CONCOURS INTERNE D'INGÉNIEUR EN CHEF TERRITORIAL

SESSION 2012

Rédaction d'une note visant à faire l'analyse du dossier remis au candidat et à en proposer une synthèse éventuellement assortie de propositions. Ce dossier porte sur un sujet technique et fait appel à l'expérience professionnelle du candidat

EPREUVE N° 2

Durée : 4 h
Coefficient : 5

SUJET :

Dans un premier temps, il vous est demandé de rédiger une note de synthèse à partir des documents ci-joints.

Dans un second temps, vous établirez à l'attention des élus de votre EPCI, en qualité d'ingénieur en chef, un ensemble de recommandations en vue d'opérer un choix adapté dans le mode de gestion de l'eau.

Barème de notation :

Synthèse : 10 points
Propositions : 10 points

DOCUMENTS JOINTS

Document n° 1	De nouvelles voies pour la gestion des services publics locaux L'Actualité Juridique du Droit Administratif – 16 mai 2011	**Page 3**
Document n° 2	Eau et assainissement, convaincre les élus de mutualiser la gestion L a Gazette des communes – 24 janvier 2011	**Page 13**
Document n° 3	Gestion de l'eau : les opérateurs privés contraints de faire du sur-mesure La gazette des communes – 15 mars 2012	**Page 21**

Document n° 4	Gestion de l'eau de la communauté d'agglomération d'Evry www.actu.environnement.com – 04 avril 2012	**Page 23**
Document n° 5	Conseil d'Etat - Rapport public 2010 « L'eau et son droit » - Considérations générales	**Page 24**
Document n° 6	La loi sur l'eau et les milieux aquatiques Fiche pratique ACFCI – janvier 2007	**Page 31**
Document n° 7	Le défi mondial de l'eau Olivier Pasqué www.lesechos.fr – 08/03/2012	**Page 35**
Document n° 8	Le plan de Paris pour mieux gérer son eau Laurence Albert www.lesechos.fr – 19/03/2012	**Page 37**
Document n° 9	Le « système eau » en France jugé trop morcelé Paul MOLGA www.lesechos.fr – 19/03/2012	**Page 38**
Document n° 10	Prix de l'eau : les factures manquent de clarté et les tarifs sont inégaux Joël COSSARDEAUX www.lesechos.fr – 22/03/2012	**Page 40**
Document n° 11	A Brest, Eau du Ponant reprend la gestion à Véolia Stanislas DU GUERNY www.lesechos.fr – 26/03/2012	**Page 42**
Document n° 12	Une étude montre que les français sont sensibles aux enjeux écologiques de l'eau Ministère de l'écologie et du développement durable Novembre 2011	**Page 43**
Document n° 13	Les enjeux de la politique de l'eau en France Ministère de l'écologie et du développement durable Janvier 2012.	**Page 45**

NOTA :

- **2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.**
- **Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies** : pas de signature (signature à apposer uniquement **dans le coin** gommé **de la** copie **à** rabattre) **ou nom, grade, même fictifs. Seuls la date du concours et le destinataire,** (celui-ci est clairement identifié dans l'énoncé du sujet) **sont à porter sur la copie.**
- **Les épreuves sont d'une durée limitée. Aucun brouillon ne sera accepté, la gestion du temps faisant partie intégrante des épreuves.**
- Lorsque **les renvois et** annotations **en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au** sujet, **c'est qu'ils ne sont pas indispensables.**

De nouvelles voies pour la gestion des services publics locaux

Services d'intérêt économique général, partenariats public-privé institutionnalisés et sociétés publiques locales

PAR JEAN-MARC PEYRICAL
MAÎTRE DE CONFÉRENCES DES UNIVERSITÉS,
PRÉSIDENT DE L'ASSOCIATION POUR L'ACHAT DANS LES SERVICES PUBLICS,
AVOCAT À LA COUR

L'ESSENTIEL *La boîte à outils des collectivités locales ne cesse de s'enrichir: gestion des services publics locaux (sociétés publiques locales), structures de partenariat avec la sphère privée (partenariat public-privé institutionnel), relations financières avec les tiers notamment les associations (paquet* Monti-Kroes*), les domaines concernés sont nombreux, de même que les solutions ayant pour objectif de concilier efficacité et bonne utilisation de l'argent public.*

On ne peut plus désormais se cacher derrière tel ou tel paravent institutionnel: le droit communautaire continue son œuvre de bouleversement du droit et de la pratique de la gestion des affaires publiques et de l'intervention publique dans l'économie.

Ce mouvement – destructeur ou constructif, c'est selon – a même pris une ampleur toute particulière ces derniers temps, à l'occasion de trois événements essentiels.

Il s'agit, en premier lieu, de l'adoption et la diffusion en 2008 du paquet *Monti-Kroes* (qui recouvre notamment une décision de la Commission 2005/842/CE du 28 nov. 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86 § 2 du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général [SIEG]) : il encadre avec précision la légalité des aides publiques, et plus précisément des compensations de service public, au regard du droit communautaire.

Est concerné en second lieu le développement du mécanisme du *in house*, largement initié par le juge communautaire et traduit dans notre système juridique par la loi du 28 mai 2010 relative aux sociétés publiques locales (SPL) : il offre des solutions de gestion totalement inédites aux collectivités locales (parmi de nombreux commentaires, S. Nicinski, La loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, AJDA 2010. 1759).

Enfin, l'avènement du partenariat public-privé institutionnalisé (PPPI) *via* une communication de la Commission européenne du 5 février 2008 (COM [2007] 6661) et un avis du Conseil d'Etat à propos du PPPI publié dans son rapport 2010 (CE sect. de l'administration, avis 1er déc. 2009, req. n° 383264; v. not. H. Hoepffner, L'avenir compromis des partenariats public-privé institutionnalisés, Contrats Marchés publ. déc. 2010, p. 6) ouvre des perspectives de coopération et de mutualisation là encore innovantes dans notre environnement juridique.

De tels concepts, plus ou moins novateurs selon les cas, doivent-ils inquiéter – si ce n'est plus – des acteurs publics et privés déjà fortement troublés par la complexification croissante mais aussi l'évolution quasi constante de la plupart des règles qui s'imposent à eux?

Rien n'est moins sûr. Les SPL, les PPPI et même la mise en œuvre des prescriptions du paquet *Monti-Kroes* offrent aux collectivités publiques, notamment locales, de nouveaux moyens susceptibles non seulement d'enrichir les outils de gestion de leurs services publics, mais aussi d'améliorer encore les relations de ces derniers avec leurs usagers en termes de transparence et de bonne utilisation de l'argent public.

Seule la mise en œuvre pratique de ces outils permettra, bien évidemment, de confirmer une telle anticipation.

Il apparaît ainsi que, plutôt que de fragiliser certains de nos fondamentaux du droit public de l'économie, de tels outils directement issus du droit communautaire auraient plutôt pour effet de le dynamiser, le moderniser et donc, sans doute, de le consolider.

Ils offrent en tout cas la possibilité aux collectivités publiques de réfléchir sur l'avenir de leurs compétences, de leurs services publics et sur les modalités juridiques et financières de leur prise en charge; ce qui, à une époque de rationalisation accrue des choix budgétaires et donc de délimitation stricte du périmètre du secteur public, ne peut être que bienvenu.

SIEG ET AIDES PUBLIQUES : UNE NÉCESSAIRE PRISE DE CONSCIENCE

En droit communautaire, comme souvent, le principe est à la fois simple et abrupt: les aides financières susceptibles d'être octroyées par les collectivités publiques aux opérateurs économiques sont proscrites car illégales au regard du droit de la concurrence dès lors que, par nature, elles sont amenées à fausser cette dernière en favorisant un ou des opérateurs par

rapport à d'autres (v. art. 107 TFUE qui interdit par principe les aides publiques aux entreprises qui fausseraient le libre jeu de la concurrence et porteraient atteinte aux échanges intra-communautaires).

Bien sûr, avec les années, tant les textes que la jurisprudence sont venus tempérer la rigueur du principe, s'agissant notamment des aides accordées aux services d'intérêt économique général, des réflexions étant même consacrées aux services sociaux d'intérêt général (SSIG; v. communication de la Commission du 26 avr. 2006, COM [2006]177; v. L. Driguel et S. Rodriguez, Services sociaux d'intérêt général et droit communautaire, AJDA 2008. 191 et s., *in* dossier Actualité du service public social). Le problème est que la définition et la compréhension du contenu de ces services et des activités qui y sont attachées ne sont pas choses faciles pour les acteurs, tant publics que privés, de la vie économique.

Concrètement, dans un Etat membre comme la France, les collectivités publiques n'ont peut-être pas toutes véritablement pris la mesure de ces possibilités d'assouplissement, ni d'ailleurs du périmètre exact de ces fameux SIEG et SSIG.

La légalité de l'aide repose avant tout sur la notion de mandatement qui n'est définie ni en droit interne ni en droit communautaire.

C'est dans ce contexte que deux circulaires du ministère de l'intérieur des 4 juillet et 30 septembre 2008 (Circ. NORINTB08 00133 DGCL et NORINTB08 001361/C; v. J.-M. Peyrical, Aides publiques, les obligations des collectivités territoriales, Gaz. cnes 3 nov. 2008), complétées par une circulaire du premier ministre du 18 janvier 2010 (JO 20 janv., p. 1138), sont venues rappeler les règles applicables aux soutiens financiers susceptibles d'être apportés aux services publics locaux au travers du prisme du droit communautaire. Les circulaires, et notamment celle du 4 juillet 2008, ont plus particulièrement insisté sur les conditions posées par le paquet *Monti-Kroes* concernant la compatibilité avec le droit communautaire des compensations de SIEG constituant des aides d'Etat.

Ainsi, et par synthèse, une aide d'Etat sera compatible avec le droit communautaire si son bénéficiaire a été chargé d'obligations de service public *via* un mandat précis, si des paramètres objectifs de calcul de la compensation ont été établis avant son versement et si cette compensation n'occasionne pas de surcompensation (et donc si elle n'est pas supérieure au coût de revient de la prestation; plus précisément, la circulaire du 4 juillet 2008 indique que le prix de revient du SIEG doit se calculer en tenant compte de la déduction d'éventuelles recettes et d'un bénéfice raisonnable de 10 %).

Si de tels critères de compatibilité ne sont sans doute pas d'une clarté absolue en première approche, ceux précédemment dégagés par l'arrêt *Altmark* (CJCE 24 juill. 2003, *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg, Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, aff. C-280/00, Rec. CJCE I-7747; AJDA 2003. 1739, note S. Rodrigues, 2146 et 2004. 315, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert; D. 2003. 2814, note J.-L. Clergerie; RTD eur. 2004. 33, étude S. Bracq), bien que très proches, sont d'un accès sans doute encore plus difficile par rapport au paquet *Monti-Kroes*. L'arrêt *Altmark* a en effet rajouté une condition supplémentaire relative à l'attribution de la mission de service public à l'entreprise *via* une procédure de marché public ou, en l'absence d'une telle procédure, de la démonstration que le niveau de la compensation repose sur une analyse des coûts que pourrait réaliser une « entreprise moyenne, bien gérée ».

Il est vrai que les critères posés par l'arrêt *Altmark* n'ont pas la même finalité que ceux résultant du paquet *Monti-Kroes*.

Les premiers interviennent en quelque sorte en amont afin de déterminer si la compensation de service public doit être qualifiée d'aide d'Etat, alors que les seconds portent sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une compensation considérée comme une aide.

La légalité de l'aide repose en tout cas et avant tout sur la notion de mandatement qui n'est définie ni en droit interne ni en droit communautaire.

Sous ce vocable générique, et dans une première réflexion, on pourrait y inclure différents types de normes comme la loi, le règlement ou encore le contrat. Ce dernier vocable peut lui-même revêtir bien des formes, du marché public à la convention de délégation de service public en passant par, pourquoi pas, le contrat de partenariat ou les conventions de subventionnement (les conventions d'objectifs souscrites entre les collectivités locales et les associations par exemple).

Concrètement, la légalité de nombreuses subventions publiques octroyées par les administrations publiques, et notamment les collectivités locales, à des organismes tiers, et en premier lieu les associations, est en jeu. Il convient en fait, au cas par cas, et nonobstant le montant du versement au regard des obligations déclaratives auprès de la Commission européenne (30 millions et 100 millions de chiffre d'affaires, sans oublier le fameux seuil *de minimis* de 200 000 € sur trois ans en dessous duquel les contraintes communautaires se font moins présentes), de vérifier que la subvention en cause répond aux obligations ci-dessus avancées, et, notamment, qu'elle résulte d'un acte juridique, unilatéral ou contractuel, suffisamment clair et explicite pour être qualifié de mandat.

Plus concrètement encore, il sera nécessaire pour les collectivités concernées d'opérer une distinction fine entre les aides constituant des compensations de service public – et donc des contreparties aux obligations de service public imposées à leurs destinataires – et celles constituant des subventions en tant que telles, qui ne sauraient représenter une contrepartie à une prestation demandée par la collectivité publique sous peine de risque de requalification en prix (v. ci-après).

Les audits en amont

En conséquence de ces obligations, les collectivités locales vont devoir réaliser de véritables audits non seulement de leurs relations financières avec des tiers mais aussi, et surtout, de la traçabilité de leurs compétences.

A cet effet, et afin de donner une base juridique suffisamment solide à leurs « mandats » avec les organismes tiers à qui elles apportent des aides, l'établissement d'une « chaîne » de mandat et donc de compétence sera sans nul doute nécessaire.

En d'autres termes, et dès lors que les collectivités locales ne peuvent tirer leur compétence que de la loi, elles devront clairement établir la liste des compétences qui leur sont confiées par cette dernière – et par ses textes d'application – afin, par ricochet, que le mandat confié à un tiers sur le fondement de cette compétence ait une base juridique incontestable.

Il leur appartient ainsi d'établir non seulement la genèse de leurs compétences (en tout cas de celles qui leur ont été confiées par un texte) mais aussi d'en étudier le contenu, et notamment les obligations qui en découlent en termes de modalités de gestion (interne, externalisable) et «d'obligations de service public». C'est sur cette base que pourra être établie la frontière entre les domaines et activités susceptibles de relever d'un marché concurrentiel ou non et les autres, mais aussi les mandats pouvant être octroyés, avec les obligations qui en découlent, à des tiers.

En soi, de tels audits ne pourront qu'aller dans le sens d'une meilleure connaissance par les collectivités de la réalité financière et juridique de leurs relations avec les structures gérant des activités d'intérêt général bénéficiant de leurs subsides et de confronter cette réalité avec les obligations découlant tant du droit communautaire que du droit interne.

Dans le domaine social, il est par exemple des cas où les départements mettront à jour des situations financières délicates de certaines associations, nécessitant une reprise en main de ces dernières *via* un outil du type société d'économie mixte – ou société publique locale, pourquoi pas – qui permet à la fois d'intégrer ces organismes et leur personnel tout en assurant à la collectivité publique une réelle maîtrise de l'exécution technique et financière des prestations concernées.

Il est préférable que la définition des SIEG, des mandatements ou des obligations de service public soit réalisée par les Etats membres plutôt que par le juge communautaire.

Une telle recherche de traçabilité risque de réserver bien des surprises. Par exemple, est-on certain que les lois de décentralisation et les textes qui ont suivi ont conféré de nombreuses compétences obligatoires aux communes, départements, régions ?

La lecture précise des textes – lois, règlements – démontre plutôt que de nombreuses compétences «peuvent» être exercées par les collectivités concernées et revêtent donc un caractère optionnel. L'attribution de compétences précises et exclusives apparaît ainsi plutôt rare, ce qui n'est pas nouveau dans un domaine où la loi est la plus souvent large et imprécise (v. à ce sujet, G. Le Chatelier, Le débat sur la clause générale de compétences, JCP Adm. 2010, n° 2178).

Dans une autre approche, on peut également en déduire que la légitimité des pouvoirs et compétences locales ne découle que peu de la loi, ce qui est pour le moins paradoxal au vu de la profusion des textes en la matière. Dans le cadre de la loi portant réforme des collectivités territoriales (L. n° 2010-1563 du 16 déc. 2010, JO 17 déc.; v. AJDA 2011. 74 et s., *in* dossier «La loi de réforme des collectivités territoriales»), la donne pourrait par contre sinon changer du moins évoluer dès lors que la clause générale de compétences a été remplacée par la «clause de compétence d'initiative locale complémentaire», l'initiative des collectivités locales ne pouvant s'exprimer que dans le silence de la loi et en vertu d'une délibération spécialement motivée... Encore faudra-t-il bien évidemment que, à rebours de ce qui a été fait jusqu'à présent, la loi définisse et répartisse clairement les compétences entre collectivités locales.

