

# **Dix ans de loi Sapin dans les services d'eau et d'assainissement : évolutions et perspectives du modèle de délégation à la française**

***La loi Sapin de 1993, qui a modifié la procédure de délégation des services publics, se voulait une réforme fondamentale des pratiques et une réponse aux exigences de transparence et de concurrence. Le bilan, pour l'eau et l'assainissement et après dix ans de fonctionnement, fait apparaître : une concurrence effectivement accrue, des prix à la baisse, des contrats à durée plus limitée. Restent pourtant des limites qui justifiaient de réformer la réforme.***

**par Lætitia Guérin-Schneider,  
Frédéric Bonnet et Lise Breuil**  
*chercheurs au laboratoire Gestion  
de l'eau et de l'assainissement de l'Engref \**

**L**a délégation de service public est, dans l'esprit de certains, synonyme de «privatisation». En fait, il n'en est rien. La délégation consiste, pour une autorité publique, à confier à un prestataire externe, le plus souvent privé, la réalisation d'une mission (par exemple la gestion d'un service de distribution d'eau) dont elle garde le

contrôle, la responsabilité et, *in fine*, la propriété des infrastructures. La délégation se distingue du marché public, où une autorité publique confie à une entreprise la réalisation d'une prestation (travaux, fournitures...), par deux principes :

- ✓ le contrat de délégation est un contrat d'objectifs et non de moyens (car la mission déléguée est le plus souvent complexe et impossible à décrire de manière complète par les moyens à mettre en œuvre) ;
- ✓ le contrat de délégation suppose une rétribution directe de

l'entreprise par les usagers et non une rémunération par l'autorité publique (d'où la notion de risques et périls) (1).

La mise en œuvre d'une délégation soulève donc un certain nombre de questions pour l'autorité publique : comment choisir de manière pertinente et incontestable l'entreprise délégataire, comment fixer le prix à l'utilisateur et comment assurer le contrôle de l'exécution du service tout au long de la vie de contrats, qui bien souvent durent plusieurs années ? Ces questions se sont posées d'une

manière aiguë à la fin des années 80, qui ont vu le prix de l'eau sensiblement augmenter, dans un contexte politico-financier parfois troublé.

La loi Sapin (2) du 29 janvier 1993 visait à clarifier la procédure de désignation de l'entreprise et la passation du contrat. Elle marque un tournant dans la pratique des délégations de service public en France, mais non un virage brutal. En effet, elle institue l'obligation de publicité, favorisant la concurrence, sans toutefois remettre fondamentalement en cause le principe de *l'intuitu personae* (négociation de gré à gré entre la collectivité et l'entreprise), reconnu comme essentiel dans le domaine de la gestion des services publics locaux.

Une question légitime se pose donc : cette réforme a-t-elle réellement été à la hauteur des espérances en induisant un changement des pratiques ?

Afin d'évaluer l'impact de cette loi dans le domaine de l'eau et de l'assainissement, le laboratoire Gestion de l'eau et de l'assainissement (GEA) de l'Engref a constitué depuis 1998 un observatoire des délégations avec le soutien du ministère de l'Ecologie et des Agences de l'eau. Sur le terrain, des évolutions positives sont sensibles, mais elles doivent parfois être nuancées. Des réserves sont parfois même émises.

Après dix ans d'application et quatre d'années d'observation des procédures de renégociation des contrats de délégation, nous nous proposons donc d'exposer les points clés ainsi que les perspectives à venir qui pourront nourrir le débat en vue d'une éventuelle amélioration du modèle de délégation à la française.

## Les origines et les spécificités de la délégation à la française

La délégation de service public telle qu'elle se présente aujourd'hui prend ses racines dans l'histoire de la concession apparue sous l'Ancien régime. La première concession dans le domaine de l'eau date de 1776, avec la création de la Compagnie des Eaux de Paris, confiée aux frères Perrier et qui se solda d'ailleurs par une faillite, faute d'abonnés. En fait, c'est surtout au XIX<sup>e</sup> siècle que la concession de service public prend toute sa dimension. Le besoin de financement dans une économie où le capitalisme commence à s'épanouir favorise le recours aux investissements et aux moyens privés. Avec la concession, l'investisseur privé exploite les infrastructures qu'il a financées à

ses risques et périls pour une longue durée et en situation de monopole. Des principes forts y sont associés : principe de *l'intuitu personae*, c'est-à-dire le libre choix, reposant sur une relation de confiance, entre la puissance publique et le gestionnaire privé ; principe de retour des infrastructures à la puissance publique en fin de contrat ; principe d'équilibre du contrat qui doit être maintenu en cas d'événement exceptionnel (théorie de l'imprévision) qui vient ainsi atténuer les risques et périls pour garantir la continuité du service.

Le principe de *l'intuitu personae* mérite quelques développements, car c'est sans doute l'un de ceux qui sont le plus remis en cause actuellement. Cette contestation est faite par analogie avec les marchés publics, qui supposent une concurrence rigoureuse et impartiale entre les entreprises. C'est oublier que le fait de confier à l'entreprise, non pas la réalisation d'une tâche ponctuelle et précise, mais la réalisation, sur une longue durée, d'une mission souvent complexe et qui met en jeu la notion de service public, suppose une relation privilégiée entre la collectivité et l'entreprise. La notion de confiance et la possibilité de choisir l'entreprise sur des critères non exclusivement liés au prix sont alors pleinement justifiées. *L'intuitu personae* s'est

d'autant plus facilement appliqué à son origine que, à cette époque, les entreprises privées, délégataires potentiels, étaient le plus souvent de taille locale. La relation entre le représentant de l'autorité publique d'une part et les responsables d'une petite entreprise de l'autre, était beaucoup plus équilibrée, limitant les risques d'asymétrie d'information ou de capture du régulateur qui ont sensiblement augmenté avec l'émergence des grands groupes.

