la notion de domaine public, peut favoriser la venue de capitaux privés tout en jetant un voile pudique sur la propriété du sol et du sous-sol. Or, n'en déplaise aux promoteurs de la privatisation totale du sol, celle-ci représente un enjeu trop considérable dans des pays arides et pluri-ethniques, car elle matérialise le contrôle potentiel sur les ressources en eau.

L'énoncé de ces avantages ne dispensent cependant pas de tirer les leçons de ce succès et de réfléchir aux améliorations à apporter à l'utilisation de cette technique sur notre territoire.

Les leçons du succès : éloge de la prudence sur la scène internationale...

Humilité devant l'implantation uniforme d'une technique unique de gestion des services publics dans l'ensemble du globe : tel pourrait constituer le premier précepte qui résulte de cette comparaison des modèles français et anglo-saxon.

L'expérience en cette matière démontre qu'aucun modèle de contrat type, aussi complet et sophistiqué soit-il, ne remplace une analyse approfondie des conditions institutionnelles, sociologiques et culturelles locales.

Aucun modèle de contrat type, aussi complet et sophistiqué soit-il, ne remplace une analyse approfondie des conditions institutionnelles, sociologiques et culturelles locales

place une analyse approfondie des conditions institutionnelles, sociologiques et culturelles locales.

Or, les institutions multilatérales, les établissements financiers, les communautés de juristes et de consultants, tous poussent à la création de standards internationaux uniformes. Les opérateurs, et leurs financiers, devraient au

contraire se garder constamment de la facilité que procure l'existence, dans les livres, de lois et instruments juridiques locaux décalqués du droit occidental. Ils ne produisent souvent qu'une illusion de sécurité juridique.

La crise bancaire russe crée un précédent dont il faudrait tirer les leçons. Les meilleurs instruments de régulation, transposés par les spécialistes les plus chevronnés, n'y ont guère résisté devant de « mauvaises habitudes » solidement établies. Juste retour, face à la technique, d'une sagesse ancestrale qui faisait écrire à Montesquieu que lois et institutions dépendent, sinon du climat, du moins des coutumes locales...

Toute approche normative doit donc s'adapter aux spécificités du terrain, en essayant d'intégrer les normes locales, tout en transmettant aux partenaires locaux les impératifs de l'opérateur étranger. Sur ce point, le caractère contractuel de la concession constitue un atout.

Une analyse de l'exposition aux risques des opérateurs de service public sur des contrats internationaux de long terme pourrait, par ailleurs, utilement compléter cette méfiance face à une sécurité juridique illusoire.

L'ampleur et la rapidité du succès à l'exportation des opérateurs français de service public (6) et même, plus généralement, l'apparition d'un marché mondial de la gestion des services publics industriels et commerciaux soulèvent la question de la sensibilité au risque de chacun de ces opérateurs pris individuellement.

Certes, les opérations en question font l'objet d'assurance crédit, de couverture du risque pays, ainsi que, souvent, de la garantie des institutions multilatérales. Les marchés financiers exercent également une certaine vigilance sur les prises de risques des grands groupes internationaux. Certes, également, la crise financière asiatique n'a pas créé, à ce jour, de contentieux ou de sinistres notables dans le domaine de la gestion privée des services publics.

Cependant, les opérateurs de service public sont, par définition, astreints à des obligations de continuité et d'adaptabilité particulières. Or, contrairement à d'autres industries indispensables pour la vie en société, comme le sec-

teur bancaire, aucune réflexion prudentielle n'existe dans le domaine des services collectifs. Une réflexion pourrait être menée en vue, au minimum, d'évaluer l'ampleur des risques pris à l'étranger, et leurs effets systémiques potentiels sur la capacité des opérateurs français à fournir les services publics.

... et de l'audace réformatrice sur la scène domestique

Fort de ces succès, le « modèle français » peut donc être fermement affirmé sur la scène internationale, et notamment communautaire.

Il peut d'ailleurs être développé en France même, pour apparaître *comme une réponse proprement nationale à la vague de libéralisation* des services

publics en réseau, en particulier dans le domaine ferroviaire ou celui de la distribution électrique. Le recours à la concession évi-

terait le risque de mimétisme que l'on voit parfois poindre dans l'organisation institutionnelle de ces nouveaux marchés. Contrairement au régulateur indépendant, elle renforce le rôle du pouvoir démocratiquement élu.

Comme on le voit en matière de transports ferroviaires régionaux, cette technique présente alors l'intérêt, dans une réelle démarche de subsidiarité, de conférer de nouvelles compétences économiques aux collectivités locales. Cependant, cette nouvelle vague de développement de la délégation de service public ne pourra être solide, et le modèle respecté dans les instances internationales, que si les critiques qui lui sont adressées à l'étranger ne restent pas sans réponse. Il importe en priorité de lutter contre le reproche, ou plutôt le constat, de la cartellisation du marché et de l'opacité des transactions. Si l'on veut prêcher l'exemple, il faut être en effet exemplaire.

Tout d'abord, la concurrence pourrait sans doute être rendue plus effective dans les secteurs concernés dès le stade

de la sélection des l'opérateur. Il est certes irréaliste d'exiger des procédures et des critères similaires à ceux utilisés pour les marchés publics, tant la simple transposition de ces règles est difficile en pratique, voire contre-productive. L'opérateur doit être sélectionné en partie sur des critères subjectifs, tels que le savoir-faire, la réputation, la capacité d'innovation, la relation avec l'utilisateur, etc.