La méthode est d'ailleurs la même, par comparaison, s'agissant des contrats de partenariat/ordonnance 2004. Leur passation est en effet souvent précédée, avant même le stade de l'évaluation préalable, d'audits permettant aux collectivités publiques d'avoir une approche fine et précise, pour le présent et pour l'avenir, de leurs besoins en termes de personnels, de répartition de services et d'activités, de demandes des usagers... et des coûts associés à tout cela en prenant en compte l'évolution de leurs marges budgétaires. D'ailleurs, concernant l'éventuelle mise en œuvre des différents outils – SPL, PPPI, prescriptions du paquet *Monti-Kroes* – évoqués dans le cadre du présent article, il est plutôt sain que les collectivités publiques ne s'y lancent pas directement sans avoir procédé au préalable à une étude approfondie de leurs besoins et capacités ainsi qu'à une analyse comparative, en termes d'avantages et inconvénients, de plusieurs solutions susceptibles d'être présentées en alternative.

Une approche nécessairement nationale

Il est par ailleurs préférable que la définition des SIEG, des mandatements ou encore des obligations de service public soit réalisée par les Etats membres – ou, au niveau communautaire, la Commission – plutôt que par le juge communautaire.

Certaines jurisprudences récentes, notamment du TPIUE, montrent en effet que ce dernier n'hésite pas à apprécier et qualifier le contenu des obligations de service public mises en place par les Etats membres dans le cadre de leurs SIEG.

Ainsi, dans un arrêt du 11 juin 2009, *ASM Breschia SPA* (aff. T-189/03, RTD eur. 2010. 159, chron. D. Berlin), le Tribunal insiste, afin que la première condition de l'arrêt *Altmark* soit remplie, sur la nécessité de définir de manière «claire et précise» les obligations de service public dont a été chargée l'entreprise bénéficiaire; ce qui laisse au juge communautaire une marge de manœuvre importante sur l'appréhension du contenu de telles obligations, et donc, *in fine*, sur la légalité de l'aide au regard de la réglementation et de la jurisprudence communautaire. Une telle approche est particulièrement contradictoire avec celle qui confirme que les Etats membres, sauf secteurs «harmonisés» au niveau de l'Union comme l'énergie ou les télécommunications, disposent d'une réelle marge de manœuvre dans la définition de leur SIEG (v., par ex., TPICE 22 oct. 2008, *TV2*, aff. T-309/04, Rec. CJCE II-2935) sous le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation par le juge (TPICE 15 juin 2005, *Fred Olsen*, aff. T-17/02, Rec. CJCE II-2031).

Cette tentative de substitution des juges aux autorités nationales ouvre la voie à diverses critiques (D. Guinard, Les aides d'Etat et les services d'intérêt économique général: état des lieux, Gaz. Pal. 1er et 2 oct. 2010) et aura peut-être pour conséquence d'accélérer la nécessaire prise de

conscience par ces dernières de l'ardente obligation de se positionner clairement en la matière et d'anticiper, voire empêcher ce phénomène de substitution.

Des réticences à dépasser

Malgré cette approche plutôt constructive, en tout cas s'agissant des audits et autres comparateurs préalables, il est certain que l'arrêt *Altmark* et le paquet *Monti-Kroes* ont jeté un froid au sein des collectivités locales. Il est vrai que leur lecture soulève à la fois d'importantes difficultés de compréhension et des doutes tout aussi sérieux quant à la compatibilité du droit et des pratiques avec les obligations qu'ils posent.

De telles réactions apparaissent on ne peut plus légitimes. Elles doivent être resituées dans le contexte des réflexions qui touchent depuis de nombreuses années les distorsions d'interprétation entre l'approche communautaire de service public et l'approche française. Alors que, sous le coup des textes mais aussi de la jurisprudence communautaire (not. avec les fameux arrêts des années 1990 : CJCE 19 mai 1993, *Procureur du Roi c/ Corbeau*, aff. C-320/91, D. 1993. 169 et CJCE 27 avr. 1994, *Commune d'Almelo*, aff. C-393/92, AJDA 1994. 637, note F. Hamon et 1995. 278, chron. H. Chavrier, E. Honorat et P. Pouzoulet ; D. 1995. 17, note J. Dutheil de La Rochère ; RTD com. 1996. 403, obs. S. Retterer et 589, obs. C. Bolze, S. Retterer, C. Hendericksen et F. Thibault ; RTD eur. 1995. 39, chron. J.-B. Blaise et L. Idot et 859, chron. J.-B. Blaise et L. Idot), de telles distorsions semblaient quelque peu réduites, voilà que sont imposées des règles dans le cadre de la gestion des aides publiques aux SIEG dont le caractère général et absolu paraît difficilement adaptable aux situations par définition multiples et diverses rencontrées par les dizaines de milliers de collectivités locales et structures intercommunales en relation avec les non moins nombreuses structures (associations, fondations, établissements publics, entreprises publiques locales…) qui interviennent dans les secteurs de l'habitat, de la santé, de l'action sociale, des loisirs, de la culture, du sport, du tourisme, de l'éducation…

L'éventuelle qualification de SSIG ne préjuge en rien de la soumission ou non des activités en cause au droit de la concurrence.

Comment imaginer mettre en place un régime de règles contraignantes unifié pour des situations marquées par un tel sceau de la diversité ?

Ce sont avant tout les concepts qui méritent d'être clarifiés, et en premier lieu ceux de SIEG et de SSIG. A ce titre, la Commission doit prochainement publier un guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, les règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat, de « marchés publics » et de « marché intérieur » (v. communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la réforme des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat applicables aux SIEG, 23 mars 2011, COM [2011] 146 Pénal).

S'agissant des SIEG, dresser la liste des activités locales entrant dans le champ des activités économiques confiées à des entreprises par un acte formel et explicite de la puissance publique et présentant un caractère d'intérêt général ou public se manifestant par la présence d'obligations de service public apparaît être une mission quasi impossible. Formation professionnelle, culture, sport, aides à la personne… nombreuses sont les activités susceptibles d'être concernées, sachant que la définition de SIEG repose sur des critères on ne peut plus indéfinissables, de l'activité économique à « l'acte formel et explicite de la puissance publique » en passant par la notion d'intérêt général ou celle d'obligations de service public.

Quant aux SSIG, là encore les critères de la Commission européenne pour les définir sont plutôt flous et susceptibles de bien des interprétations. Selon la communication précitée du 26 avril 2006, ces critères ou plutôt ces caractéristiques sont notamment le fonctionnement sur la base du principe de solidarité, le caractère polyvalent et personnalisé, l'absence de but lucratif, la relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires… Et l'éventuelle qualification de SSIG ne préjuge en rien de la soumission ou non des activités en cause au droit de la concurrence. Une analyse au cas par cas du caractère économique ou non de chacune de ces activités s'avérera donc nécessaire. Sur ce point, on peut craindre que l'approche particulièrement extensive de la notion d'activité économique ne réduise comme peau de chagrin la sphère des SSIG non économiques. Dans la pratique, « la grande majorité des activités exercées par les associations peuvent être considérées comme des activités économiques, de sorte que les aides publiques qui y sont apportées doivent respecter la réglementation européenne des aides d'Etat » (Circ. du 18 janv. 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations, préc.). C'est d'ailleurs pour cette raison que la procédure d'appel à projet proposée par la circulaire du 10 janvier 2010, invitant les associations à proposer des initiatives dans un cadre tracé par les collectivités publiques, ne peut être considérée comme un mécanisme permettant aux associations d'échapper aux contraintes communautaires du droit des aides publiques. En aucun cas elle ne pourra en effet servir d'écran dans le cas où l'organisme associatif est réputé exercer une activité économique… (M. Karpenschif, Services sociaux d'intérêt général et financement public : à quand la fin des liaisons dangereuses ?, ACCP oct. 2010, p. 35 ; v. aussi, B. Clavagnier, Le nouveau modèle de convention d'objectifs eurocompatible, Juris assoc. 15 avr. 2010, p. 32).

La frontière aides publiques/marchés publics

Cette question de la légalité des aides publiques doit par ailleurs être examinée au travers d'un autre domaine, à savoir celui – devenu incontournable – de la concurrence.

Dans le cadre de la souscription de conventions d'objectifs qui peuvent être considérées comme des mandats dans le sens de *Monti-Kroes*, un délicat équilibre devra ainsi être trouvé entre la marque de l'initiative de l'association et la non moins nécessaire marque de la collectivité permettant de justifier les mandatements et les obligations de service public (OSP) attachées.

Les collectivités publiques et les associations se retrouvent ainsi prises dans une véritable tenaille (v. J.-M. Peyrical, La formation prise en tenaille entre aides publiques et marchés

publics, ACCP sept. 2010, p. 56) : si la première condition n'est pas remplie (initiative de l'association), les règles des marchés publics peuvent s'appliquer. Et si les secondes (mandatement, OSP...) ne le sont pas, une irrégularité au regard du droit communautaire des aides publiques pourra être mise en avant.

Ainsi, une aide publique pourra, si les critères applicables sont respectés, être légale au regard de la réglementation européenne, mais illégale si on la confronte au droit de la concurrence attaché à la réglementation des contrats et marchés publics.

Le juge administratif n'hésite pas en effet à requalifier des conventions d'aides publiques en marchés publics en appliquant ses critères habituels de lien direct entre la subvention et la prestation rendue par son bénéficiaire, la subvention étant dans ce cas appréhendée comme une contrepartie de cette prestation rendue en fonction des besoins de la collectivité (dernièrement, v. TA Limoges 6 mai 2010, *Association pour la formation dans le Massif central [AFORMAC]*, req. n° 0900512, AJDA 2010. 1323, note J.-D. Dreyfus).

On revient dès lors à la nécessité de distinguer les activités à caractère économique, susceptibles d'entrer dans un champ concurrentiel, et les autres, ce qui est sans doute plus facile pour certaines compétences (social par exemple) que pour d'autres (formation...).

Et c'est à ce stade qu'intervient un autre texte communautaire, la directive Services 2006/123/CE de 2006, que les collectivités locales utilisent justement pour fonder leur choix de sortir telle ou telle activité de service du champ concurrentiel. Si un tel travail apparaît indispensable, il est important qu'elles aient conscience qu'il doit être distingué de celui résultant de l'application du paquet *Monti-Kroes*, qui repose sur une problématique bien différente de celle de la directive Services.

La souscription de marché public ou de délégation de service public, n'est pas nécessaire pour justifier de la présence d'un mandatement et être conforme au droit communautaire des aides.

L'exercice n'est certes pas facile dès lors que certains termes sont communs à la directive Services et au paquet *Monti-Kroes*.

Par exemple, en vertu de son article 2.2, les services sociaux relatifs aux crèches et haltes-garderies d'enfants sont exclus du champ d'application de la directive dans des cas précis, et notamment s'ils sont formés par un prestataire mandaté par l'Etat... Là encore, cette notion de mandat, qui implique une obligation de prester le service, ne peut certainement pas se réduire au marché public... Au contraire pourrait-on dire dès lors que, dans ce cas, l'existence d'un mandat permet justement de se situer hors du champ de la mise en concurrence et donc des marchés publics... On se trouve donc, en l'espèce, dans le cas d'une même notion avec deux finalités différentes.

C'est d'ailleurs afin de résoudre cette question de frontière que pourront se révéler très utiles les audits susmentionnés. Ils devront en effet sécuriser – avec la difficulté de trouver l'équilibre susvisé – les conventions d'objectifs souscrites entre collectivités locales et associations et, plus particulièrement, distinguer les subventions (d'équilibre par exemple) des compensations de service public susceptibles de leur être octroyées.

En effet, et afin que la convention en cause ne soit pas requalifiée en marché public, seules ces dernières devront représenter une contrepartie exacte (avec la notion de bénéfice raisonnable de 10 % précitée) à une prestation donnée, en l'espèce à une ou plusieurs obligations de service public.

Par exemple, une commune pourra imposer à une association gérant une maison de jeunes ou un centre sportif et culturel d'y accueillir gratuitement ou avec un tarif réduit des élèves scolarisés. Elle viendra dans ce cas compenser le coût pour l'association de cette prise en charge, cette compensation devant dès lors être individualisée et distinguée de toute autre forme d'aide financière susceptible d'être apportée par la collectivité.

Clairement, en tout cas, la souscription de marchés publics, ou, selon les cas, de conventions de délégation de service public, n'est donc pas nécessaire pour justifier de la présence d'un mandatement et être conforme au droit communautaire des aides.

Elle n'offre d'ailleurs pas davantage de garanties en termes de transparence que le mécanisme d'octroi conventionnel de subventions publiques et présente des contraintes financières et fiscales pour les organismes, notamment associatifs, concernés (l'association qui répond à un marché public en tant qu'opérateur pourra se retrouver assujettie à la TVA, ce qui lui fermera la porte des aides sous forme de mécénat...).

Le marché public n'est donc pas la panacée, au contraire même dans bien des cas. Mais, là encore, il ne peut y avoir de solution abrupte mécaniquement applicable à tous les cas de figure.

Chaque collectivité doit faire sa propre analyse, en termes de constat et de solutions, s'agissant de ses relations juridiques et financières avec les organismes tiers, spécifiquement ceux qui interviennent dans la sphère de l'intérêt général.

SPLA, SPL ET QUASI-RÉGIE : LES OUTILS D'UNE GESTION LOCALE RENOUVELÉE

Les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) et les sociétés publiques locales ne doivent pas uniquement être considérées comme des instruments mis en place pour faire échec au droit de la concurrence, et plus précisément aux procédures de publicité et de mise en concurrence affectant obligatoirement les relations entre les collectivités publiques et les sociétés d'économie mixte (SEM). L'approche ne peut être aussi réductrice, comme pour les contrats de partenariat/ordonnance 2004 trop souvent perçus comme des instruments destinés à « débudgétiser » les investissements publics et à étaler le remboursement des dépenses liées à ces derniers.

Certes, en 2006 (L. n° 2006-872 du 13 juill. 2006, v. M. Peltier, La société publique locale d'aménagement, AJDA 2006. 2371), la création des SPLA a très rapidement fait suite à l'arrêt *Stadt Halle* (CJCE 11 janv. 2005, aff. C-26/03, Rec. CJCE I-1 ; AJDA 2005. 898, note F. Rolin et 1108, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; D. 2005. 312 ; RDI 2005. 123, obs. J.-D. Dreyfus : « La participation, fût-elle

minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services»), arrêt qui a mis en échec toute tentative d'utiliser le mécanisme du *in house* dans les relations contractuelles collectivités locales – SEM.

Mais à ce jeu, le succès tout relatif des SPLA (11 sur 1 061 établissements publics locaux en activité en janvier 2010, selon la fédération nationale des EPL, moins d'une vingtaine à ce jour) incite sinon à la prudence du moins à la mesure. Il en est de même d'ailleurs des SPL (L. n° 2010-559 du 28 mai 2010, préc.; v. S. Nicinski, La loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, préc.), dont il paraît peu probable, au vu justement de l'expérience SPLA, qu'elles déferlent en grand nombre, en tout cas dans les prochaines années, dans le monde des collectivités locales.

Au-delà, donc, de la souplesse due à leur non-mise en concurrence par leurs actionnaires, les SPLA et SPL revêtent divers avantages, plus ou moins appréciables selon les situations.

Une des restrictions à l'utilisation de la SPL est qu'elle ne s'adresse qu'aux collectivités locales et à leurs groupements, alors que bien d'autres structures publiques seraient certainement intéressées.

Elles sont tout d'abord un outil permettant, comme les SEM d'ailleurs, d'allier maîtrise publique et souplesse du régime juridique. Il s'agit en effet de sociétés anonymes – certes dérogatoires du fait de la possibilité de n'y faire figurer que deux actionnaires – donc soumises au droit commun des sociétés pour ce qui concerne leur personnel, leurs relations avec les tiers, leur gestion comptable… même si cette règle doit évidemment être tempérée par leur qualification de pouvoir adjudicateur qui les soumet au champ de l'ordonnance du 6 juin 2005 pour la passation de leurs contrats de prestations en matière de travaux, fournitures et services.