Après la seconde guerre mondiale, le contexte change et la concession est moins présente. En effet, les grandes nationalisations qui ont lieu à cette période donnent naissance à la gestion directe. Toutefois, il faut noter que l'eau fait exception et que la place des gestionnaires privés n'a cessé d'augmenter, passant de moins de 20 % avant-guerre à près de 80 % de la population à la fin du siècle.

Au cours des années 70, les collectivités locales prennent progressivement la place de l'Etat dans la gestion des services publics, position renforcée par la loi de décentralisation du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des collectivités territoriales. On observe alors un regain d'intérêt pour la concession dans un contexte de liberté contractuelle qui, parfois, se retourne contre les col-

lectivités, lorsqu'elles pâtissent d'un déséquilibre de compétence par rapport aux entreprises.

De fait, de nouvelles voies contractuelles se développent. Peu à peu la notion plus large de délégation apparaît. Elle est consacrée par la loi du 5 janvier 1992, loi d'orientation relative à l'administration territoriale de la République. L'existence d'un dispositif propre aux délégations de service public va régulièrement créer des tensions avec le modèle dominant des marchés publics. D'un côté, certains, et au premier chef l'Union européenne, poussent vers un parallélisme complet de la procédure de délégation avec celle des marchés publics, au motif de développer la concurrence équitable entre les entreprises. Mais de l'autre, la nature de service public et les particularités d'une relation durable et complexe reposant sur le partenariat public privé justifient un régime d'exception, y compris aux yeux de Bruxelles (dès 1992, la réglementation européenne reconnaît que la distribution d'eau potable est exclue du champ des marchés publics).

Toutefois, la pression européenne n'est pas sans influence et encourage le législateur à prendre une nouvelle initiative dans le domaine des délégations. La réforme de la procédure est d'autant plus attendue

que l'augmentation du prix de l'eau, concomitante aux retentissantes affaires politico-financières de la fin des années 80, appelle plus de transparence et de concurrence.

C'est dans ce contexte qu'est votée la loi du 29 janvier 1993, dite loi Sapin, sur la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Elle consacre la délégation de service public, par opposition au marché public, et impose toutefois des règles de publicité en préalable à toute signature de contrat de délégation permettant de favoriser la concurrence.

Depuis, le législateur a apporté quelques modifications. La loi Barnier du 2 février 1995 impose un rapport annuel du maire sur le prix et la qualité du service public. La loi Mazeaud du 8 février 1995 impose également un rapport annuel du délégataire. Enfin, plus récemment, la loi Murcef du 11 décembre 2001 précise, conformément à la jurisprudence, que la délégation se définit par le fait que la rémunération de l'entreprise est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation (notion de risques et périls). En effet, dans la délégation, qui est un contrat d'objectif, l'entreprise est laissée libre de choisir les moyens qu'elle met en œuvre mais, en contre-

partie, elle assume le risque financier : sa marge est liée aux recettes du service et non pas assurée par une rémunération fixe accordée par la collectivité. Cette notion de risques représentait une réalité tant que la concession (qui suppose un financement privé des infrastructures) l'emportait sur l'affermage (délégation de l'exploitation seulement) (3). Désormais, les infrastructures étant en place et les consommateurs captifs, la recette du délégataire est le plus souvent assurée et le critère du risque perd de sa force.

On peut s'attendre à plus ou moins court terme, à de prochaines évolutions du droit communautaire avec de nouvelles règles renforçant la concurrence et la transparence et définissant précisément la limite entre délégation de service public et marché public.

## Réformer la délégation : objectifs de la loi Sapin de 1993

Ce rappel historique sur l'origine de la délégation de service public et la description du contexte dans lequel a été votée la loi Sapin permet de mieux comprendre les motivations du législateur.

Ainsi, le premier objectif était certainement d'assainir les pratiques douteuses et de rétablir un climat de confiance. De fait, la médiatisation des affaires de corruption a obligé le législateur à réagir rapidement sans toutefois lui laisser le temps de cerner pleinement toutes les incidences du texte. Le second objectif consistait à intégrer les influences du droit communautaire.

La loi Sapin est donc intervenue pour combler des lacunes de réglementation et harmoniser la législation à l'échelle de l'Europe avec, en toile de fond, un souci de transparence de la vie économique et des procédures publiques ainsi que d'équité entre les différents candidats.

Plus concrètement, la loi Sapin va créer une procédure (cf. figure 1) mettant en jeu deux ingrédients clefs : d'une part elle crée un formalisme de mise en concurrence (publicité dans des journaux d'annonce légale, récolte et analyse des candidatures puis des offres) et, d'autre part, l'exécutif, même s'il reste libre de son choix, doit l'expliquer ouvertement (création de la commission d'ouverture des plis devant laquelle le maire rend compte). La loi oblige par ailleurs les contrats à être limi-

tés dans le temps, ce qui rend caduques les tacites reconductions qui permettaient à un exploitant implanté de rester en place indéfiniment sans remise en jeu du contrat. La durée maximale sera fixée à 20 ans par la loi Barnier du 2 février 1995.

Cependant, au-delà du formalisme, l'exécutif conserve ses principales prérogatives : il négocie librement et choisit le candidat retenu. La commission d'ouverture des plis dresse la liste des candidats admis à présenter une offre, mais n'a qu'un rôle consultatif dans le choix de l'entreprise. Le chef de l'exécutif (le maire), puis en dernier lieu l'assemblée délibérante (le conseil municipal)

se prononcent. Le principe de *l'intuitu personae* n'est donc pas radicalement remis en cause.

La question de l'impact réel de cette réglementation se pose donc avec acuité. La procédure introduit une ouverture possible à la concurrence, mais son résultat dépendra de trois conditions : la position et les choix de l'élu face aux entreprises, la réalité de la concurrence à travers le nombre d'offres, la réalité de la concurrence à travers le contenu des offres, notamment en termes de prix.