Les institutions financières internationales ont d'ailleurs dû adapter leurs procédures générales applicables aux marchés, reconnaissant la spécificité de la sélection d'un constructeur qui est également gestionnaire. Cependant, une plus grande transparence des modes de sélection pourrait être obtenue en France, par exemple en s'inspirant des méthodes suivies pour les concours d'architecture publics.

Dans la structure économique du secteur, le Conseil de la concurrence, qui

Le « modèle français » peut être développé en France même, pour apparaître comme une réponse proprement nationale à la vague de libéralisation des services publics en réseau

est déjà intervenu dans le contrôle de certains actes connexes à des délégations de service public, pourrait voir son

rôle renforcer. Tout au moins, il pourrait être plus souvent sollicité pour analyser les effets économiques du duopole qui semble exister dans la gestion de certains services publics industriels et commerciaux.

Enfin, le juge administratif s'est, depuis peu, résolu à assumer la charge de faire respecter le droit de la concurrence dans l'organisation des services publics, y compris lors de l'attribution d'une concession [9]. Le juge administratif français doit donc s'outiller pour appliquer la technique particulière du contrôle des comportements économiques. Il peut s'appuyer sur l'avis de l'autorité chargée de faire respecter le droit de la concurrence, qu'il peut solliciter spontanément au cours de l'instruction, engageant ainsi un dialogue entre régulateurs.

(6) Le chiffre d'affaires des « métiers centraux » de Suez Lyonnaise à l'international a crû de 65 % entre 1997 et 1998, pour représenter un tiers de son chiffre d'affaires, comme pour Vivendi, soit une dizaine de milliards de dollars US. A titre d'ordre de grandeur, le seul contrat des eaux de Buenos Aires représente environ 4 milliards de dollars US d'investissements.

Développer l'information et faciliter la transparence

Le contrôle ne peut cependant pas tout. C'est le comportement spontané des acteurs qui facilitera la transparence et le jeu normal de la concurrence. Or, l'information est un élément moteur dans les mécanismes régulateurs de la concurrence. Davantage qu'une nouvelle législation tatillonne, il devrait être possible de développer l'information des autorités concédantes - les élus locaux - mais aussi celle des usagers, qui sont également contribuables et électeurs, et sont souvent actifs dans les minorités des assemblées locales. Beaucoup d'améliorations sont intervenues avec les lois de 1995, notamment grâce au renforcement du rôle des Chambres régionales des Comptes. Cependant, l'ensemble des parties prenantes devraient bénéficier en permanence d'une information sur les conditions financières, économiques et techniques de la gestion du service, ainsi que d'une analyse comparative - ou de « benchmarking » - de ce service par rapport à d'autres réalisations équivalentes.

Il importe en priorité de lutter contre le reproche, ou plutôt le constat, de la cartellisation du marché et de l'opacité des transactions

Pour mener de tels travaux dans le secteur de l'eau, il faut actuellement recourir, soit à un centre universitaire britannique, soit à des consultants ou des chercheurs très spécialisés. Le projet de Haut Conseil de l'Eau, que propose le ministre de l'Environnement à la suite du Rapport du Commissariat général du Plan [10], s'inscrit dans cette direction. Il devrait cependant être érigé en une sorte « d'Institut national de la consommation des services publics », procédant à des analyses comparatives et à une production d'information régulière. Par définition, cette mission d'information impartiale de toutes les parties relève de la responsabilité de l'Etat : le dialogue démocratique local, davantage que l'application par le juge d'une réglementation. Ainsi, fort de l'enseignement du développement international des opérateurs français, et grâce au jeu normal et fluide des différents acteurs s'appuyant sur le système souple et adaptatif de la concession, on peut espérer que de telles réformes permettent à la gestion des services publics en France de soutenir, en termes de transparence et d'ef-

ficacité, la concurrence vis-à-vis des modèles en vigueur dans les autres pays développés, et les critiques des instances communautaires. ●

BIBLIOGRAPHIE

- [1] Voir l'ouvrage de X. Bezançon, « Les services publics en France - du Moyen Age à la Révolution », *Presses de l'ENPC*, 1995.
- [2] « 1994 World Development Report : infrastructure for development », Banque Mondiale, 1994.
- [3] G. Silva, N. Tynan et Y. Yilmaz, « Private Participation in the Water and Sewerage sector - recent trends », *Public Policy for the Private Sector*, September 1998, The World Bank.
- [4] Christine Bréchon-Moulènes, François Llorens, Ghyslaine Guisolphe et al. : « La concession de service public face au droit communautaire », *Sirey* 1992.
- [5] C. Lepage, « Les concessions de service public sous l'œil de Bruxelles », *Les Echos*, 2 juin 1999.
- [6] E. Chadwick, « Results of different principles of legislation in Europe ; competition for the field as compared with competition within the field of service », *Journal of the Royal Statistical Society*, A22, 1859, p.381-420 ; H. Demsetz, « Why regulates utility », *Journal of Law and Economics*, 11, 1968, P.55-65.
- [7] J.-J. Laffont et J. Tirole, « A theory of incentives in procurement and regulation », 1993, *MIT Press*.
- [8] B. du Marais, « Modèle français » à l'épreuve du marché international, *Pouvoirs locaux* n° 33 II/1997.
- [9] D. Chauvaux et T.-X. Girardot, *Chronique sur Tribunal des Conflits*, 4 novembre 1996, *Sté Datasport c/ Ligue nationale du football et Conseil d'Etat*, Section, 8 novembre 1996, *FFSA, AJDA* 20 février 1997, p. 142 ; et O. Guezou, *Note sous Conseil d'Etat*, section, 3 novembre 1997, *Sté Millon et Marais, AJDA* 20 mars 1998, p. 247.