Elles traduisent ensuite, à côté ou en complément de l'intercommunalité, une voie de coopération et de mutualisation entre collectivités locales. La mise en place d'une SPL entre une ou plusieurs communes et une intercommunalité dont elles sont membres nécessitera dans tous les cas une analyse fine de la répartition des compétences entre les entités en cause et donc de la définition de l'intérêt communautaire. La SPL pourrait ainsi permettre d'aller au-delà de ce dernier et de mutualiser des compétences qui ne relèvent pas, ou partiellement, de son champ. Elle pourrait aussi être un instrument de gestion d'équipements communautaires et donc présenter un intérêt certain pour l'actionnaire intercommunautaire…

Le procédé SPLA/SPL peut concerner des domaines comme l'urbanisme et l'aménagement (mise en place d'une SPLA recouvrant le périmètre d'un schéma de cohérence territoriale, par exemple) mais aussi le logement, les transports, l'environnement, la restauration publique… Il peut ainsi entraîner de nouvelles formes d'alliance entre collectivités locales et groupements de collectivités locales, plus souple que celle, par exemple, du groupement d'intérêt public (GIP) et davantage sécurisée – même si la jurisprudence communautaire a quelque peu évolué sur ce point – que la souscription de simples contrats de prestations de services (CJCE 13 nov. 2008, *Coditel Brabant SA c/ Commune d'Uccle*, aff. C-324/07, AJDA 2008. 2327, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert; RDI 2009. 115, obs. R. Noguellou; RTD eur. 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez; et CJCE 9 juin 2009, *Commission des Communautés européennes c/ Allemagne*, aff. C-480/06, AJDA 2009. 1131, 1535, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambertet 1715, note J.-D. Dreyfus et S. Rodrigues; RDI 2009. 469, obs. R. Noguellou; AJCT 2010. 98, étude J.-D. Dreyfus).

Par exemple, le procédé de la SPL peut être une alternative intéressante au groupement d'intérêt public, voire au groupement d'achat dans le cas de la création entre collectivités locales et structures intercommunales d'une unité de production alimentaire autonome destinée à alimenter l'ensemble de leurs restaurants collectifs, notamment scolaires.

La SPL pourra même dans ce cas revêtir le rôle d'une centrale d'achat, si les conditions posées par le code des marchés et les directives communautaires sont remplies (J.-M. Peyrical et S. Sabattier, Une SEM peut-elle devenir une centrale d'achat?, ACCP 2005, n° 47, p. 61).

Le même mécanisme pourrait être étendu à d'autres secteurs, comme celui des transports de voyageurs ou de la gestion d'équipements sportifs.

Une des restrictions à l'utilisation de cet outil de coopération et de mutualisation est qu'il ne s'adresse qu'aux collectivités locales et à leurs groupements, alors que bien d'autres structures publiques – des hôpitaux aux maisons de retraite en passant par les universités – seraient certainement intéressées.

La présence unique d'actionnaires publics qui permet la réalisation du pluri-contrôle public font que les SPLA/SPL sont des outils au service des collectivités locales et maîtrisés par elles (CJCE 11 mai 2006, *Carbotermo SpA, Consorzio Alisei c/ Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA*, aff. C-340/04, Rec. CJCE I-3303; AJDA 2006. 1013; CJCE 19 avr. 2007, *Asociacion Nacional de Empresas Forestales [ASEMFO]*, aff. C-295/05, AJDA 2007. 1759, note E. de Fenoyl et 1117, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert; CJCE 13 nov. 2008, *Coditel Brabant*, préc.).

Et, dès lors que ces structures sont elles-mêmes amenées à souscrire des contrats de prestations avec des tiers: marchés d'études, de travaux, de fournitures… pour la réalisation de leurs missions, elles doivent davantage être considérées comme des intermédiaires entre leurs collectivités actionnaires et le monde des entreprises que comme des instruments destinés à empêcher ces dernières d'accéder à la concurrence.

Un outil à manier avec précaution

Les SPLA/SPL ne sont pour autant pas la panacée et ne représentent qu'un outil parmi d'autres pour les collectivités locales. Par définition, ainsi, elles ne permettent aucun partenariat, au titre de l'actionnariat, entre le secteur public et le secteur privé, et ont une activité strictement limitée aux relations avec leurs actionnaires. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'un certain nombre de collectivités locales ne substituent

pas une SPLA/SPL à une SEM préexistante mais conservent cette dernière afin de pouvoir bénéficier de deux outils distincts, dont l'un, la SEM, pourra être utilisé dans des secteurs concurrentiels auxquels la SPLA/SPL n'aura pas accès et traduit une maîtrise publique forte des activités et du fonctionnement des structures en cause; cette maîtrise étant encore accentuée par la mise en œuvre des critères du *in house* et notamment celui relatif au contrôle analogue à celui exercé sur ses propres services.

A ce propos, du fait justement de la présence du pluri-contrôle public précité, ce contrôle analogue doit nécessairement s'exprimer dans chaque contrat de prestation intégrée, qu'il s'agisse d'aménagement, de mandat, de prestations de services, souscrit par chaque actionnaire avec l'entité bénéficiant du *in house*. Chacun de ces contrats doit révéler un véritable suivi, *via* des commissions de contrôle instaurées opérations par opérations par exemple, non seulement par l'actionnaire bénéficiaire de la prestation mais aussi par l'ensemble des collectivités actionnaires matérialisant le plein contrôle public. Quant au fait de peser sur les décisions stratégiques et importantes de ces sociétés, la présence unique des représentants élus des collectivités locales actionnaires des SPLA/SPL au sein de leurs instances de décision suffit mécaniquement à le garantir (dans l'arrêt *Parking Brixen*, CJCE 13 oct. 2005, aff. C-458/03, AJDA 2005. 2335, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert; D. 2005. 2823; RDI 2005. 446, obs. J.-D. Dreyfus, la CJCE a défini le contrôle analogue comme une possibilité d'influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de la structure; v. aussi CJCE 10 sept. 2009, *SEA SRL*, aff. C-573/07, AJDA 2009. 2226, note R. Sermier et D. Epaud et 2276, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat; RDI 2009. 590, obs. R. Noguellou).

Il faut vérifier au cas par cas que la SPL n'a pas pour conséquence de fermer un marché donné et d'empêcher les entreprises compétentes d'y accéder.

Le procédé SPL/SPLA peut également représenter une solution, voire l'unique solution, permettant d'assurer la sécurité juridique d'opérations spécifiques.

C'est le cas par exemple d'une concession d'aménagement qui, du fait d'une évolution de son programme initial, nécessite la souscription d'un avenant.

Si cette concession a été souscrite avant la loi du 12 juillet 2005, et en tout cas sans mise en concurrence aucune, cette illégalité pourra rejaillir sur d'autres actes. Par la voie de l'exception d'illégalité, l'avenant adopté se retrouve fragilisé, en cas de contentieux, du fait de l'irrégularité du contrat d'origine; irrégularité insusceptible d'être protégée, voire gommée par la loi de validation de 2005 que les juges n'hésitent pas à écarter au profit de l'application du droit communautaire (v. not., CAA Nantes 10 nov. 2009, *Association GARIG*, req. n° 08NT02570; CAA Versailles 15 avr. 2010, *Association pour le respect du terroir et l'environnement de Médan*, req. n° 98VE02791).

Dans ce cas, et à moins de mettre fin au contrat d'origine, ce qui peut avoir d'importantes conséquences en termes de coûts mais aussi de continuité d'opération, la constitution d'une SPLA, ou d'une SPL, en fonction du champ adopté, représentera sans doute la solution idoine, des évolutions pouvant affecter son périmètre et le contenu de ses prestations ne se retrouvant pas sous les fourches caudines des procédures de publicité et de concurrence.

Comme pour la mise en œuvre du paquet *Monti-Kroes*, les collectivités locales devront donc faire précéder leur éventuelle décision de constituer une SPLA ou une SPL d'un audit juridique et financier de leur situation et des opérations et prestations susceptibles d'être concernées. A ce titre, l'élaboration d'un comparateur pourra s'avérer judicieuse, afin de mettre en avant les avantages et inconvénients, par exemple, de la gestion en régie avec budget annexe et de la SPL.

De même, les modalités de création et de fonctionnement de la structure devront être appréhendées au regard de leur impact sur le marché concurrentiel. En d'autres termes, il faudra vérifier au cas par cas que la SPL n'a pas pour conséquence de fermer un marché donné et d'empêcher les entreprises compétentes d'y accéder.

Et, dès lors que la mise en place d'une telle structure s'apparente à la création d'un nouveau service public (cas des SPL créées *ad hoc* pour des activités non encore prises en charge par une collectivité publique), l'existence, qui peut notamment résulter d'une carence de l'initiative privée, d'un réel besoin d'intérêt public local devra être vérifiée afin qu'une atteinte au principe de liberté du commerce et de l'industrie ne soit pas avérée (dans le sens de l'arrêt CE 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, req. n° 275531, AJDA 2006. 1592, chron. C. Landais et F. Lenica et 2008. 911, étude J.-J. Israël; RDI 2006. 480, obs. J.-D. Dreyfus; RFDA 2006. 1048, concl. D. Casas; RTD com. 2006. 774, obs. G. Orsoni, l'analyse devra être effectuée en deux temps: vérifier, d'une part, que la création de la structure n'enfreint pas ce principe; et que, d'autre part, ses modalités de fonctionnement ne vont pas à l'encontre des règles et principes du droit de la concurrence).

Cette méthode a été plusieurs fois confirmée par le juge, notamment dans son arrêt *Département de la Corrèze* (CE 3 mars 2010, req. n° 306911, AJDA 2010. 957, concl. N. Boulouis et 1246, étude S. Nicinski, P.-A. Jeanneney et E. Glaser; RDSS 2010. 341, note G. Koubi et G.J. Guglielmi; v. aussi CE 10 nov. 2010, *Société Carso laboratoire santé hygiène environnement*, req. n° 319109, AJDA 2010. 2380, concl. F. Lenica; AJCT 2011. 88, obs. G. Le Chatelier, à propos d'un GIP). Par exemple, une SPL ayant un champ d'activité particulièrement large (gestion de services publics industriels et commerciaux comme la production et la distribution de l'eau potable, le traitement des eaux usées, les transports publics, mais aussi un palais des congrès, des équipements sportifs, culturels, scientifiques...) pourra se trouver dans une situation de position dominante abusive monopolistique empêchant les opérateurs économiques spécialisés d'accéder aux secteurs considérés. On pourra objecter à cette approche que, d'une part, la SPL doit elle-même respecter les règles de l'ordonnance du 6 juin 2005 pour ses propres marchés, ce qui ne l'exclut pas de fait de toute procédure concurrentielle; et que, d'autre part, sa création et la définition de son champ d'activité peuvent résulter d'un choix des collectivités

publiques dans l'organisation de la gestion de leurs services publics, choix qui relève d'une véritable autonomie tant au regard du droit interne que du droit communautaire (v. J.-M. Peyrical, Sociétés publics locales : une arme à double tranchant ?, préc. ; E. Fatôme et L. Richer, Procédures de passation des contrats et pouvoir d'organisation du service public, ACCP 2002, p. 5 ; E. Fatôme et A. Méméménis, Concurrence et liberté d'organisation des personnes publiques : éléments d'analyse, AJDA 2006. 67).

Ce procédé de la SPLA/SPL peut en tout cas se traduire comme un outil d'interventionnisme public (à l'instar des contrats et marchés publics, M. Heintz, La commande publique, outil d'interventionnisme public, RFDA 2010. 760), et plus précisément comme une nouvelle forme d'actionnariat public local, susceptible de faire l'objet d'une attention particulière dans le cadre de la crise économique et financière qui sévit depuis 2008.

Il ne faudra sans doute pas minimiser l'effet de levier de ces structures sur un plan local, dès lors qu'elles sont amenées à confier de multiples prestations de travaux et de services aux entreprises privées. Comme de « l'Etat sauveteur » (S. Bernard, L'actionnariat public et la crise, RFDA 2010. 756), les collectivités locales et leurs structures de regroupements pourraient bien apparaître, dans certains cas circonstanciés à tout le moins, comme les « collectivités sauveteurs » au travers de l'utilisation de leurs SPL/SPLA.

LE PPP INSTITUTIONNALISÉ : UNE CONCEPTION AUDACIEUSE DU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ

Dans une communication du 5 février 2008 (COM [2007] 6661, préc.), la Commission européenne a donc lancé le partenariat public-privé institutionnalisé.

Le concept est d'autant plus novateur que les collectivités publiques commençaient à peine, pour la plupart en tout cas, à s'habituer au partenariat public-privé contractuel, même si la frontière entre le contrat de partenariat/ordonnance 2004 et des mécanismes contractuels plus ou moins proches comme le bail emphytéotique administratif (art. L. 1311-2 et s. CGCT) ou hospitalier (art. L. 6148-2 et s. CSP) et l'autorisation d'occupation temporaire avec droits réels (art. L. 2122-20 CGPPP) n'est pas toujours aisée à délimiter et si le contrat de partenariat/ordonnance 2004 lui-même continue à faire débat sur certains points comme celui de la possibilité, ou non, de confier des activités de gestion du service public à son titulaire (v. Ph. Delelis, Contrat de partenariat et exploitation du service public, AJDA 2010. 2244, et T. Reynaud, Les amours contrariés du contrat de partenariat et du service public, BCJP 2010. 166).

Et puis, ce PPP institutionnel a pu faire immédiatement penser à des formules de coopération public-privé déjà existantes, comme les sociétés d'économie mixte, l'association loi 1901 ou encore les groupements d'intérêt public et les groupements de coopération sanitaire (GCS).

Quel peut donc être l'intérêt de rajouter une nouvelle formule de partenariat public-privé dans un domaine déjà fortement marqué par un foisonnement certain, synonyme de complexité et d'absence de clarté (Y. Gaudemet, Le partenariat public-privé en France dans la perspective de la métamorphose de l'intérêt général, D. 2007. 3084) ?

Il apparaît en fait que l'objectif de la Commission européenne a été d'assouplir des procédures existantes afin d'apporter aux pouvoirs adjudicateurs un nouvel outil opérationnel pour la gestion de leurs activités.

Dans sa communication, la Commission considère ainsi qu'une double procédure de mise en concurrence (une pour sélectionner le partenaire privé et une autre l'attributaire du contrat final) dans le cadre des contrats susceptibles d'être confiés aux entités mixtes présente plus d'inconvénients que d'avantages. Elle préconise donc de mener dans un même temps la procédure de mise en concurrence du ou des partenaires privés et la création de la structure mixte, ce qui évite de mettre cette dernière elle-même en concurrence. Elle distingue dans ce cadre deux hypothèses, l'une relative à la création d'une nouvelle entreprise et l'autre où le partenaire privé participe à une entreprise existante. La position de la Commission a été confortée par la Cour de justice, qui a confirmé qu'une double procédure de mise en concurrence ne s'imposait pas dès lors que le choix du partenaire privé devant intégrer l'entité mixte avait respecté une telle procédure (CJCE 15 oct. 2009, *Acoset SpA*, aff. C-196/08, AJDA 2009. 1922, 2276, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat et 2010. 105, note J.-D. Dreyfus et M. Peltier ; ; RDI 2010. 153, obs. R. Noguellou).

> *Le PPPI semble se heurter au principe d'égalité de traitement des candidats dès lors qu'il est demandé, voire imposé à l'attributaire d'une procédure d'intégrer une structure* ad hoc.

Dès lors qu'il vise à créer une structure *ad hoc*, le PPPI se distingue du PPP contractuel, et donc du contrat de partenariat relevant en droit français de l'ordonnance du 17 juin 2004.

A priori, la procédure est assez simple. Elle consiste à mettre en concurrence des opérateurs économiques et à demander à l'attributaire finalement choisi d'intégrer une structure créée de manière concomitante. Il s'agit ici d'éviter le double degré de mise en concurrence et de mettre en œuvre ce qui se pratique déjà dans des pays comme l'Italie (P. Cossalter, Sociétés d'économie mixte et mise en concurrence : perspectives comparées, RFDA 2002. 938), c'est-à-dire la mise en concurrence des actionnaires d'une future entité, qui sera le plus souvent mixte, sans mettre en concurrence l'entité elle-même.

La publication de cette communication a immédiatement soulevé de nombreuses questions, s'agissant notamment de la compatibilité entre un tel système et notre sacro-saint droit de la commande publique et des principes qui y sont attachés.

On peut effectivement s'interroger, dans un tel cas, sur le respect des principes fondamentaux du droit de la commande publique, et notamment du principe d'égalité de traitement des candidats dès lors qu'il est demandé, voire imposé à l'attributaire d'une procédure d'intégrer une structure *ad hoc*. La mise en œuvre du mécanisme du PPP dans notre système juridique doit-elle entraîner des modifications des textes existants, et en tout premier lieu du code des marchés publics déjà malmené par d'incessantes adaptations ?

Ce questionnement est d'autant plus important que des tentatives de mise en place de systèmes similaires commencent à voir le jour ici ou là.