**La loi Sapin du 29 janvier 1993 visait à clarifier la procédure de désignation de l'entreprise et la passation du contrat. Elle marque un tournant dans la pratique des délégations de service public en France, mais non un virage brutal.**

Afin d'apporter des éléments de réponse sur ces questions, le laboratoire Gestion de l'eau et de l'assainissement de l'Engref a mis en œuvre depuis quatre ans un «Observatoire de la délégation des services d'eau et d'assainissement». Cet observatoire, réalisé avec le soutien du ministère de l'Ecologie et du Développement durable (MEDD), fournit un certain nombre de résultats (4) présentés dans le tableau 1. L'axe principal de cette étude concerne l'analyse du prix et son évolution après la procédure, en distinguant par type et taille de

service. Sont également suivis les transferts de contrats ainsi que le contexte concurrentiel en étudiant notamment le nombre de candidatures et d'offres. La question du conseil est aussi abordée, sous plusieurs angles : répartition des différents organismes de conseil ou encore nature des prestations. Les DDAF (Directions départementales de l'agriculture et de la forêt) apparaissent ainsi comme les acteurs principaux du conseil, notamment dans les services ruraux. Enfin, un comparatif des résultats obtenus au cours

des différentes années permet de dégager des tendances significatives. Ces résultats vont être analysés et commentés dans les parties qui suivent.

## Impact de la loi Sapin dans le secteur de l'eau : incidence sur les prix

Les évolutions de prix constatées (services eau et assainissement confondus) ont conduit,

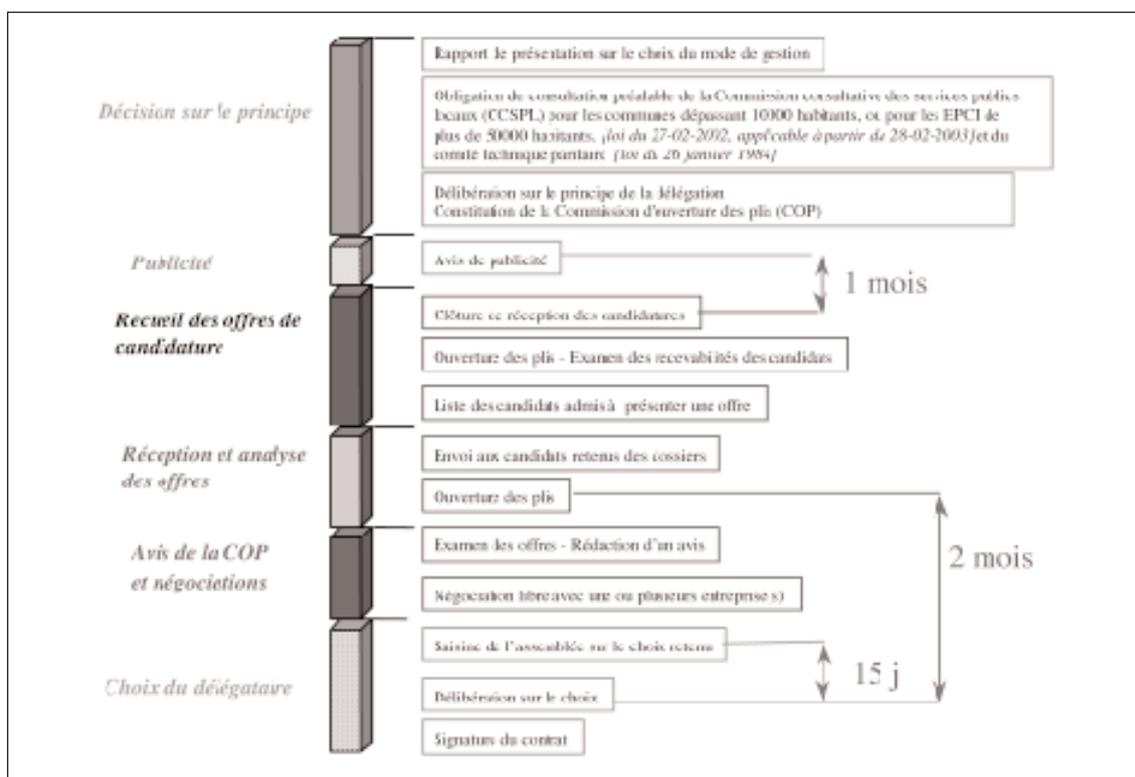


Figure 1. Une procédure de délégation en six étapes. La question de l'impact réel de cette réglementation se pose donc avec acuité. La procédure introduit une ouverture possible à la concurrence, mais son résultat dépendra de trois conditions : la position et les choix de l'élu face aux entreprises, la réalité de la concurrence à travers le nombre d'offres, la réalité de la concurrence à travers le contenu des offres, notamment en termes de prix.

pour l'ensemble des renégociations engagées en 2001, à une baisse du prix moyen du délégataire (recettes perçues divisées par volumes (5)) de 7,8 % (soit 5,7 centimes d'euros).

Cette baisse profite essentiellement aux moyennes et grosses collectivités avec une baisse de prix de 15 %, eau et assainisse-

ment confondus, pour les collectivités de plus de 20 000 habitants. Cependant, les collectivités de moins de 4 000 habitants connaissent une diminution de seulement 1 %. Les années précédentes, cette classe de taille connaissait même des hausses (cf. tableau 2 et figure 2).

Enfin, la baisse de prix sur la part délégataire est compensée en partie par une hausse de la part collectivité de 2,4 centimes d'euros en 2001. Il faut donc s'interroger sur le sens à donner à la baisse : s'agit-il d'une réelle diminution de prix à prestations constantes, ou bien l'augmentation de la part collectivité ne traduit-elle pas une évolution du contrat avec un transfert de certaines tâches (notamment de renouvellement) à la collectivité ?

## Les autres conséquences notables de la loi Sapin

L'ambition de la loi Sapin dépassait la seule question du prix : comme on l'a noté plus haut, la réalité de la concurrence et de la maîtrise de la délégation par la collectivité est aussi en jeu. Dans cette perspective, cinq impacts notables se dégagent.