On pense ici notamment au montage sociétal et contractuel proposé dans le cadre de certaines opérations de rénovation et de restructuration d'universités dites «opérations Campus» ; montage qui consiste schématiquement à créer une société privée *ad hoc* sous la forme d'une société par actions simplifiée relevant du code de commerce mais uniquement composé d'actionnaires publics (universités ou PRES, Caisse des dépôts et consignations, voire collectivités locales) qui seront en relation *in house* avec ladite société.

Dans ce contexte, et au vu des questionnements (tant sur le plan juridique que financier) susceptibles d'être soulevés par un tel montage dont l'attrait est évident, le Conseil d'Etat a rendu public son avis relatif au PPPI.

Par synthèse, les éléments essentiels de son avis sont les suivants :

– En l'état actuel de la réglementation des marchés publics, il est impossible d'attribuer un contrat à un opérateur économique et de le transférer immédiatement à une autre entité. En effet, «les textes en vigueur édictent tous la règle de l'identité entre le candidat ayant présenté une offre et le titulaire du contrat à l'issue de la compétition, quelles qu'en soient les modalités qui peuvent notamment comporter la candidature d'un groupement déclarant son intention de constituer une société s'il est choisi».

En d'autres termes, il ne peut y avoir, dans le cours de la procédure de passation, une substitution d'un opérateur économique par un autre, alors que ce dernier n'a pas participé à la procédure de mise en concurrence (il s'agit là de garantir l'effectivité des exigences à valeur constitutionnelle, Cons. const. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, AJDA 2003. 1404, note E. Fatôme, 1391, note J.-E. Schoettl et 2348, étude E. Fatôme et L. Richer, et notamment de l'égalité de traitement des candidats).

– Par contre, une fois le contrat attribué et signé, il est possible de régulièrement le céder à un tiers, dans le cadre des principes énoncés par l'avis du Conseil d'Etat n° 364803 du 8 juin 2000 (*GACE*, 3e éd., 2008, n° 36; AJDA 2000. 758, note L. Richer: schématiquement, les principes à respecter sont l'accord de la personne publique, la non-remise en cause des clauses fondamentales du contrat initial et, par là même, la non-remise en cause des règles de mise en concurrence applicables à ce dernier). Une telle procédure de cession contractuelle est déclarée conforme à la jurisprudence communautaire par le Conseil d'Etat, bien qu'on puisse en douter au regard de la rédaction de certaines décisions de la CJCE qui semble lier la cession d'un contrat à l'organisation d'une nouvelle procédure de mise en concurrence (CJCE 19 juin 2008, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH c/ Republik Osterreich [Bund]*, aff. C-454/06, AJDA 2008. 2008, note J.-D. Dreyfus; RDI 2008. 501, obs. R. Noguellou; RFDA 2011. 98, note H. Hoepffner; RTD eur. 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez; F. Llorens et P. Soler-Couteaux, La cession des marchés publics à l'épreuve du droit communautaire, Contrats Marchés publ. 2008, repère 9).

Limite importante au PPPI: l'entité ainsi spécifiquement créée n'aurait qu'un objet, à savoir la réalisation d'un contrat unique.

Afin de sécuriser davantage un tel mécanisme, le Conseil d'Etat propose que les textes le prévoient et instaurent, après la conclusion du contrat, la possibilité d'une procédure complémentaire organisant les cessions de ce dernier à une entité constituée entre son titulaire et la personne publique.

– Si la procédure de mise en concurrence n'a pas pour objet l'attribution du contrat mais simplement le choix de l'opérateur destiné à intégrer l'entité commune, le Conseil d'Etat souligne que cette dernière ne doit pas préexister mais doit être une société dédiée exclusivement à la réalisation du contrat en cause. En conséquence, cette entité ne pourrait concourir pour l'attribution d'autres contrats, sauf s'ils constituent un «complément naturel» de leur contrat principal.

En d'autres termes, ce qui peut d'ailleurs représenter une limite importante, l'entité ainsi spécifiquement créée n'aurait qu'un objet, à savoir la réalisation d'un contrat unique.

– Pour le Conseil d'Etat, les SEM ne sont pas le support approprié en la matière et il est nécessaire de créer une nouvelle catégorie de société à participation publique (dénommée «société conjointe» dans l'avis) ; les capitaux publics devant d'ailleurs être le plus souvent minoritaires. La création d'une telle structure devra certainement entraîner des modifications du CGCT.

Ainsi, tout en rappelant des impératifs de sécurité juridique, le Conseil d'Etat ouvre la porte à la création de sociétés *ad hoc* – et à la voie de la cession du contrat – pour permettre la mise en œuvre du PPPI. Sur le fondement de cet avis, peuvent donc être mises en place des sociétés d'économie mixte de projets qui traduisent des formules de partenariat public-privé particulièrement souples et adaptées à chaque opération.

SLP et sociétés projets

On peut noter que, en droit interne, le projet de loi sur les «sociétés locales de partenariat» enregistré au Sénat le 27 juillet 2009 pourrait être une première traduction, anticipée, de ces sociétés projets. Elles traduiraient en tout cas une nouvelle orientation de l'économie mixte, en donnant une prépondérance certaine en termes de financement, mais aussi et surtout de pouvoir de décision aux actionnaires privés (M. Karpenschif, SPLA, SPL, SLP : un an après la communication interprétative sur les partenariats public-privé institutionnalisés, où en est-on du développement de l'économie mixte locale ?, JCP Adm. 2009, n° 2230).

Cela étant, une entité mixte à capitaux publics minoritaires ne serait peut-être pas une vraie novation.

Nombreuses sont en effet les filiales de sociétés d'économies mixtes créées et affectées à la gestion d'une activité particulière et majoritairement composées d'intérêts privés. De même, si ses statuts ne s'y opposent pas, une SEM peut tout à fait intégrer une société support (SAS, société civile de construction-vente...) reconstituée par des opérateurs privés, en n'en détenant qu'une part minoritaire du capital. Et la participation, même très minoritaire, d'une SEM ou d'une de ses filiales au capital de promoteurs permet aux SEM de renforcer leurs possibilités d'information tant sur leurs comptes que sur leur fonctionnement et leur prise de décision.

La création de telles sociétés projets après mise en concurrence de leurs actionnaires privés, peut cependant jeter un certain trouble au sein, cette fois, non pas des PPP institutionnels mais des PPP contractuels.

En effet, un certain nombre d'opérateurs économiques font acte de candidature à l'obtention de ces contrats non pas dans le cadre de groupements momentanés mais de sociétés dédiées à l'opérateur, et donc créées dans le but de prendre en charge cette dernière.

Certaines collectivités vont peut-être, dans le souci de respecter la procédure du PPPI, instaurer un système concomitant de mise en concurrence d'opérateurs privés et de création d'une entité mixte au sein de laquelle elles souhaiteraient détenir une minorité de blocage. Ainsi serait instauré un PPP bicéphale, à la fois contractuel et institutionnel. Cela pourrait apparaître comme alourdissant le mécanisme découlant de l'ordonnance de 2004, tout en apportant une sécurité complémentaire aux collectivités locales en termes sinon de maîtrise de l'entité cocontractante du moins d'information sur son fonctionnement et sa prise de décision. Ce dernier aspect est éminemment politique, et apparaît particulièrement prégnant dans des secteurs sensibles comme celui de l'énergie. Par exemple, le système PPPI permettrait de profiter pleinement des compétences du privé tout en offrant la possibilité à une ou plusieurs collectivités de maîtriser une opération de construction et de gestion d'un équipement de géothermie ou de mise en place et d'exploitation d'installations photovoltaïques.

Ces nouveaux outils peuvent représenter un palliatif à l'extinction de la clause générale de compétences et donc au rétrécissement de l'initiative locale.

Le PPPI pourrait tout aussi bien s'appliquer dans le cadre de contrats de type concession d'aménagement, concession de travaux publics ou convention de délégation de service public. Il représenterait ainsi une autre alternative à côté de celle déjà évoquée de la SPL/SPLA.

Les PPPI/SLP viennent donc encore enrichir la boîte à outils des collectivités territoriales, ce qui ne peut être que favorablement accueilli à une époque où – et peut-être plus que jamais l'investissement public – est considéré comme un des vecteurs phares de la relance de l'économie.

On peut bien sûr s'interroger sur l'intérêt pour les opérateurs privés, qui ne seront pas dans ce cas de simples actionnaires mais des actionnaires-opérateurs, d'intégrer une telle structure.

Il est en tout cas certain qu'ils devront y trouver une marge de manœuvre suffisante, et en tout cas détenir un rôle prépondérant dans le cadre de l'exécution des prestations objet du contrat. Le contraire pourrait remettre en cause la procédure de mise en concurrence leur ayant permis d'être attributaires ; et, à nouveau, enlèverait un intérêt certain à leur intégration dans un système où, si le contrôle du ou des actionnaires publics apparaît être un rouage essentiel, il ne saurait s'exercer de la même manière qu'au sein d'une SEM ou d'une SPL/SPLA. Et, dans la droite ligne de ces considérations, une attention spécifique devra être portée à des éléments particulièrement sensibles comme la répartition des responsabilités (civiles, pénales...) entre le partenaire public et le partenaire privé, les modalités de rémunération de ce dernier, ou encore la conciliation entre les rôles de régulateur et d'actionnaire, même minoritaire, de la collectivité publique.

Alors que, après d'intenses débats, la loi réformant les collectivités locales vient d'être adoptée, l'apparition de nouveaux outils à leur service et à celui de leurs usagers-administrés tombe à point nommé.

Ils peuvent en effet représenter un palliatif à l'extinction de la clause générale de compétences et donc au rétrécissement de l'initiative locale qu'elle entraîne mécaniquement. Un tel enrichissement de leurs modalités de gestion, mais aussi d'appréhension, de connaissance, de délimitation, de leurs activités d'intérêt général représentera peut-être, bien mieux que la nouvelle loi le véritable acte III de la décentralisation. ■

DOCUMENT n° 2

13

EAU ET ASSAINISSEMENT
Convaincre les élus de mutualiser la gestion

■ **Fragmentation.** En 2003, dans un rapport sur la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement, la Cour des comptes constatait leur intense émiettement territorial. Elle tirait la sonnette d'alarme sur une organisation structurée principalement à l'échelle de «petits» syndicats (concernant quelques milliers d'habitants) ou de communes autonomes, dont les périmètres trop étroits ne garantissaient pas l'équilibre économique des services. Le renforcement de la coopération intercommunale était alors vivement recommandé.

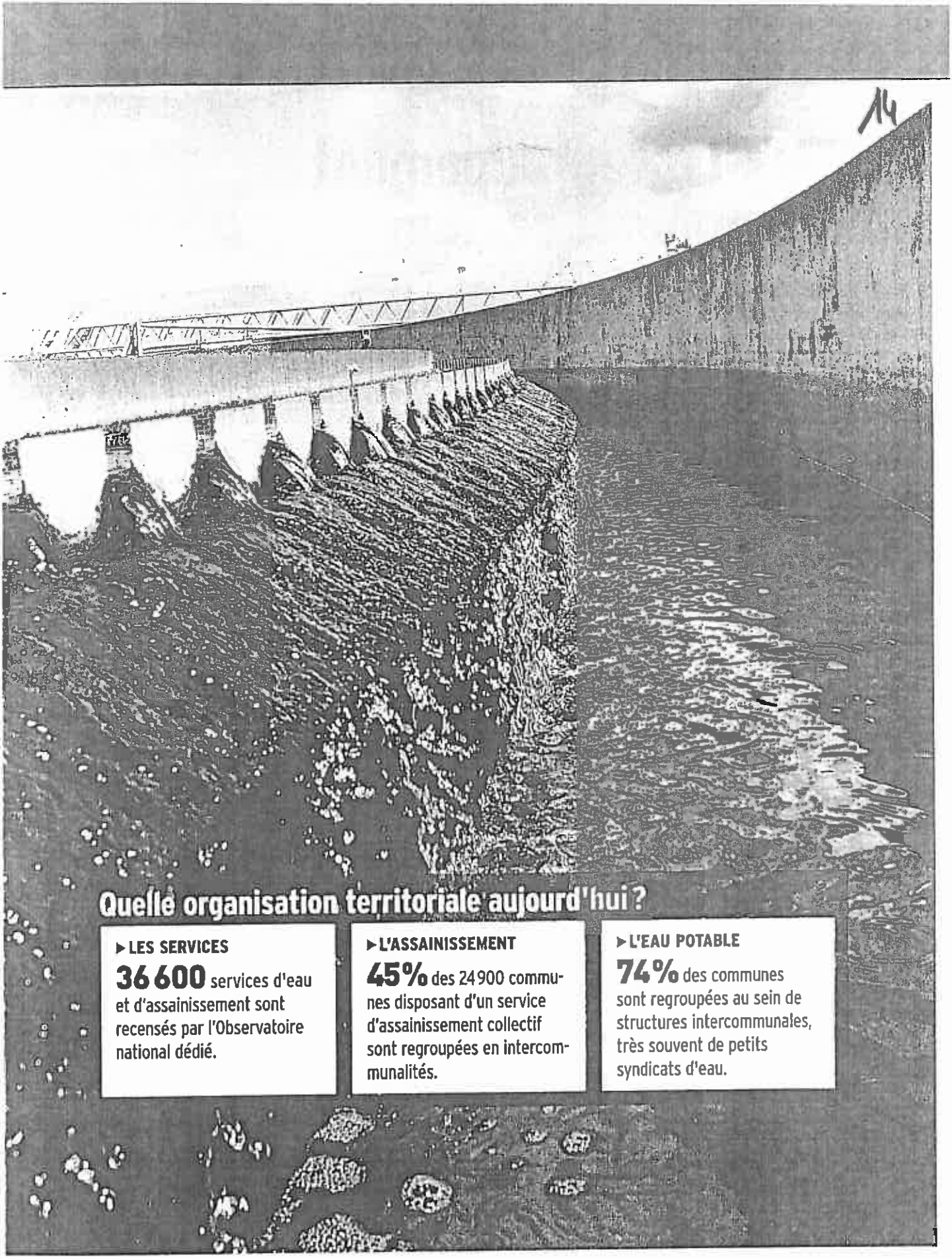
■ **Epaisseur du trait.** Huit ans plus tard, on constate peu de changements. La loi «Chevènement» du 12 juillet 1999 a bien entraîné un transfert des compétences «eau» et «assainissement» vers des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). «Mais les évolutions ont eu lieu dans l'épaisseur du trait. Aujourd'hui, il n'y a sans doute que quelques centaines de services de moins qu'il y a dix ans», estime Sylvain Rotillon, chef de projet «services publics de l'eau et de l'assainissement» à l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (Onema). En parallèle, la critique s'est accrue sur les services de taille restreinte: le respect des contraintes réglementaires, chaque année plus sévères dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement, et les enjeux financiers du renouvellement des réseaux ne semblent souvent plus à leur portée.

■ **Circonstances aggravantes.** Avec la fin de l'ingénierie publique de l'Etat, prévue pour 2012 mais qui est déjà une réalité, la situation s'est dramatiquement aggravée. Les directions départementales de l'agriculture et de la forêt apportaient en effet à ces structures un appui solide, à travers la maîtrise d'ouvrage déléguée, la maîtrise d'œuvre pour les travaux ou la négociation et le suivi des contrats de délégation. Il leur est désormais difficile d'assurer leur rôle, d'autant que, pour la plupart, ils ne disposent en interne d'aucun agent. Nombre d'élus ne semblent pourtant pas prêts à envisager de mutualiser la gestion à une échelle supraterritoriale. Leurs espoirs reposent sur la mise en commun de moyens techniques. Or celle-ci n'a pas beaucoup d'avenir en dehors de la création d'authentiques intercommunalités de gestion.

■ **Méthode forte.** Aujourd'hui, la question de l'intérêt du regroupement des services ne se pose plus; la véritable interrogation porte sur la moins mauvaise manière d'inciter les élus à s'engager dans cette voie. Dans le rapport publié début 2010 sur «L'eau et son droit», le Conseil d'Etat se pose sans détours la question de la coercition. La réforme de la carte intercommunale qui vient d'être engagée relève d'ailleurs de ce principe. Pourtant, l'expérience de nos voisins européens montre que la stratégie autoritaire, en Italie, fonctionne moins bien qu'une dynamique d'entraînement, au Portugal, intelligemment orchestrée...

Retrouvez les rapports cités sur www.lagazette.fr

Dossier réalisé par **Fablenne Nedey**



Quelle organisation territoriale aujourd'hui ?

▶ LES SERVICES

36 600 services d'eau et d'assainissement sont recensés par l'Observatoire national dédié.

▶ L'ASSAINISSEMENT

45 % des 24 900 communes disposant d'un service d'assainissement collectif sont regroupées en intercommunalités.

▶ L'EAU POTABLE

74 % des communes sont regroupées au sein de structures intercommunales, très souvent de petits syndicats d'eau.

15

ENJEUX Le regroupement intercommunal devient inévitable

Rationaliser le périmètre de gestion des services de l'eau et de l'assainissement: les experts sont convaincus, les bons exemples sont connus, mais les élus restent sceptiques.

La rationalisation de l'organisation territoriale des services de l'eau et de l'assainissement est un sujet dont on parlait déjà il y a vingt ans. Elle prend une nouvelle ampleur avec la fin des missions d'ingénierie publique de l'Etat, et la réforme des collectivités, sources de bouleversements profonds pour ces services restant, en grande majorité, de petite taille. Cette caractéristique, ancienne, a perduré alors même que les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) ont pris les compétences «eau» et «assainissement» à partir de 1999.

En pratique, ce sont surtout les communautés urbaines et d'agglomération qui sont mobilisées. S'agissant des communautés de communes, seules 8% ont pris la compétence «eau» et 21% celle de l'assainissement collectif, contre respectivement 43% et 69% pour les agglomérations. Les mouvements de regroupement de services liés à l'émergence de ces EPCI ont donc finalement été assez limités, tant en nombre que géographiquement. Malgré cela, ces changements ne se sont pas faits sans douleur car ils ont parfois conduit à «déshabiller» d'anciens syndicats de l'eau ou de l'assainissement. Le départ des communes périurbaines les a ainsi réduits au périmètre des communes rurales les plus pauvres, alors que, justement, c'est là que les conditions d'exploitation et d'investissement sont les plus difficiles.

Contraintes croissantes. Aujourd'hui, peut-être encore plus qu'il y a dix ans, le monde rural est au cœur des enjeux de ces regroupements. Une myriade de «petits syndicats» et de communes indépendantes ne dispose en effet que de très peu de ressources pour faire face aux difficultés qui se posent à eux, au quotidien (dégradation de la ressource, vieillissement des ouvrages, etc.). «Il existe un besoin de rationalisation. Les petits services peuvent difficilement respecter des contraintes réglementaires de plus en plus sévères en matière d'eau et d'assainissement, et sont encore moins en capacité de renouveler leurs réseaux», constate Patrice Yung, premier vice-président de la communauté d'agglomération Seine Eure et président de la commission des services publics locaux de l'Assemblée des communautés de France (ADCF).

Les maires concernés sentent qu'avec la disparition des missions d'ingénierie publique, qui servaient de béquille aux petites structures, ils n'ont pas vraiment d'autre choix que de mettre en commun leurs moyens. Une gestion à une échelle plus large permet incontestablement de réaliser les investissements nécessaires, de faire des économies d'échelle, d'assurer un service performant et sûr, à coûts maîtrisés. De nombreux exemples en témoignent

Contrôle de la gestion. Pour autant, la transition reste difficile. Certains freins sont liés au tarif: le passage d'un service a minima, au coût très bas (parfois 0,50 euro le mètre cube), à un service regroupé bien géré impacte le prix d'une manière brutale qu'il est difficile d'expliquer à l'usager. Mais, surtout, pour beaucoup d'élus, transférer la compétence à une structure supraterritoriale, c'est perdre le contrôle de la gestion de l'eau: une perspective inacceptable.

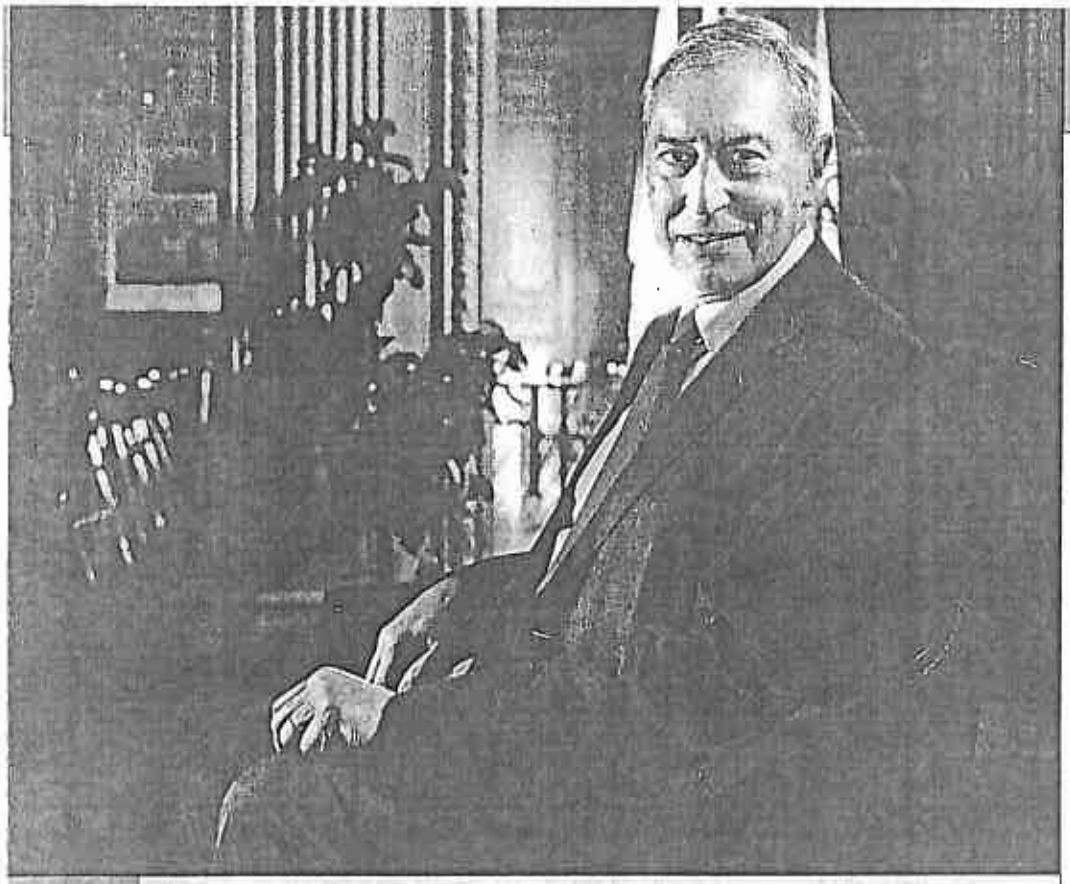
Pourtant, sans moyens humains et techniques dédiés, le contrôle n'est rien d'autre qu'une illusion. «Dans le Douaisis [Nord–Pas-de-Calais], le changement d'échelle a surtout modifié les relations avec les exploitants, raconte Jean-Jacques Hérin, directeur de l'aménagement,

Héritage du passé

■ **En France, l'eau potable est gérée principalement par des «petits» syndicats qui regroupent une poignée de communes. Leur naissance remonte parfois jusqu'aux années 30 et les élus sont tout particulièrement attachés à les conserver. Pour l'assainissement collectif, un peu plus de la moitié des services relève d'une gestion communale, le reste est assuré essentiellement par de petites intercommunalités, sur des périmètres qui sont toutefois un peu plus étendus que pour l'eau.**

L'impact de la réforme territoriale

Les commissions départementales de coopération intercommunale prévues par la loi du 16 décembre 2010 se prononceront sur l'évolution de la carte de l'intercommunalité: l'ambition est de rattacher chaque commune à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) et que chaque EPCI atteigne une taille critique de 5000 habitants. Elles étudieront aussi la situation des syndicats auxquels cotisent les communes. «Il y en a plus de 15000, l'objectif est de réduire ce nombre de moitié, voire des deux tiers», a précisé le ministre chargé de la réforme territoriale, Philippe Richert (*lire «La Gazette» du 3 janvier, pp. 8-9*). Conséquences potentielles pour les services de l'eau et de l'assainissement: une rationalisation des compétences entre syndicats et communautés, une possible montée en régime, sur cette thématique, des communautés de communes regroupées, une plus grande mutualisation entre territoires urbains et ruraux, avec l'intégration, dans des EPCI, de zones rurales jusque-là gérées à l'échelle communale.



ENTRETIEN Jacques Pélissard, maire (UMP) de Lons-le-Saunier (Jura), président de l'Association des maires de France (AMF)

«La gestion opérationnelle doit rester locale»

Comment expliquer le manque d'enthousiasme des maires pour le regroupement des services de l'eau et de l'assainissement, alors que des intercommunalités à une échelle large sont courantes dans le domaine des déchets ?
Historiquement, les déchets étaient considérés comme une nuisance dont il fallait se débarrasser. Il était donc, au fond, assez confortable de confier à une intercommunalité la gestion de ce problème. De plus, on s'est aperçu, relativement vite, que la taille critique des équipements structurants comme les usines d'incinération est approximativement de 250 000 habitants. En revanche, l'eau est une richesse dont les communes sont fières, au point que quelques-unes portent un nom ayant trait à la qualité de leur aquifère. La gestion de l'eau, que les maires se sont totalement appropriée, reste en outre éminemment locale.

Partagez-vous l'idée qu'il faut rationaliser les périmètres de gestion ?
Concernant l'eau potable, l'organisation actuelle, basée majoritairement sur des petites structures de gestion opérationnelle, colle à des territoires hydrographiques dont les particularités varient grandement, même entre «voisins». Des ajustements sont possibles, là où ces entités ne sont pas calées sur des espaces démographiquement suffisants pour assurer la qualité du service et l'amortissement des coûts. De ce point de vue, la réforme des collectivités territoriales pourra être l'occasion d'une évolution. Toutefois, il faut impérativement conserver des organisations territorialement cohérentes par rapport aux réalités hydrographiques. A mon sens, la gestion opérationnelle de l'eau ne peut pas être viable à l'échelle de bassins hétérogènes en termes de ressources ou de problématiques. Cela vaut a fortiori sur un périmètre départemental, qui n'est pas une échelle adéquate de gestion de l'eau. En revanche, c'est le bon niveau pour une mutualisation technique, à travers une structure d'appui aux études, à la conception et à la réalisation de projets, sous la forme d'une agence technique départementale ou d'une grande intercommunalité. Avec la fin des missions d'ingénierie publique des services de l'Etat, le besoin s'est cruellement fait sentir. L'initiative territoriale, dans une certaine mesure, a pallié ces difficultés.

Ceci est valable pour l'eau potable, mais qu'en est-il pour l'assainissement ?
L'échelle de gestion est un peu différente car une commune isolée ou un syndicat de trop petite taille ne peut pas bien prendre en charge son assainissement, en raison des coûts. Or, mal assumé, celui-ci est source de pollutions. Il est donc plus adapté d'organiser une gestion mutualisée à une échelle un peu plus large, qui peut être celle des communautés de communes, surtout quand celles-ci seront regroupées. Et, là aussi, la mutualisation technique peut être organisée au niveau départemental.

des réseaux et des constructions à la communauté d'agglomération. Le service mutualisé de l'eau [qui concerne 87 000 habitants] est doté de trois employés, alors qu'auparavant, aucune commune, même Douai, n'avait de personnel propre.

Sans moyens humains et techniques, le contrôle de la gestion de l'eau n'est qu'une illusion...

Les collectivités membres ont ainsi pu reprendre le contrôle de la situation : analyse des rapports des fermiers, renégociation des contrats, alignement des conditions... Sur un service trop petit, la collectivité ne peut pas assumer pleinement son rôle d'autorité organisatrice.»

Objectifs de qualité. Compte tenu des compétences techniques complexes qu'il faut désormais mobiliser pour gérer un service, le même raisonnement s'applique à ceux assurés en régie et dont le périmètre est étroit : seule une certaine masse critique permet une gestion publique performante. Or 50 % des services de l'eau et 65 % des services de l'assainissement en France sont en régie et, souvent, concernent des périmètres très restreints.
«Quel que soit leur cadre de gestion, un trop grand nombre de services sont obsolètes : ils n'atteignent pas le niveau qualitatif requis et ne répondent plus à leur mission de service public», juge André Flajolet, député du Pas-de-Calais, rapporteur de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30 décembre 2006 et président du Comité national de l'eau. «Un regroupement à l'échelle de bassins ou sous-bassins cohérents est indispensable pour mettre fin à de tels désordres, recommande-t-il. Un des leviers serait de subordonner les subventions à des objectifs de qualité des services.» ■

EFFETS D'ÉCHELLE La « masse critique », clé de voûte du débat

La notion de masse critique, qui permet de réaliser des économies d'échelle, s'évalue au cas par cas, en fonction de critères très localisés.

Selon une approche très technocratique, on disait, il y a quelques années, qu'il convenait de diviser par 10 le nombre de services de l'eau en France, pour aboutir à une trentaine par département. Désormais, on parle de « taille critique » permettant de réaliser des économies d'échelle. Certains avancent même quelques chiffres : 3 000, 5 000, 8 000, 15 000 habitants…
Historiquement, le seuil de 3 000 habitants correspond à la taille de regroupement à laquelle les services de l'Etat tentaient de convertir les maires. C'est également le seuil en deçà duquel les experts considèrent qu'une régie ne peut pas fonctionner : le service peut, sur cette base, financer deux postes de techniciens et assurer la continuité des astreintes. C'est donc davantage un seuil de fonctionnement, pas encore une masse critique permettant de réaliser des économies d'échelle, ni d'offrir un service performant. En fait, il s'avère impossible de définir un périmètre idéal pour un service de l'eau ou de l'assainissement. « La taille critique est à déterminer au cas par cas, car elle dépend de la réalité hydrogéographique et des conditions locales, confirme Sylvain Rotillon, chef de projet "services publics de l'eau et de l'assainissement" à l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques. Les enjeux ne sont pas les mêmes pour un service rural comptant quelques abonnés au kilomètre, et pour un service urbain. Et entre deux services proches, en termes de population et de densité d'habitat, celui qui a une ressource abondante et de qualité n'a pas les mêmes nécessités techniques et financières que celui qui est confronté à des problèmes de ressource, de vétusté des réseaux… »

Reconfiguration. Afin que la gestion soit optimisée, la rationalisation de l'organisation territoriale doit surtout être cohérente avec les bassins versants. En Vendée, par exemple, un redécoupage des syndicats de production basé sur une logique d'approvisionnement est engagé. « Pour des raisons qui sont le fruit de l'histoire, six syndicats n'avaient pas de captages sur leur territoire, explique Bernard Laubiès, directeur de Vendée Eau, la structure départementale chargée de la distribution, qui fédère les syndicats de production. En s'affranchissant des anciens périmètres administratifs, on opère une reconfiguration importante : réduction du nombre de syndicats de 20 à 11, homogénéisation de leur taille (une vingtaine de communes chacun, soit 25 000 habitants), nouveaux contrats de délégation sur ces périmètres. Ceux qui ne sont pas de taille suffisante pour gérer l'eau au plan local disparaîtront. Les communes autonomes rejoindront les syndicats reconfigurés. » Grâce à une longue tradition de coopération sur le terrain et au sein de Vendée Eau, la démarche n'a pas généré d'opposition de la part des élus. C'est un cas rare, car les redécoupages ou regroupements des anciens syndicats de l'eau n'emportent pas, généralement, leur assentiment. A fortiori s'il s'agit d'aboutir à une structure au périmètre étendu, voire départemental.

> **Les enjeux ne sont pas les mêmes pour un service rural comptant quelques abonnés au kilomètre, et pour un service urbain.**
> **Sylvain Rotillon,** chef de projet « services publics de l'eau et de l'assainissement » à l'Onema

Péréquation du prix de l'eau. « Il est pourtant possible d'offrir, sur un périmètre large, un cadre de fonctionnement qui réserve aux élus locaux la gestion des problématiques locales, affirme Joseph Hermal, directeur général du syndicat des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin (SDEA). C'est un élément indispensable pour renforcer la confiance dans la pertinence de l'intercommunalité à l'échelle départementale : les élus doivent pouvoir rester responsables face à leurs concitoyens, tout en se situant dans une approche mutualisée et en maîtri-

Concurrence : un ticket de retour élevé

■ Après unification, la gestion du service de l'eau ou de l'assainissement des communautés est souvent confiée à un seul délégataire afin d'obtenir une baisse du prix en négociant un contrat unique à large échelle. Mais ce mode opératoire assèche la concurrence. « Les autres acteurs disparaissent alors physiquement du territoire, prévient Pierre Etchart, président de la Fédération des distributeurs d'eau indépendants. Lors de l'appel d'offres suivant, ils ne peuvent plus faire des offres intéressantes car le ticket de retour est trop élevé. Le délégataire sortant est alors en position de force pour fixer son prix. » Quelques intercommunalités ont maintenu une concurrence active. La communauté d'agglomération Caen-la-Mer (223 106 hab., Calvados), héritière d'une quantité de petits contrats pour l'assainissement, a redécoupé le territoire en quatre secteurs allotis ; le Grand Dijon (250 400 hab., Côte-d'Or) a rationalisé ses périmètres techniques et harmonisé le prix de l'eau sans passer par un contrat unique ; Nantes métropole (590 000 hab., Loire-Atlantique) attise la compétition entre ses trois délégataires et sa régie.