✓ Une procédure longue qui se prépare bien avant la fin du contrat précédent

Une première conséquence du nouveau formalisme est d'imposer un délai de huit à douze mois pour mener à bien l'ensemble de la procédure. C'est pourquoi il est important d'engager la démarche suffisamment tôt. La

Crédit : Gilles Leimdorfer/REA

Les évolutions de prix constatées (services eau et assainissement confondus) ont conduit, pour l'ensemble des renégociations engagées en 2001, à une baisse du prix moyen du délégataire de 7,8 % (soit 5,7 centimes d'euros). Cette baisse profite essentiellement aux moyennes et grosses collectivités avec une baisse de prix de 15 %, eau et assainissement confondus.

fin de contrat est une période critique dans la vie de la délégation. L'expérience montre que c'est dans le contrat précédent que la collectivité a su ou non se donner toutes les chances de conserver sa liberté de choix pour le contrat suivant. La propriété des moyens de gestion matériels (système de télégestion, parc de compteurs) et non matériels (logiciel et bases de données clientèle) constitue, avec la question du renouvellement, un point angulaire de la fin de contrat.

✓ Une diminution de la durée des contrats

On s'aperçoit que la limite de vingt ans est largement respectée : en moyenne, d'après notre

observatoire, la durée des contrats remis en concurrence passe de seize à onze ans, avec deux tiers des nouveaux contrats signés pour une durée de douze ans. Ce constat a relancé le débat sur la durée maximum des contrats qui s'est traduit dans le projet de loi sur l'eau Voynet par une durée maximale de douze ans, que les Parlementaires avaient même amendée à dix ans en première lecture, avant que le changement de majorité ne rende le texte caduc.

✓ Des changements de délégataire

Une procédure sur dix environ aboutit à un changement de délégataire (sauf en 1999, où nous en avons dénombré deux

sur dix). Même si cela reste marginal, l'éviction du délégataire en place est devenue une éventualité tout à fait crédible. Néanmoins, force est de constater que l'avantage au sortant est patent.

Les raisons de cette situation sont nombreuses. Certaines sont saines : le principe de l'*intuitu personae* privilégie l'établissement d'une relation de confiance qui est plus forte avec l'exploitant en place qu'avec un nouvel arrivant. D'autres causes sont subies : l'exploitant en place dispose d'un avantage en termes d'information sur la gestion du service, les transitions entre délégataires sont souvent rendues difficiles par des obstacles

Année	1998	1999	2000	2001
Nombre de procédures recensées	582	684	509	477
Nombre de procédures exploitables de notre échantillon pour le calcul du prix*	333	195	211	208
Evolution de la durée des contrats avant/après en année	17 → 11	16,8 → 11	15,2 → 10,8	15,7 → 10,9
Pourcentage de délégataires renouvelés (taux de reconduction)	92 %	82 %	88 %	89 %
Gain des délégataires indépendants des trois grands groupes en nombre de contrats	20	37	8	11
Evolution du prix moyen** eau et assainissement confondus	-9 %	-10 %	-12 %	-8 %
Evolution du prix pour les collectivités de moins de 10 000 habitants eau et assainissement confondus	4 %	-4 %	-3 %	-3 %
Evolution du prix pour les collectivités de plus de 10 000 habitants eau et assainissement confondus	-16,5 %	-14 %	-17 %	-12 %
Nombre moyen de candidatures / d'offres reçues par la procédure	Indisponible	3,6 / 2,4	3,5 / 2,1	3,8 / 2,2
Pourcentage de collectivités conseillées par un organisme public	90 %	82 %	85 %	86 %
* D'autres informations (taux de reconduction, durée) sont calculées à partir d'un échantillon plus large ** Prix moyen délégataire : total des recettes perçues divisé par le total des volumes vendus (ce prix moyen est donc pondéré par le volume)				

Tableau 1. Principaux résultats de l'observatoire GEA/Engref

matériels (transmission de patrimoine, des données) et fiscaux (transferts de TVA) et surtout, sans aller jusqu'à invoquer les ententes qui sont toujours un risque en situation d'oligopole, dans de nombreux cas, la collectivité n'a pas ou peu d'alternative (l'observatoire montre que dans deux tiers des cas, la collectivité n'obtient qu'une ou deux offres).

Les trois grands groupes (Vivendi, Lyonnaise des eaux et Saur France) restent donc très présents sur le marché de la délégation. Même s'ils perdent 5 % des contrats remis en jeu en 2001, cela ne représente que 2 % en termes de chiffre d'affaires. Ils se partagent encore 84 % de ces mêmes contrats, ce qui représente 88 % du chiffre d'affaires remis en jeu en 2001. Les délégataires indépendants des trois grands groupes sont actuellement des entreprises de taille régionale, souvent issues des travaux publics ou des fournitures et qui tentent de s'implanter dans le secteur de la gestion des services. Les grands groupes étrangers

(Thames Water, filiale de l'allemand RWE et Acea, compagnie des eaux de Rome) font des tentatives, mais restées sans succès à ce jour.

✓ *Une grande partie des collectivités se fait conseiller*

Très peu de collectivités mènent la procédure de renégociation seules. Les services de l'Etat (les DDAF et dans une moindre mesure les DDE) restent les premiers conseillers des collectivités en nombre de procédures (86 % pour les moins de 10 000 habitants en 2001 et 60 % pour les plus de 10 000). 13 % des collectivités de moins de 10 000 habitants font appel à des organismes de conseil privés tandis que ce chiffre est de 36 % pour les plus de 10 000 habitants. 1 % des petits services engagent seuls la procédure alors que 4 % le font dans les gros services.

Clairement, les collectivités recherchent à la fois une sécurité juridique et une expertise leur permettant de mieux négocier avec les délégataires. Le recours aux services de l'Etat

n'est pas indifférent : les collectivités en attendent un gage de respect du formalisme de la procédure. Les prestations comportent souvent une évaluation des coûts du service et une analyse du contrat qui sont autant de points clefs dans la discussion avec les exploitants.