Joseph Hermal, directeur général du syndicat des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin (SDEA)

«Au niveau départemental, une forte gouvernance locale»

«Le SDEA, qui est un syndicat mixte ouvert à l'échelle de 455 communes [740 000 hab.], conjugue intégration poussée et gestion de proximité. La majorité des adhérents ont transféré une compétence complète (fonctionnement et investissement) en eau et/ou en assainissement. L'organisation est fortement territorialisée, aux plans technique et politique. Les commissions géographiques, administrées par les délégués des communes sur le périmètre des anciennes entités de gestion, ont de larges attributions : investissements, relations avec les usagers, politique tarifaire. Il n'y a pas de péréquation du prix de l'eau, mais l'organisation permet des économies d'échelle (fonctions supports, projets mutualisés). La concertation sur les projets structurants a lieu au deuxième niveau de gouvernance, les conseils territoriaux. Enfin, le niveau départemental traite de la politique générale, des grands enjeux, et entérine les décisions prises au niveau infraterritorial. L'élu local est ainsi acteur de proximité, de cohérence territoriale et de la politique de l'eau départementale : cela élargit sa perspective et renforce son rôle.»



Jean-Jacques Hérin, directeur de l'aménagement, des réseaux et des constructions à la communauté d'agglomération du Douaisis (Nord – Pas-de-Calais)

«Oui au regroupement, mais à taille humaine»

«A l'évidence, un service de l'eau ou de l'assainissement trop petit n'a pas les moyens d'assurer une gestion de qualité. Le regroupement est donc indispensable, mais à une échelle qui reste locale, et non pas à celle d'une macro-structure de type départemental. Au plan technique, la proximité est nécessaire à la réactivité, en particulier pour le secteur de l'assainissement, où le nombre de points de production d'eaux usées multiplie les risques de dysfonctionnement. La proximité est aussi un élément clé pour que la population ait conscience des enjeux et accepte des contraintes de protection de la ressource, de recyclage des boues d'épuration... Comment lui demander de faire des efforts et d'admettre que le développement de son territoire soit entravé pour protéger l'eau, quand ce n'est pas dans son propre intérêt mais dans celui des autres ? Tout cela plaide en faveur d'une organisation qui reste à échelle humaine : pas trop petite, mais pas trop grande, avec une taille critique à évaluer selon le contexte local, des distances et délais de réactivité, tout en restant cohérente et proche de l'usager.»

sant les coûts. Le sens de l'histoire, c'est la rationalisation territoriale, mais celle-ci ne se décrète pas.»

Une autre difficulté concernant les «grands» syndicats est la péréquation du prix de l'eau. Par essence, celle-ci intéresse ceux qui en tirent avantage, notamment les syndicats ruraux caractérisés par de grandes longueurs de canalisations, et déplaît à ceux qui, dans une telle configuration, se trouveraient plus contributeurs que bénéficiaires. On constate d'ailleurs que, dans la plupart des syndicats départementaux, les grandes agglomérations ne sont pas adhérentes. La mutualisation entre monde rural et monde urbain n'est donc pas encore une réalité. A quelques rares exceptions près, comme dans le cas du syndicat mixte de production d'eau potable du bassin rennais (Ille-et-Vilaine): la structure est devenue l'unique producteur d'eau sur un territoire de près de 400 000 habitants, caractérisé par sa diversité, de l'urbain dense au rural profond (1).

Il faut par ailleurs souligner que si l'intercommunalité a vocation à développer des mécanismes de mutualisation, elle n'aboutit pas toujours à une péréquation du prix.

Communauté de projets. Ainsi, sur le territoire du SDEA, plusieurs tarifs coexistent historiquement. «Si, d'un bout à l'autre du périmètre que couvre le SDEA [qui concerne 740 000 habitants], les uns avaient l'impression de payer pour les autres, cela pourrait alors entraîner une dilution des responsabilités et une moindre implication des élus, souligne Joseph Hermal. En revanche, au niveau local, des commissions géographiques ayant des projets communs ont fusionné ou décidé d'aller vers une péréquation supralocale: c'est le résultat d'une "communauté de destin" qui a conduit les acteurs locaux à s'autodéterminer sur le sujet.» ■

(1) Ce cas fera l'objet d'un atelier au Carrefour des gestions locales de l'eau, organisé par Idéal connaissances les 26 et 27 janvier à Rennes.

19

STATUTS Le choix d'une structure juridique adaptée pour mutualiser

La fin de l'ingénierie publique et la rationalisation programmée de l'intercommunalité soulèvent nombre de questions sur la forme juridique adaptée pour une mise en commun de moyens.

Avec la fin des missions d'ingénierie publique des services de l'Etat, un grand nombre de services de l'eau et de l'assainissement se retrouvent « orphelins ». Souvent sans personnel propre et disposant de peu de moyens, ils cherchent des solutions d'appui technique, sans forcément vouloir évoluer vers des intercommunalités de gestion à une échelle supraterritoriale. « Des problématiques partagées de protection de la ressource en eau peuvent aussi renforcer, de fait, le besoin de mise en commun de moyens », souligne Jean-François Balland, responsable des études à la direction générale du syndicat mixte d'alimentation en eau potable Baie bocage, dans la Manche. Avec douze autres services de l'eau, cette structure attend impatiemment les conclusions de l'étude juridico-économique lancée sur les conditions d'une mutualisation technique à l'échelle du département. En Dordogne, les mêmes enjeux ont poussé soixante-neuf services de l'eau à se regrouper, en 2010, en syndicat mixte départemental doté d'une compétence de « mise en place des périmètres de protection ». En mettant à disposition son personnel, la structure assure aussi le secrétariat administratif et comptable des contrats d'eau, leur renégociation et leur suivi.

Vide juridique. Sur l'ensemble du territoire, on constate une poussée de ces intercommunalités aux compétences originales, qui prospèrent sur un vide juridique (rien n'interdit de découper les compétences « eau » ou « assainissement » en « petits morceaux ») et sur le principe de la mise à disposition. En Saône-et-Loire, le préfet s'est cependant opposé à un projet de syndicat mixte d'assistance technique en eau potable, estimant que l'initiative allait à l'encontre de la rationalisation de l'intercommunalité. Les collectivités concernées ont alors opté pour une association de type « loi de 1901 » dédiée à la mutualisation de moyens techniques et humains. Autre cas, plus hybride, dans le Lot : une structure existante, le Syded, originellement syndicat départemental de traitement des déchets, a pris, entre autres compétences, la classique production d'eau potable, et, plus étonnant, l'« assistance à l'assainissement des eaux usées et au traitement des boues d'épuration ».

Compétences prises en charge. Paradoxalement, au même moment, d'autres entités, plus anciennes, de mutualisation technique ou de péréquation du prix de l'eau, sont amenées à se transformer. Il en est ainsi de la Fédération départementale d'adduction d'eau potable et d'assainissement du Lot-et-Garonne (*lire l'encadré ci-contre*) ou du syndicat départemental de l'eau du Morbihan, une structure de solidarité financière datant de 1974, qui assure un prix unique et sécurise l'alimentation par la gestion d'un réseau d'interconnexions.

« Les chambres régionales des comptes ont soulevé des questions de légalité par rapport à la péréquation pratiquée chez nous et dans d'autres départements de l'Ouest », souligne Bernard Simon, directeur du syndicat. Une solution a alors été actée : prendre une compétence de base (la production et le transport)

Les équipes techniques, les prestations de services et les financements peuvent être mis en commun.

pour devenir un véritable syndicat de gestion, et proposer une compétence optionnelle (la distribution) afin de ménager les syndicats primaires. Ceux-ci, actuellement consultés sur le projet, pourront donc conserver la distribution mais,



AVIS D'EXPERT Jérôme Bougelot, directeur associé de Calia Conseil

« Une intercommunalité véritable ou une société publique locale »

« Le retrait des missions d'ingénierie publique de l'Etat a conduit des élus à imaginer de nouvelles modalités d'appui technique, par des syndicats mixtes ou des structures à la carte. Ces objets juridiques "non identifiés" ont peu d'avenir car leur activité s'apparente à une prestation de services et qu'ils ne s'inscrivent pas dans la volonté du législateur de rationaliser l'intercommunalité. Ils peuvent même entraver ce mouvement. Seules deux options se présentent désormais : choisir une véritable intercommunalité avec transfert de compétences en bonne et due forme (investissement et fonctionnement) ou privilégier l'outil de mise en commun de moyens qu'est la société publique locale [SPL]. En particulier, pour les communes gérant leur service en régie, une SPL peut constituer une bonne solution pour augmenter les performances et réaliser des économies d'échelle, en toute légitimité. »



Gérard Pénidon, directeur de la fédération départementale d'adduction d'eau potable et d'assainissement du Lot-et-Garonne.

© DR/Canva

LOT-ET-GARONNE

Une structure historique, en pleine transition



Fédération départementale d'adduction d'eau potable et d'assainissement du Lot-et-Garonne (250 000 habitants concernés)

L'ENJEU
Mettre en commun des moyens et harmoniser les conditions de la gestion de l'eau et de l'assainissement sur des services très différents en termes de ressources, de nombre d'habitants...

LA SOLUTION
Faire évoluer une structure d'appui originale, qui a permis de grandes avancées, mais qui doit s'adapter aux nouveaux contextes et garantir la pérennité de son action au profit des collectivités.

La Fédération départementale d'adduction d'eau potable et d'assainissement du Lot-et-Garonne fête cette année ses 30 ans. Ce syndicat mixte regroupant des syndicats de l'eau, de l'assainissement, ainsi que des communes autonomes est une structure historique de mise en commun de moyens : chaque adhérent conserve sa compétence et l'exerce en s'appuyant sur la mise à disposition du personnel de la fédération pour des missions plus ou moins larges, de la simple assistance technique, à la gestion administrative, comptable ou technique du service.

Tarifs lissés. La vocation de cette entité était l'harmonisation progressive des procédures, des structures tarifaires et du prix de l'eau, pour des services très différents. « Les conditions de négociation des contrats de délégation impactent beaucoup plus le prix de l'eau que les conditions d'exploitation des services, ce qui a permis de progresser vers un lissage des tarifs, témoigne son directeur, Gérard Pénidon. Cependant, en trente ans, nous n'avons pas atteint le prix unique. » Ce constat, notamment, a conduit la structure à s'interroger sur l'opportunité d'évoluer vers un véritable syndicat de gestion avec transfert de compétences. « La légitimité de la fédération, fondée sur l'article L.5721-9 du Code général des collectivités territoriales autorisant la mise à disposition de moyens, peut un jour être remise en cause, détaille le directeur. On sait qu'elle dérange le secteur privé, qui pense que les collectivités empiètent ainsi sur le domaine de la prestation de services. La réforme des collectivités pourrait aussi ne pas nous laisser le choix. Enfin, la gestion de plusieurs services démultiplie certaines tâches (réalisation des budgets, etc.), alors qu'un service unifié libérerait de la matière grise et du temps pour faire de l'expertise à plus grande valeur ajoutée. »

Dynamique d'entraînement. Les élus souhaitent une transition douce (intégration volontaire), en misant sur une dynamique d'entraînement, une gouvernance préservant la proximité (création de territoires de gestion sur les périmètres actuels, pilotés par les mêmes élus locaux), une saine concurrence sur le territoire (par des marchés allotis) et un service à l'usager qui ne serait pas déshumanisé.

dans ce cas, la péréquation ne sera pas totale : ce qui pose un véritable dilemme.

Le syndicat départemental d'alimentation en eau potable de Loire-Atlantique est confronté à la même problématique. Sa transformation est toutefois moins avancée et s'envisage différemment. « La chambre régionale des comptes estime que, pour conserver un prix unique de l'eau, il faut, pour le moins, que le syndicat prenne la compétence distribution » explique son directeur, Laurent Caderon. Le modèle ici recommandé est donc plutôt celui de Vendée Eau l'ancien syndicat voisin de péréquation du prix de l'eau, qui a rationalisé son cadre de fonctionnement en 1999 et est donc aujourd'hui à l'abri de telles tracasseries.

Exemple prometteur. Ces exemples montrent que, désormais, il reste juridiquement peu de choix, en dehors d'une intercommunalité véritable, pour mettre en œuvre une mutualisation de moyens techniques. On peut néanmoins citer un exemple qui semble prometteur dans le pays de Brest (Finistère) : à la faveur de la fin de leurs contrats respectifs de délégation, début 2012, la communauté urbaine Brest métropole océane, le syndicat de Kermorvan, le syndicat du Chenal du four et le Sivu de Landerneau ont décidé de créer ensemble la société publique locale « Eau du Ponant ». « La loi [du 28 mai 2010] est passée juste au bon moment, se félicite François Cuillandre, président de la communauté urbaine. Le projet a une grande cohérence territoriale, puisque notre ressource en eau est commune. La mutualisation des équipes techniques, des prestations et des financements générera des économies d'échelle sans faire disparaître les structures de base. Chacun conservera "son" prix de l'eau, sa politique tarifaire et restera maître chez soi. » Une solution qui pourrait faire des émules. ■

DOCUMENT n° 3

21

Adresse de l'article http://www.lagazettedescommunes.com/105261/gestion-de-leau-les-operateurs-prives-contraints-de-faire-du-sur-mesure/

EAU

Gestion de l'eau : les opérateurs privés contraints de faire du sur-mesure

A. l'AFP | France | Publié le 15/03/2012

Face à des communes qui prennent de plus en plus en compte la question de leur service public d'eau potable, les opérateurs privés doivent proposer des contrats sur mesure, avec partage des bénéfices, télérelevés ou tarifs sociaux en option.

« Une gouvernance plus partagée est une nécessité », avait déclaré le directeur général de Suez Environnement, Jean-Louis Chaussade, quelques jours avant l'ouverture du Forum mondial de l'eau, qui se tient actuellement à Marseille. Le 2e opérateur privé français a ainsi instauré à Dijon un système de partage des bénéfices et des pertes avec l'agglomération selon certains objectifs.

De son côté, le patron du leader mondial, Veolia Environnement, Antoine Frérot, soulignait aussi début mars devoir passer « d'un marché de l'offre » à « un marché de la demande » de collectivités locales plus exigeantes.

« Plus de transparence » - Alors que le secteur de l'eau avait été par le passé entaché d'une réputation d'opacité et de marges abusives, Guy Leclerc, directeur eau et grands projets au cabinet PwC, estime que « on s'oriente doucement vers beaucoup plus de transparence ».

Contrairement au tout-privé du Royaume-Uni et au tout-public des Pays-Bas, deux modes de gestion se côtoient en France : la régie publique directe et la délégation de service public à des entreprises privées, qui desservent les deux tiers de la population en eau potable et la moitié pour l'assainissement, selon la Fédération professionnelles des entreprises de l'eau (FP2E).

Même s'ils optent pour une gestion privée, plus question pour les élus de se contenter d'un simple rapport annuel pour ces contrats qui se chiffrent en millions d'euros. C'est pourquoi Suez Environnement a créé un comité de pilotage à Laon, tandis que la Saur, 3e opérateur français, met le centre de pilotage opérationnel de l'assainissement à Montauban à disposition d'autres collectivités, tandis qu'à Perpignan, la ville suivra l'activité de Veolia via un extranet spécial.

Des entreprises de plus en plus imaginatives - « Il y a une attente sociale plus forte qu'avant pour que les collectivités pilotent plus étroitement leur service public d'eau », confirme Tristan Mathieu, délégué général de la FP2E. »Les entreprises sont devenues hyper imaginatives » pour remporter les presque 900 contrats remis en jeu chaque année, assure-t-il.

Cela peut passer par des systèmes de télérelevé pour suivre en temps réel la consommation d'eau, mais aussi des tarifications sociales pour les premiers mètres cubes considérés vitaux.

Les innovations sont aussi techniques, comme à Montpellier, où Veolia Eau a un « jury de nez » et des nez électroniques pour surveiller les odeurs des systèmes d'assainissement, ou à Cannes, où la station d'épuration de Suez Environnement fonctionne avec des panneaux solaires.

Evolution des contrats - Au-delà des exigences accrues des communes tant environnementales, sociales, techniques que financières (un nouveau contrat s'accompagne souvent d'une baisse du prix d'environ 10%), les opérateurs n'ont de toute façon d'autre choix que de faire évoluer leur mode de rémunération, jusqu'à présent basé sur la quantité d'eau. « En France les volumes consommés sont en baisse tendancielle », explique Arnaud Bisshop, gérant de Pictet-Water, donc les entreprises se retrouvent à devoir concilier à la fois « l'incitation à vendre plus pour augmenter leurs revenus » et a contrario à devoir insister sur la nécessité d'économiser l'eau.