✓ *L'exercice de la concurrence*

En 2001, une procédure a généré en moyenne 3,8 candidatures et 2,2 offres. Ces chiffres sont à peu près constants depuis la première année d'observation en 1998.

Au stade de la candidature, 74 % des services ont 3 propositions ou plus mais, au stade des offres, la proportion tombe à 32 % seulement. Dans certains cas, le jeu de la concurrence est inexistant puisque 28 % des offres ne comptent qu'une seule proposition.

Ces chiffres montrent tout l'intérêt pour la collectivité de ne pas exclure *a priori* la solution du passage en régie. Même si elle ne passe pas à l'acte, c'est parfois le seul scénario capable de constituer une contre-pro-

Prix moyen délégataire* Tous types de services 1998-2001	Avant procédure	Après procédure	Evolution
Toutes tailles confondues	0,752 €/m <sub>3</sub>	0,676 €/m <sub>3</sub>	- 10 %
Moins de 10 000 habitants	0,760 €/m <sub>3</sub>	0,736 €/m <sub>3</sub>	- 3 %
Plus de 10 000 habitants	0,747 €/m <sub>3</sub>	0,639 €/m <sub>3</sub>	- 14,50 %
*Prix moyen délégataire : total des recettes perçues divisé par le total des volumes vendus (la moyenne est donc pondérée par les volumes)			

Tableau 2. Evolution, par taille de service du prix moyen (pondéré par le volume) du délégataire, eau et assainissement confondus - Moyenne des quatre années d'étude.

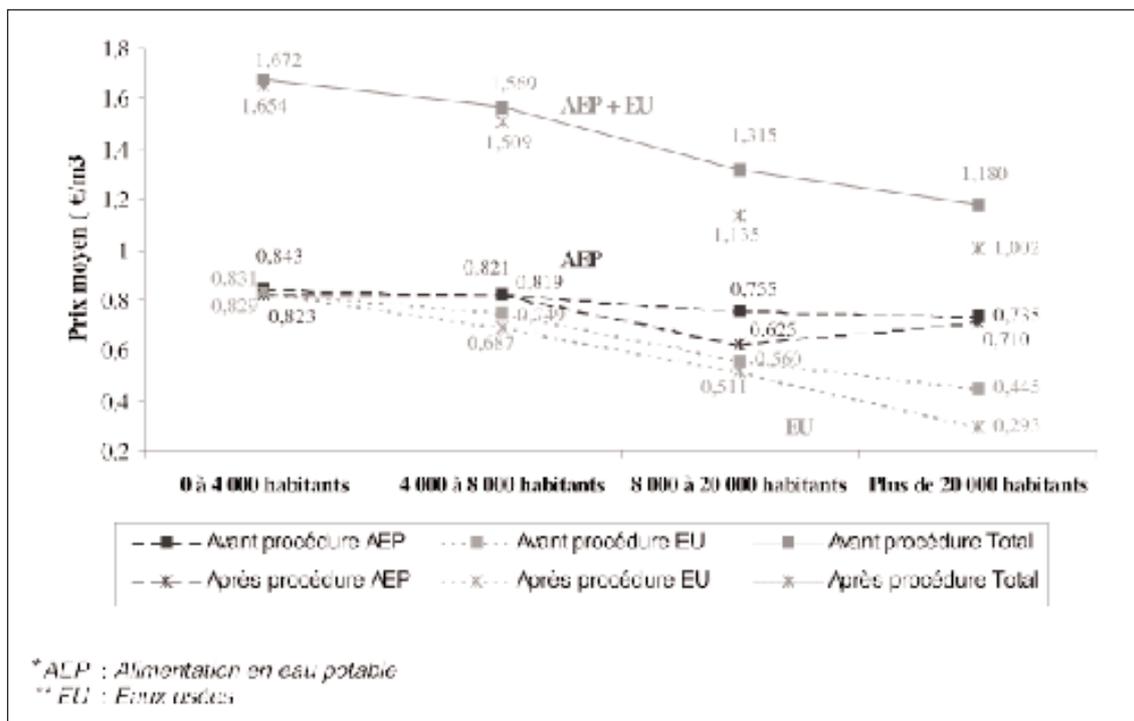


Figure 2. Evolution du prix moyen délégataire AEP\*, EU\*\*, AEP + EU par taille de service – 2001.

position à un délégataire. Le développement de l'intercommunalité depuis la loi Chevènement contribue d'ailleurs, dans un certain nombre de cas, à rendre l'hypothèse du passage en régie plus que crédible.

## La loi Sapin vue par les collectivités

L'observatoire a également permis de récolter auprès des acteurs de terrain un certain nombre de réactions, qu'il s'agisse de collectivités ou de leurs conseillers. Ces prises de position traduisent aussi la

perception de la loi et de ses effets.

De nombreux interlocuteurs ont constaté que la procédure avait un impact positif sur la transparence, éloignant les éventuels soupçons de favoritisme.

Beaucoup de collectivités ont également apprécié de pouvoir obtenir des prix plus favorables, grâce à l'existence de plusieurs offres qui permettent de négocier souvent de manière plus équilibrée avec les délégataires.

Enfin, la limitation de la durée des contrats est souvent perçue par la collectivité comme un moyen de mieux maîtriser la

gestion du service, en ayant la possibilité de remettre en concurrence l'exploitant en place et de faire évoluer le contrat, en fonction de la situation, plus régulièrement.

Pour autant, la loi Sapin n'a pas répondu à toutes les attentes.

Tout d'abord, certains regret-

**Pour autant, la loi Sapin n'a pas répondu à toutes les attentes. Tout d'abord, certains regrettent que la notion de délégation n'ait pas été davantage clarifiée par les textes.**

tent que la notion de délégation n'ait pas été davantage clarifiée par les textes. La récente loi Murcef (6) est certes venue compléter la définition

légale de la délégation, insistant sur le critère de la « rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation », qui renvoie, comme on l'a vu, à la notion de risques et périls.

Toutefois, cette définition de la délégation reste relativement limitée et surtout elle ne dégage pas des principes structurants clairs.