« Le modèle économique tel qu'il existe aujourd'hui n'est plus viable à long terme, car il y a un effet de ciseaux entre des coûts fixes qui augmentent et des consommations d'eau qui baissent » dans les pays développés,

confirme Guy Leclerc. Il préconise une rémunération fixe assortie d'une rémunération variable basée sur « la performance globale des services ». C'est la direction prise par le Syndicat-des-eaux-d'Ile-de-France (Sedif), le plus grand d'Europe.

22

DOCUMENT n° 4

25

ACTU ENVIRONNEMENT .com

L'actualité professionnelle du secteur de l'environnement

La gestion de l'eau de la communauté d'agglomération Evry Centre Essonne passera en régie publique en 2013

Lundi 2 avril, les élus de la communauté d'agglomération Evry Centre Essonne ont voté en faveur de la création d'une régie publique pour la gestion, à partir du 1er janvier 2013, de la distribution de l'eau potable dans les six communes de l'agglomération. La délégation de service public confiée à la Société des Eaux de l'Essonne prend fin le 31 décembre 2012.

"Dès janvier 2013, l'usager devrait voir le prix de l'eau baisser significativement, de l'ordre de 10 % sur la part de la distribution. Concernant la qualité, les mêmes contrôles qu'auparavant, extrêmement rigoureux, seront effectués, l'eau étant le produit alimentaire le plus contrôlé en France", indique la communauté d'agglomération dans un communiqué. Un fonds de solidarité eau sera également créé, afin d' *"aider les habitants les plus modestes du territoire, en habitat individuel ou collectif. Ce fonds sera mis à disposition des Centres communaux d'actions sociales (CCAS), les mieux placés pour identifier les bénéficiaires"*.

Article publié le 04 avril 2012

Scribe Fabrégat
© Tous droits réservés Actu-Environnement
Reproduction interdite sauf accord de l'éditeur ou établissement d'un lien préformaté [15574] / utilisation du flux d'actualité

Actu-Environnement
© 2003 - 2012 COGITERRA - ISSN N°2107-6677
Actu-Environnement adhère au Centre Français d'exploitation du droit de Copie (CFC).

CONSEIL D'ÉTAT

« L'eau et son droit »
Rapport public 2010 – Considérations générales

1 >
La valeur ajoutée du rapport public du Conseil d'État :

ce qu'on y trouve.

Le rapport public 2010 du Conseil d'État constitue un document de référence qui englobe pour la première fois tous les aspects du droit de l'eau. Il met notamment en évidence la forte imbrication des différents niveaux de gouvernance et souligne que le modèle français de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant est imparfaitement appliqué.

Ce rapport constitue un document de référence qui concerne tous les aspects du droit de l'eau (les problèmes de quantité, de qualité et de risque) et restitue l'intelligence du droit dans la longue durée, qui est celle du développement durable. Il comporte une vision d'ensemble : des chiffres parfois difficiles à rassembler, les textes applicables (nationaux et internationaux), une description des organisations et des moyens utilisés pour appliquer ce droit, l'état de la jurisprudence, les résultats obtenus dans l'application du droit, ou encore, les grandes questions juridiques soulevées, replacées dans leur contexte. Cette vue d'ensemble porte sur la très longue durée : le rapport explique d'où l'on vient et où l'on va dans un domaine où l'histoire fournit souvent une clé de lecture indispensable pour comprendre l'état actuel de la législation. Il fait aussi le lien entre tous les pans, habituellement éclatés ou séparés, du droit public et du droit privé.

Il met en évidence l'imbrication désormais forte entre les différents niveaux de gouvernance (local, national, communautaire et international), sans oublier le niveau de gouvernance spécifique et le plus pertinent en la matière : celui du bassin versant des grands fleuves. Le rapport inscrit les problèmes et les solutions dans le cadre communautaire et mondial, devenus indissociables du cadre national et local depuis les années 1990.

Le rapport identifie ***le grand écart qui subsiste entre le modèle français de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant*** (apparu dans les années 1960) qui est parfait sur le papier (1.3.1, p 58) ***et son faible degré d'application*** dans les principaux aspects de cette gestion (organisation administrative et budgétaire fragmentée, droit éclaté et compliqué à l'excès...). Ce grand écart place la France dans une position qui pourrait s'avérer délicate vis-à-vis de l'Union européenne : elle rend l'accomplissement des obligations de résultat fixées par la directive cadre sur l'eau (DCE) à l'horizon 2015 plus coûteux, plus difficile et plus aléatoire. Le Conseil d'Etat a donc retenu une recommandation générale : il convient d'appliquer ce modèle, qui est valide et qui a

inspiré maintes organisations internationales, dans tous ses éléments, et d'y adapter le droit.

Le rapport met l'accent sur les ruptures juridiques en cours : la directive cadre sur l'eau, qui a renouvelé la problématique de l'eau, la Charte de l'environnement et le Grenelle de l'environnement. Ces trois textes sont à l'origine d'inflexions dans les orientations et les méthodes de gestion de la ressource en eau et des conséquences fortes vont en résulter à long terme, même si on ne peut pas encore les décrire toutes.

Ces évolutions juridiques récentes sont à relier au fait que ***la problématique de l'eau change à nouveau de nature au plan national et communautaire*** et de manière plus limitée au plan international. Au plan national, il s'agissait en priorité de raccorder toute la population à l'eau et à l'assainissement et d'accroître l'offre. C'est acquis en France depuis la fin du XXème siècle (grâce à l'investissement public consacré par les collectivités territoriales à l'alimentation en eau potable) et la consommation domestique d'eau potable s'est infléchie. Cette problématique du raccordement de tous aux réseaux reste en revanche prépondérante au plan international. Des problèmes nouveaux ont néanmoins surgi qui infléchissent les priorités, en particulier pour l'Union européenne :

- qualité (pollutions et nouveaux polluants) ;
- quantité (usages économes, recharge des nappes, lutte contre le gaspillage...) ;
- impact potentiel du réchauffement climatique ;
- risques accrus de sécheresse et d'inondations qui en découlent ;
- modifications susceptibles d'affecter la disponibilité dans le temps de la ressource (calendrier des précipitations et fonte des neiges) ;
- continuité écologique et préservation de la biodiversité...

« L'eau et son droit »

Rapport public 2010 – Considérations générales
La Documentation française
582 pages - 18 euros

CONSEIL D'ÉTAT

2 >
Vrais et faux débats autour du droit de l'eau

Prix de l'eau, régie versus gestion déléguée, réchauffement climatique...le rapport « L'eau et son droit » fait la part des choses entre vraies et fausses questions. Il écarte - après les avoir analysés- les faux problèmes, identifie et analyse tous les vrais problèmes, avec le souci de n'en éluder aucun.

Les faux problèmes.

Le prix de l'eau ou le débat sur l'eau chère (1.3.5.2, p 76).

Après avoir analysé l'évolution du prix de l'eau dans la durée, le rapport souligne que c'est en grande partie un faux problème : les causes de l'augmentation du prix sont identifiées (dégradation de la qualité de la ressource, effet du relèvement des normes communautaires, augmentation du taux d'assainissement, adjonction sur la facture d'eau potable de prélèvements qui ne concernent pas la distribution d'eau potable...) et la loi Sapin a eu une retombée positive sur le prix. Le problème semble surestimé, sauf pour les titulaires de minimas sociaux et les sans-abri. Le rapport ne comporte donc pas de proposition sur le niveau du tarif, hormis sur la tarification sociale ou l'aide aux plus démunis et sur l'accès à l'eau des sans-abri (2.3.8, p 161 et 158). Il traite en revanche de l'évolution de la structure de la tarification en période de baisse de la consommation domestique en volume.

Faut-il une loi pour interdire la coupure d'eau ?

Une interdiction de principe ne semble pas être la bonne réponse (1.3.5.3, p 83) : une aide spécifique, de type préventif, à la prise en charge de la facture d'eau serait mieux appropriée (2.3.8, p 161).

La place respective de la régie et de la gestion déléguée.

La gestion déléguée, à qui les situations les plus difficiles sont confiées, est dans l'ensemble performante et l'écart de prix entre les deux modes de gestion s'est nettement resserré (1.3.5.2.1, p 76). Le débat politique, très focalisé sur la place tenue par la gestion déléguée, cache mal les sérieux problèmes rencontrés par les petites régies (cf 2.3.5, p 150).

Le rapport souligne par ailleurs que les deux modes de gestion ne peuvent pas être soumis à des règles strictement identiques en relevant que la législation

actuelle favorise tantôt l'un, tantôt l'autre, sans qu'on puisse mesurer l'incidence globale des règles applicables dans ces différences.

Le rapport encourage la réversibilité entre les modes de gestion et invite Gouvernement et Parlement à éliminer les différences injustifiées de législation de manière à ménager un choix libre et éclairé par les collectivités territoriales. L'un et l'autre devraient périodiquement faire l'objet d'un audit de performance pour vérifier que le mode de gestion retenu répond bien aux préoccupations rencontrées par les usagers.

Les vrais problèmes et vrais débats.

Deux remarques générales sont à faire à ce sujet.
D'une part, l'impact du réchauffement climatique est sous-estimé, alors que ses effets se font déjà sentir sur la disponibilité et la qualité de l'eau et sur l'ampleur des risques. Il devient urgent d'agir.
D'autre part, à la faveur de la réforme de la PAC, il faut trouver pour l'agriculture une meilleure harmonie entre objectifs économiques, aujourd'hui prépondérants, et écologiques.

1-Le petit cycle de l'eau.

Les collectivités territoriales « sous-investissent » probablement dans le renouvellement de leurs réseaux (1.3.5.1, p 74), spécialement dans l'assainissement si l'on en juge par leur médiocre performance et par les retards enregistrés au regard des exigences de la directive ERU (2.4.2.1, p 180). Beaucoup de réseaux d'alimentation en eau potable enregistrent un taux de perte excessif (2.1.5, p 112). Ces collectivités doivent aussi tenir compte des conséquences du réchauffement climatique (l'aléa) et modifier les normes techniques de dimensionnement des réseaux de collecte des eaux pluviales ou d'assainissement (2.1.7, p 114).

Trop d'élus locaux méconnaissent encore le droit communautaire et rechignent à investir dans un domaine peu visible des électeurs. Il convient donc d'organiser la responsabilité des collectivités territoriales en cas de méconnaissance du droit communautaire (2.5.1.2) se traduisant par une condamnation de la CJUE

La balkanisation de la gestion (1.3.4, p 68), de l'organisation (1.3.3, p 64), du droit (1.2.3.2.1, p 44), de la police (2.5.3.1, p 215).... reste excessive. La solution consiste à regrouper mais la méthode à suivre pour y parvenir fait elle-même débat (2.3.1.1, p 134).

La péréquation des tarifs entre grandes catégories d'utilisateurs reste mal appréhendée, tandis que le secteur agricole ne couvre pas les coûts (1.3.5.2.3, p 79 et 2.4.1.1, p 164).

Faut-il conserver deux services publics de nature industrielle et commerciale (SPIC), l'eau potable et l'assainissement, ***et un service public administratif*** (SPA), la collecte des eaux pluviales (annexe 11, p 345), ou s'acheminer vers trois SPIC (2.1.8, p 116) ?

Jusqu'où peut-on faire assurer l'essentiel du financement de la politique de l'eau ***par le consommateur urbain d'eau potable*** (2.3.8.2, p 162) ?

2-Le grand cycle de l'eau.

La connaissance du grand cycle de l'eau demeure insuffisante, tandis que sa gestion et son financement ne sont pas organisés (2.1.10, p 121). De nouvelles priorités sont à prendre en compte : connaître l'ampleur de la ressource disponible et exploitable ; prendre la mesure des bouleversements induits par le réchauffement climatique ; améliorer la qualité des milieux en luttant contre les anciennes et nouvelles formes de pollutions ; tarifer les prélèvements pour l'irrigation et l'énergie en prenant en considération le coût d'opportunité et le coût écologique ; mettre en place des outils adéquats pour résoudre des conflits d'usage plus nombreux et sans doute plus violents.

Il convient de *préciser* ***le degré d'utilisation souhaitable des eaux pluviales*** (avec aujourd'hui une valeur économique négative) (2.1.8, p 116) ***et de réutilisation des eaux usées*** (2.1.9, p 118). Les règles et conditions de cette utilisation ou réutilisation sont également à préciser.

Les problèmes quantitatifs posés durant les périodes d'étiage par les prélèvements pour l'irrigation sont sous-estimés (2.4.1.3.1, p 170).

Une lutte plus efficace contre les inondations passe par une prescription plus large des plans de prévention des risques naturels (PPRN), par un plus grand respect de ces plans et par une meilleure surveillance des barrages (2.4.2.2, p 182). Le financement de la lutte contre les inondations n'est pas non plus assuré de manière pérenne.

Comment se conformer dans des délais souples aux objectifs de la directive cadre sur l'eau (DCE) ?

Un problème va émerger, celui des modalités de la solidarité à organiser entre les bassins versants en matière de transferts d'eau sur une longue distance (2.3.2, p 141).

3-Les problèmes juridiques

La complexité du droit et de l'organisation résulte en partie de la nature des choses mais pas seulement. Elle est renforcée par l'instabilité de la loi (2.5.2.4, p 204). L***'axe majeur des propositions en découle : simplifier.***
Par exemple, en prévoyant des procédures comportant des instructions conjointes ou mixtes en cas de pluralité des législations applicables (2.5.2.2, p 202). La codification apparaît aussi comme un des remèdes. On peut enfin mieux articuler droit international et droit national. Un exemple en est donné dans le rapport : la définition des zones humides (2.5.2.1, p 200).

La portée du principe pollueur/payeur. Désormais inscrit dans la Constitution (charte de l'environnement), ce principe n'a jamais été intégralement appliqué par les agences de l'eau et l'agriculture y échappe encore largement. Se greffe sur cette problématique le problème incident de la qualification des redevances perçues par les agences de l'eau. Initialement considérées comme des redevances *sui generis* (avis de la section des travaux publics du 27-7-1967 et décision du Conseil d'Etat du 21 novembre 1973 Soc. des papeteries de Gascogne), elles sont devenues des impositions de toute nature (décision 82-124

DC du 23 juin 1982, solution reprise par le Conseil d'Etat statuant au contentieux le 20-12-1985, Assemblée, *SA des établissements Outers* ; loi du 30 décembre 2006). Le droit public ne comporte dès lors plus de levier qui permette de moduler les incitations et sanctions selon la pollution provoquée ou évitée. C'est une contrainte de taille pour mener une lutte efficace contre les pollutions des milieux aquatiques : celle-ci suppose de pouvoir faire varier le montant du prélèvement selon le degré de la pollution émise.

Trop souvent, le droit de l'eau use d'outils peu performants ou aux résultats décevants (gestion en volume pour les prélèvements d'eau brute pour l'irrigation 2.4.1.3.3, p 173 ; appel aux démarches volontaires pour limiter la pollution par les engrais 2.4.1.2.3, p 168 ; existence d'un régime de déclaration comportant des failles pour les installations, ouvrages et travaux 2.5.3.2.1, p 216 ; faiblesse des contrôles et des sanctions 2.5.3.2.2, p 218...).

Droit de l'eau et droit de propriété. La législation française a évité de soulever la question de la complexité des droits de propriété et/ou d'usage sur l'eau, alors qu'elle n'a pas cessé de renforcer les pouvoirs de la police de l'eau. En particulier, le droit reconnu au propriétaire du sol de capter les eaux des nappes souterraines à hauteur de ses besoins pose de plus en plus question (1.2.3.2.3, p 50 et 2.5.2.5, p 204).

L'articulation future entre tous les documents d'aménagement relatifs à l'eau (SDAGE, SAGE, SCOT, PPRN, documents d'urbanisme, schémas de cohérence écologiques, schémas agricoles, trames bleue et verte...) selon des logiques plus ou moins contraignantes (porté à connaissance, prise en compte, compatibilité, conformité) soulèvera également des difficultés nombreuses.

4-Les moyens d'application du droit

Les moyens humains. Les moyens humains consacrés à l'élaboration et au contrôle du droit de l'eau demeurent mal appréhendés en raison de l'hypercomplexité, fruit des sédimentations de l'histoire, qui s'est installée et de la surabondance de textes, d'outils juridiques, de procédures, d'institutions, d'opérateurs, d'organismes.... Et il est d'autant plus difficile de se prononcer sur leur caractère suffisant ou insuffisant que des simplifications juridiques et administratives devraient permettre de beaucoup mieux utiliser les moyens existants.