Dans le contexte européen de réflexion sur la notion de service d'intérêt général et de service universel, l'émergence d'une doctrine sur les caractéristiques de la délégation par opposition au marché public pourrait pourtant s'avérer stratégique pour justifier, aux yeux de Bruxelles, l'exception à la règle générale de concurrence stricte. En effet, le récent «livre vert sur les services d'intérêt général» (7) rédigé par la Commission, redéfinit la notion de service d'intérêt économique général (Sieg), introduite dès le traité de Rome, par opposition aux services d'intérêt général non économique. Dans les deux cas, il s'agit d'activités liées à des besoins fondamentaux et soumises, pour cette raison, à des obligations de service public. Toutefois, les Sieg sont clairement attachés à la notion de marché et, par conséquent, sont soumis aux obligations de concurrence définies dans le traité. Le livre vert tend à classer l'eau et l'assainissement dans les Sieg, au même titre que d'autres industries de réseaux en cours de libéralisation (énergie, télécom). Si cette interprétation se confirme, il est probable que des règles de concurrence plus

strictes pourraient s'imposer dans le domaine de l'eau.

Un dernier point reste en dehors du champ de la loi Sapin : comment faire face à la rupture anticipée d'un contrat. Bien sûr se pose le problème de mettre en œuvre une procédure de délégation dans des délais rapides, mais surtout, la rupture avec le délégataire en place se fait rarement dans de bonnes conditions et la question des indemnités risque de conduire les protagonistes devant les tribunaux.

Enfin, si dans les grandes collectivités, le budget et les compétences techniques permettent de faire face à cette procédure jugée «lourde» et «complexe», la situation est différente dans les petites collectivités qui se sentent démunies et voient souvent dans la procédure Sapin et dans ses étapes successives un parcours du combattant.

## Les limites de la loi Sapin

Ce panorama permet de dégager les principales conclusions de l'observatoire. La procédure « Loi Sapin » constitue un facteur favorable pour développer la concurrence. Les tendances observées se confirment chaque année : diminution globale des prix moyens du délégataire (recettes divisées par volumes,

voir tableau 1) mais qui profite plus aux collectivités les plus importantes, réduction de la durée des contrats, émergence de nouveaux délégataires et forte demande en conseil de la part des collectivités pour mener à bien la procédure.

Toutefois, l'impact de la loi présente aussi certaines limites ou certains effets pervers mal anticipés.

Tout d'abord, l'évolution des prix, avec une tendance à la baisse dans les gros services et à la hausse dans les petits, témoigne d'un changement important dans les mécanismes de péréquation des moyens qui pouvaient exister au sein des grands groupes. Les débats sur la justification du prix de l'eau et l'introduction, par la loi Mazeaud, de l'obligation de produire des comptes contrat par contrat, conduisent à privilégier une approche de type « coût complet ». C'est-à-dire que l'exploitant affecte par des méthodes analytiques une partie de l'ensemble de ses coûts, depuis le siège jusqu'au terrain, sur chacun des contrats. Auparavant, dans une logique de développement géographique de la délégation, les entreprises pouvaient avoir intérêt à proposer sur des petits services des prix correspondant à une logique de type «coût marginal». En couvrant uniquement le surcoût lié à la gestion d'un petit service, elles pou-

vaient ainsi plus facilement étendre leur zone d'intervention et consolider leur développement par tache d'huile. Le marché français est maintenant en grande majorité réparti entre les différents opérateurs. Le rééquilibrage entre les prix pratiqués dans les grands services et dans les petits est en train de se réaliser.

Le diagnostic en termes d'évolution du prix est donc différent suivant que l'on raisonne en volume vendu (l'impact des grosses collectivités tire la moyenne à la baisse) ou bien en nombre de services. Ainsi, en 2001, sur les procédures eau et assainissement renégociées, 50 % subissent une hausse, 44 % une baisse, les 7 % restants conservant un prix sensiblement identique (cf. tableau 3).

Enfin, une limite importante de la concurrence reste la situation d'oligopole. Même si certains délégataires indépendants font leur apparition, la répartition nationale du marché entre eux et les grands groupes n'évolue guère. Surtout, les entreprises d'échelle multinationale étrangères n'arrivent toujours pas à s'implanter sur le marché français.

Les difficultés pour la collectivité à mener à bien la procédure et à aborder les offres avec suffisamment de recul et d'expérience expliquent que la plupart des collectivités souhaitent se faire assister par un conseil public ou privé.

## Réformer la réforme

Ainsi, la procédure de délégation peut encore être améliorée pour mieux répondre aux objectifs de départ. De plus, le contexte des services d'eau continue de se modifier. Comment fonctionnera la concurrence de demain ? Le marché va-t-il s'ouvrir aux entreprises internationales ? Qui seront les acteurs du conseil ? A quel niveau l'Europe va-t-elle fixer la limite entre délégation de service public et marché public ? Autant de questions pour lesquelles on peut d'ores et déjà apporter

quelques éléments de réponse et envisager des évolutions réglementaires.

Tout d'abord, on peut anticiper une augmentation de la concurrence dans les années à venir. Cette observation résulte d'un double constat. D'une part, le travail parlementaire qui a précédé la loi Sapin ayant duré près d'un an, de nombreux délégataires ont anticipé son vote et ont renégocié avant janvier 1993 leurs contrats, particulièrement les plus importants. En comptant une durée usuelle de 12 ans, ces contrats vont arriver à échéance à partir de 2004. De plus, la réduction

**Dans le contexte européen de réflexion sur la notion de service d'intérêt général et de service universel, l'émergence d'une doctrine sur les caractéristiques de la délégation par opposition au marché public pourrait s'avérer stratégique pour justifier, aux yeux de Bruxelles, l'exception à la règle générale de concurrence stricte.**

générale de la durée des contrats, relevée par notre observatoire, tend également à augmenter la fréquence des renouvellements. Ainsi, l'arrivée à échéance d'ici 2010 de contrats plus nombreux, et parfois importants comme ceux de Metz,

Rennes ou encore Clermont-Ferrand, devrait stimuler la concurrence et permettre

	Nombre de services où le prix augmente	Nombre de services où le prix baisse	Nombre de services où le prix est stable
AEP	47	45	7
EU	41	32	5

Tableau 3. Nombre de services où l'on observe une augmentation, une diminution et une stagnation du prix (procédures 2001).

notamment à des entreprises d'envergure internationale, non encore implantées en France, de proposer leurs offres.

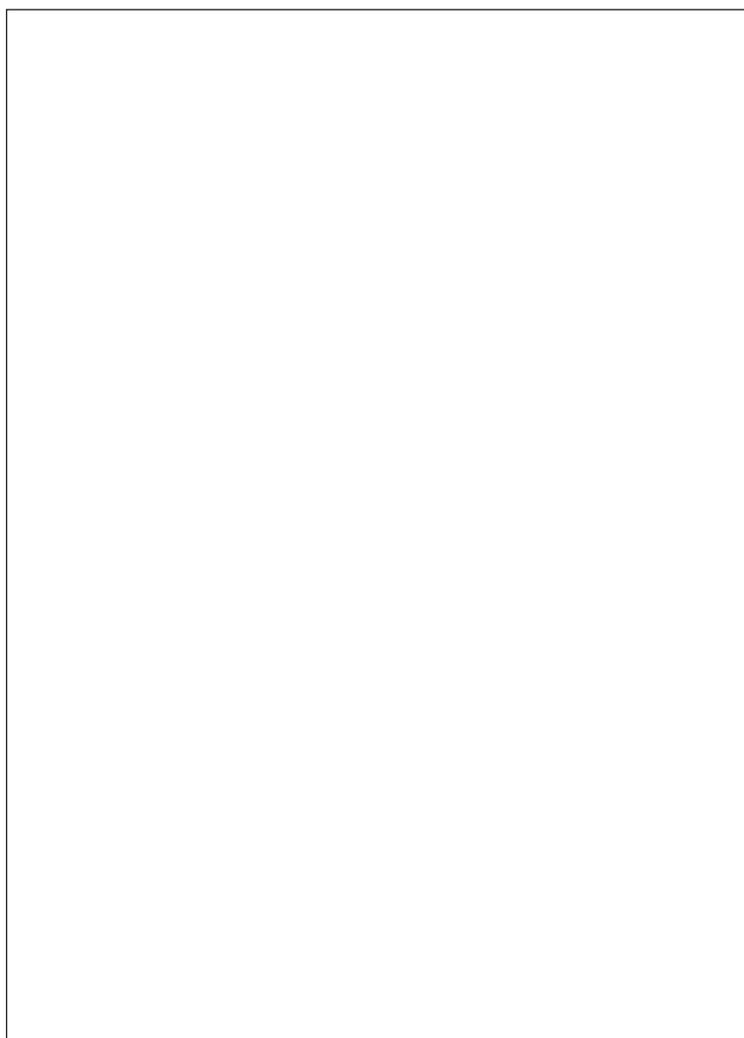
D'autre part, les nouvelles lois sur la décentralisation et l'accélération de l'intercommunalité, donnant plus de pouvoir et certainement plus de compétences aux collectivités, devraient plutôt renforcer leur position face aux entreprises privées. Il n'est pas exclu que, dans un certain nombre de cas, on observe même un attrait croissant pour la régie. Cela viendrait aussi, indirectement, renforcer le contexte concurrentiel, le passage en régie devenant une menace crédible au cours de la négociation avec les entreprises. L'observatoire révèle effectivement chaque année quelques cas de retour en régie et il ne s'agit que de la partie émergée de l'iceberg, dans la mesure où la plupart des décisions de retour en régie sont effectuées d'office, sans initier une procédure de délégation, et ne sont pas recensées dans le cadre de notre enquête.

Face à ces perspectives, il peut s'avérer utile de réfléchir à des améliorations possibles dans le déroulement de la procédure.

Premièrement, il apparaît primordial pour les collectivités de s'entourer de compétences pluridisciplinaires. Comme le montrent les réponses exprimées à l'occasion de notre

enquête, le besoin de conseil concerne à la fois les aspects techniques, juridiques et financiers. L'estimation des coûts du service, qui croise la technique et la finance, est particulièrement appréciée. Au sein des services de l'Etat, qui, on l'a vu, sont très sollicités, il serait donc intéressant de développer des pôles multi-compétences,

associant plusieurs services. Dans certaines collectivités, des services spécialisés dans les délégations, tous services publics confondus, existent déjà, permettant de renforcer et de capitaliser les compétences. De telles expériences pourraient se développer plus largement, notamment dans le contexte d'intercommunalité. Il



*L'arrivée à échéance d'ici 2010 de contrats plus nombreux, et parfois importants comme ceux de Metz, Rennes ou encore Clermont-Ferrand, devrait stimuler la concurrence et permettre notamment à des entreprises d'envergure internationale, non encore implantées en France, de proposer leurs offres.*

Credit : Richard Damoret/REA

semblerait enfin utile de définir une charte du conseil aux collectivités, ou même d'aboutir à terme à un système d'accréditation qui garantirait à la fois les compétences et l'indépendance des organismes de conseil privés ou publics, dans le domaine de la gestion des services publics locaux.

La seconde direction à suivre est celle du développement de la concurrence à l'initiative des collectivités. L'observatoire révèle la quasi-absence des entreprises étrangères. Si les collectivités veulent jouer le jeu, elles ont intérêt, même en dessous des seuils obligatoires,

à procéder à une publicité internationale, notamment s'il s'agit de services de taille significative, où s'ils sont dans une zone proche des frontières. Les services des eaux de Rome, par exemple, n'ont pas hésité à proposer leur offre dans un

syndicat de la région de Nice, et ils sont arrivés second dans la course (derrière un exploitant français indépendant). Par ailleurs, la pseudo-concurrence, par comparaison, est aussi un levier intéressant pour pouvoir mieux situer son service et les prestations offertes par les exploitants lors de la

remise des offres. Elle consiste, dans une situation de monopole naturel, à mettre en place une comparaison entre différents opérateurs, par le biais d'indicateurs de performance, portant non seulement sur les aspects financiers (coûts, prix), mais aussi sur le contenu du service (qualité de l'exploitation, gestion durable du patrimoine, prestations aux usagers...). La mise en place d'indicateurs et d'observatoires du prix et de la performance qui est en train de se faire dans le secteur de l'eau va donc dans le bon sens. Le développement des régies

comme point de comparaison est aussi intéressant.

La concurrence pourrait enfin être rendue possible non seulement en amont, mais aussi en cours de contrat, en cas de modification substantielle de l'équilibre du c o n t r a t .

Actuellement, en cas d'avenant conduisant à une évolution de plus de 5 %, la loi prévoit une consultation de la commission d'ouverture des plis, mais sans que cela se traduise par une remise en concurrence. Le contrat signé donne une position de force à l'exploitant, car la rupture unilatérale conduit au versement

d'indemnités dissuasives. La loi pourrait prévoir, dans ce type de situation, une procédure de rupture de contrat facilitée, tout en respectant, notamment en cas d'investissement concessif, l'intérêt de l'entreprise en place.

Un autre champ s'ouvre également avec la plus grande participation des usagers à la vie des services. Depuis peu (8), les commissions consultatives des services publics locaux (CCSPL), ont vu leur rôle réaffirmé, notamment dans le cadre de la procédure de délégation : elles doivent être consultées en amont de la procédure de délégation. L'introduction des rapports sur la qualité et le prix du service (rapport du maire) va dans le même sens. Mais il reste à montrer que ces démarches touchent réellement le public. Les rapports du maire sont rarement consultés et les CCSPL sont une représentation indirecte, *via* des associations. L'information aux usagers avec, par exemple, la généralisation du principe d'une fiche synthétique sur les résultats et les évolutions du service, telle qu'elle existe déjà pour l'information sur la qualité de l'eau, préparée par les DDASS et envoyée avec la facture pourrait être une première solution.

Enfin, il y aura certainement dans les années à venir des

**Comment fonctionnera la concurrence de demain ? Le marché va-t-il s'ouvrir aux entreprises internationales ? Qui seront les acteurs du conseil ? A quel niveau l'Europe va-t-elle fixer la limite entre délégation de service public et marché public ? Autant de questions pour lesquelles on peut envisager des évolutions réglementaires.**

débats au niveau européen sur la spécificité et la justification des systèmes de délégation, dans le cadre plus large de la libéralisation des services d'intérêt général. La France devra être en mesure de démontrer l'intérêt de son modèle de partenariat public privé.

Toutes ces considérations montrent qu'il est utile de continuer à suivre la mise en œuvre de la loi Sapin et d'en étudier l'impact. Un observatoire tel que celui développé par le laboratoire GEA, en partenariat avec le ministère de l'Ecologie, est un bon moyen de rassembler de l'information et de la diffuser. La transparence, qui reste un maître mot dans le domaine de la gestion des services publics, ne sera que renforcée par ce genre d'initiatives.

## Bibliographie

J.-F. Auby (1997). Les services publics locaux. Série Administration locale, Berger-Levrault, Paris, 359 p.

B. Du Marais (1999). "Les attraits d'un modèle indéfendable ?" Annales des Mines - Réalités industrielles août, pp 6-11.

L. Guérin-Schneider et M. Nakhla (2000). "Le service public d'eau délégué: du contrôle local des moyens au suivi de la performance." Revue Politiques et Management Public 18 (1), pp 105-123.

A. Shleifer (1985). "A theory of yardstick competition." Rand Journal of Economics 16(3), pp 319-327.

S. Littlechild (1988). "Economic regulation of privatised water authorities and some further reflections." Oxford Review of Economic Policy 4(2), pp 40-68.

L. Guérin-Schneider (2001). Introduire la mesure de performance dans la régulation des services d'eau et d'assainissement en France - Instrumentation et organisation. Thèse de gestion, Engref, 447 p.

A. Grand d'Esnon et L. Guérin-Schneider (2000). "Délégation de service public. Vers de nouveaux indicateurs de performance." Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment 5062, pp 96-98.

L. Guérin-Schneider et M. Nakhla (2003). "Les indicateurs de performance : une évolution clef dans la gestion et la régulation des services d'eau et d'assainissement." Flux numéro d'automne, sous presse.

S. Garcia, L. Breuil et L. Guérin-Schneider (2003). "Régulation des services publics d'eau et d'assainissement : perspectives d'un observatoire européen sur la délégation." Les cahiers de recherche GEA n° 1.

réalisation et l'exploitation d'un réseau de distribution d'eau à Paris, accordée aux Frères Perrier en 1776 a conduit à une retentissante faillite : la « compagnie des eaux de Paris » attendait 30 000 contrats d'abonnement pour équilibrer les investissements réalisés et n'en a obtenu que 250.

(4) Des présentations synthétiques de chacune des études annuelles sont consultables sur le site Internet du laboratoire GEA : [www.engref.fr/labogea](http://www.engref.fr/labogea)

(5) La moyenne est donc pondérée par les volumes, les gros services ont un impact plus fort sur l'évolution mesurée.

(6) Cf. supra.

(7) Cette communication (COM 2001 : 598) de la Commission des Communautés européennes date de mai 2003.

(8) Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

## Notes

\* Ecole nationale du Génie rural des Eaux et des Forêts.

(1) D'un point de vue juridique, le concept de délégation est resté beaucoup plus flou que celui de marché public. La définition la plus précise date de 2001, avec la loi Murcef n° 201-1168 du 11 décembre 2001, portant diverses mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

(2) Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la Prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite « loi Sapin » et son décret d'application n° 93-471 du 24 mars 1993.

(3) Comme on l'a dit plus haut, la première concession qui a porté sur la