Les réseaux et bases de données sur l'eau. Pour élaborer des politiques cohérentes, rendre compte de l'atteinte des objectifs à l'Union européenne et contrôler la bonne application du droit, l'administration devrait disposer d'un système performant de modélisation des flux et d'exploitation de bases de données. Un grand retard a malheureusement été pris dans ce domaine (2.3.7, p 156).

Le financement global. Pour les pouvoirs publics, il n'y aurait pas de problème de financement global de l'eau, mais on ne connaît pas bien, du fait de la parcellisation des responsabilités et des organisations, l'effort financier global consenti (2.3.9, p 163). Il existe par ailleurs un problème de financement au plan international (Financer les objectifs du millénaire, 1.4.4, p 102 et 2.6.2, p 239) et au plan communautaire (Financer la reconquête du bon état des eaux, en sachant que la France repousse une partie de l'effort à 2021 et 2027 grâce aux dérogations dont elle va user). Il en existe probablement un au plan national

lorsqu'on additionne les nombreux défis à relever : l'adaptation au changement climatique et la maîtrise du risque d'inondation ; le financement de la gestion du grand cycle de l'eau, qui n'est pas assuré aujourd'hui ; la mise en œuvre des nouvelles normes d'épuration et de qualité ; l'amélioration de l'hydromorphologie des cours d'eau ; la concentration de la population en zone littorale et l'interface entre eaux douce et marine du fait des rejets urbains en zone littorale.... Des projections financières à long terme seraient donc bienvenues, qui seraient périodiquement examinées par le Comité national de l'eau.

DOCUMENT n° 6

Assemblée des Chambres Françaises de Commerce et d'Industrie	**Loi sur l'eau et les milieux aquatiques**	*Fiche pratique*
	Loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 ~ JORF du 31 décembre 2006	*Janvier 2007*

L'eau est une ressource relativement abondante en France, mais sa qualité peut encore être améliorée dans certaines zones, notamment par une réduction des pollutions diffuses. La hausse du prix de l'eau devrait donc se poursuivre, et comme cette ressource rentre dans de nombreux procédés de fabrication, elle participe à la compétitivité des entreprises.

Cette fiche pratique présente les objectifs de la nouvelle loi sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA) du 30 décembre 2006, ses enjeux et ses conséquences pour les entreprises.

Les principaux objectifs

Répondre aux nouveaux enjeux de la politique européenne de l'eau

▶ **La LEMA, qui comprend 102 articles, rénove le cadre global défini par les lois du 16 décembre 1964 et du 3 janvier 1992,** qui avaient bâti les fondements de la politique française de l'eau : instances de bassin pour promouvoir la concertation, redevances pour financer des opérations d'intérêt commun, et agences de l'eau pour contribuer à une gestion équilibrée de la ressource en eau et concilier les différents usages.

Elle conforte plusieurs outils existants, en vue d'atteindre en 2015, l'objectif de "bon état" des eaux, fixé par la directive cadre sur l'eau (DCE).

Un contexte réglementaire en pleine mutation

- 1997 : Mise en route de la réflexion pour adapter la législation française au projet de directive cadre sur l'eau.
- 23 octobre 2000 : Adoption de la directive cadre sur l'eau, qui fixe le cadre et les orientations de la politique européenne de l'eau.
- 2003-2004 : Grand débat national et décentralisé avec l'ensemble des acteurs de l'eau et le grand public.
- 21 avril 2004 : Adoption en droit interne français de la loi portant transposition de la directive cadre sur l'eau.
- 20 décembre 2006 : Vote de la LEMA à l'Assemblée Nationale.
- 30 décembre 2006 : Promulgation de la LEMA.

Prendre en compte l'enjeu social en proclamant un « droit à l'eau pour tous »

▶ **L'article 1er de la LEMA affirme que « l'usage de l'eau appartient à tous »** et proclame **« le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous »**, en écho aux recommandations énoncées lors du IVème Forum mondial sur l'eau de Mexico, qui a eu lieu en mars 2006.

Répondre aux attentes du public en matière de transparence

▶ **La LEMA améliore la transparence de la gestion des services publics d'eau et d'assainissement.**

Préserver les milieux aquatiques par une gestion quantitative et qualitative

▶ La LEMA vise à améliorer l'entretien du milieu aquatique et propose plusieurs mesures pour remédier aux déséquilibres chroniques entre les ressources disponibles et la demande en eau. Elle prend également en compte la prévention des inondations. Elle poursuit comme objectif **une « gestion équilibrée et durable de la ressource en eau »** qui prenne en compte **« les adaptations au changement climatique ».**

Les enjeux et les conséquences pour les entreprises

La LEMA apporte des modifications à la fois sur le plan organisationnel et sur le plan financier.

Une soixantaine de textes d'application de la LEMA seront pris. Ils seront soumis pour avis à la Mission Interministérielle de l'Environnement, puis au Comité National de l'Eau (CNE), au sein duquel l'ACFCI est représentée.

LE VOLET ORGANISATIONNEL

▶ La LEMA consacre d'une part, le principe de la gestion de l'eau par bassin versant et d'autre part, l'idée d'une gouvernance à laquelle sont associés les usagers.

▶ La **composition des Comités de bassin est révisée** avec l'équilibre suivant : 40% pour les représentants des collectivités ; 40% pour les représentants des usagers (parmi lesquels figurent entre autres les représentants des entreprises), socioprofessionnels, associations ; et 20% pour les représentants de l'Etat.

Les Comités de bassin fixent les grandes orientations de l'agence, notamment sur le contenu du programme d'intervention pluriannuel et fixent les taux des redevances proposés au Conseil d'Administration.

▶ La LEMA crée un **Office National de l'Eau et des Milieux Aquatiques (ONEMA).** Il se substitue au Conseil Supérieur de la Pêche (CSP) et a plusieurs missions (organisation de la connaissance et système d'information sur l'eau ; surveillance des masses d'eau, des usages et des pressions ; recherches et études ; formation, communication et solidarité financière). Son budget sera alimenté par les Agences de l'eau (108 Millions d'euros par an maximum).

Le Conseil d'Administration de l'ONEMA comptera parmi ses Membres des représentants des entreprises.

▶ Les missions des Agences de l'eau sont précisées : **mise en œuvre des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et de leur déclinaison au niveau local : les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) ; actions en faveur du « *développement durable des activités économiques* »...**

La portée juridique des schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE), élaborés par les Commissions Locales de l'Eau (CLE), est renforcée : ceux-ci sont opposables aux tiers. (34 sont approuvés et 85 en cours d'élaboration).

Les représentants des entreprises siègent au sein des CLE et les projets de SAGE sont soumis à l'avis des Chambres consulaires.

LE VOLET FINANCIER

▶ **La LEMA donne désormais au Parlement le pouvoir de fixer les règles concernant** l'assiette, les taux plafond, les modalités de recouvrement, ainsi que les critères qui permettront aux Comités de Bassin de moduler les taux des **redevances.**

▶ **Sept types de redevances alimentent le budget des Agences (dont l'enveloppe globale est de 14 Milliards d'euros pour la période 2007-2012) :**

- Redevances pour pollution de l'eau,
- Redevances pour modernisation des réseaux de collecte,
- Redevance pour pollutions diffuses,
- Redevances pour prélèvement sur la ressource en eau,
- Redevance pour stockage d'eau en période d'étiage,
- Redevance pour obstacle sur les cours d'eau,
- Redevance pour protection du milieu aquatique.

▶ **Une taxe pour la collecte, le transport, le stockage et le traitement des eaux pluviales est fixée par et au profit des collectivités locales.**

▶ **La LEMA crée un fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles. Une taxe annuelle, due par les** producteurs de **boues, est instituée.** Le montant de la taxe est fixé par décret en Conseil d'Etat **dans la** limite d'un plafond de 0,5 € par tonne de matière sèche de boue produite.

▶ **Les redevances « prélèvement » : une incitation à économiser l'eau.**

Ces redevances sont assises sur le volume d'eau prélevé au cours d'une année et le tarif est fixé en centimes d'euros par m^3. Leurs taux sont modulés en fonction :

- de l'usage de l'eau (irrigation ; alimentation en eau potable ; refroidissement industriel conduisant à une restitution supérieure à 99% ; alimentation d'un canal ; autres usages économiques),
- et de la rareté de la ressource (prélèvement en zone équilibrée ou déséquilibrée).

▶ **Les redevances de « pollution » non domestique : une incitation à préserver la qualité de l'eau.**

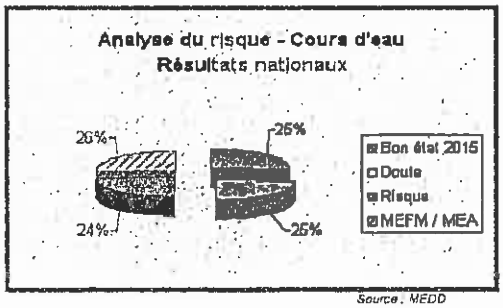
Ces redevances sont désormais assises sur la pollution annuelle nette rejetée au milieu naturel et de nouveaux paramètres de pollution sont ajoutés (tel que le paramètre « chaleur rejetée en mer et en rivière »).

Evolution de la situation des entreprises raccordées au réseau public d'assainissement

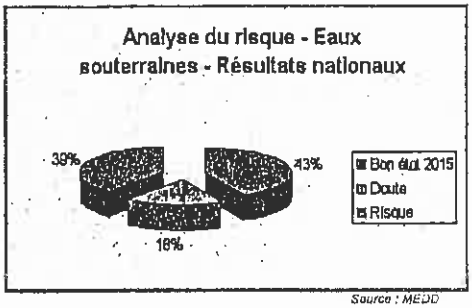
1. Les sanctions en cas de déversement, sans autorisation, d'eaux usées autres que domestiques dans le réseau public de collecte sont renforcées, avec le passage d'une contravention de 5ème classe (1500 euros ou 3000 euros en cas de récidive) à un délit (10 000 euros d'amende).

2. Pour les demandes d'autorisation de déversement dans le réseau public de collecte, le silence de l'Administration (pendant plus de 4 mois) vaut désormais rejet de la demande.

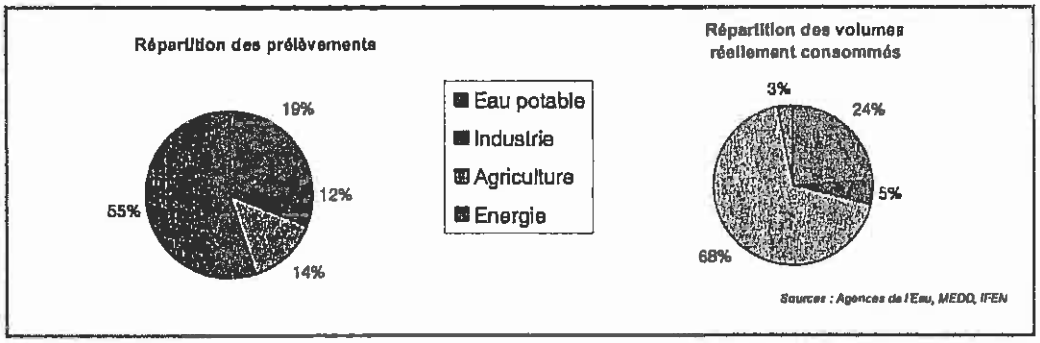
Chiffres clés



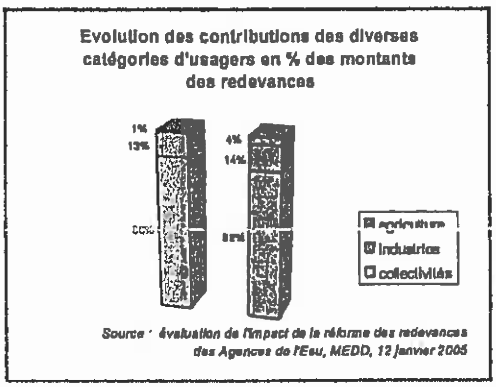
Source : MEDD



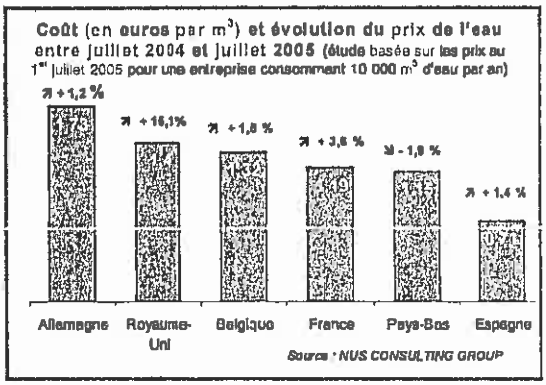
Source : MEDD



Sources : Agences de l'Eau, MEDD, IFEN



Source : évaluation de l'impact de la réforme des redevances des Agences de l'Eau, MEDD, 12 janvier 2005



Source : NUS CONSULTING GROUP

Contact : Arnault COMITI, Pôle Environnement et Développement Durable
E-mail : a.comiti@acci.ccl.fr

Assemblée des Chambres Françaises de Commerce et d'Industrie
45, avenue d'Iéna – BP 3003 – 75773 PARIS CEDEX 16

DOCUMENT n° 7

IDEES • LA CHRONIQUE DU CERCLE DES ÉCONOMISTES PAR OLIVIER PASTRÉ

35

Le défi mondial de l'eau

Les Echos n° 21140 du 08 Mars 2012

Alors que va s'ouvrir dans quelques jours le Forum mondial de l'eau à Marseille (du 12 au 17 mars), ne serait-il pas salutaire de s'extraire quelques minutes des bagarres politiciennes pour contribuer à créer des dizaines de milliers d'emplois en France et sauver des millions d'êtres humains sur la planète ? Commençons par rappeler quelques tristes, mais aveuglantes, évidences. Un milliard d'habitants de la planète n'ont pas accès à l'eau et 2,6 milliards vivent sans système d'évacuation des eaux usées. De ce fait, 25.000 êtres humains meurent chaque jour faute d'eau, dont la moitié sont des enfants.

Et le futur est encore plus inquiétant. Les réserves mondiales par habitant sont ainsi passées de 16.800 mètres cubes en 1950 à 7.300 mètres cubes en 2000 et atteindront probablement 4.800 mètres cubes en 2025. C'est-à-dire demain. Et cela dans un contexte d'urbanisation galopante qui complexifie chaque année davantage la gestion de ce type de problèmes : alors qu'il n'y avait que trois villes de plus de 10 millions d'habitants en 1950, il y en a 21 aujourd'hui et il y en aura 50 en 2025, dont 45 dans les pays du Sud.

A partir de là, il reste à construire l'avenir. Commençons par éluder les fausses solutions. Sur le fond, ce n'est pas véritablement une question d'argent. Les évaluations les plus sérieuses estiment entre 9 et 30 milliards de dollars par an le montant des investissements nécessaires pour atteindre les objectifs du Millénaire (réduire de moitié, d'ici à 2030, le nombre d'êtres humains sans accès à l'eau de cette estimation). Cela représente à peine plus de 5 % des subventions que consacrent les gouvernements américains et européens à leurs agricultures respectives, soit environ 100.000 bénéficiaires...

Autre faux débat, celui de la rareté de l'eau. Il y a certes des indicateurs qui témoignent du fait que l'eau n'est pas une ressource totalement renouvelable et que certains mécanismes de raréfaction sont d'ores et déjà à l'oeuvre. Dans certaines régions de Chine, par exemple, il faut puiser à plus de 1.000 mètres pour trouver de l'eau non polluée. Mais le vrai problème reste celui de l'accessibilité. Et, dans ce domaine, il faut tordre le cou à une idée reçue de plus : l'eau trop rare et trop chère, ce serait la « faute au privé ». Le privé ne représente en effet, sur la planète, que moins de 3 % des systèmes de gestion de l'eau à usage domestique.

De même, quelles que soient les vertus des campagnes écologistes, le problème principal n'est pas celui du gaspillage de l'eau par les consommateurs des pays développés. Les deux principaux problèmes sont celui de l'agriculture (73 % de l'utilisation de l'eau douce) et celui du non-traitement des eaux usées (dans les pays du Sud, de 40 à 60 % de l'eau est perdue en raison d'infrastructures défaillantes).

Voilà pour le diagnostic et pour l'élimination de « fausses pistes » en matière de réformes. Parmi les pistes à creuser pour améliorer la situation de la planète, il en est quatre qui sont prioritaires :

1. Le renforcement de l'aide publique au développement en faveur des programmes de collecte et de gestion de l'eau.

2. La priorité donnée à la gestion des problèmes agricoles. L'Europe, qui subventionne son agriculture doublement, puisque celle-ci bénéficie, en plus de la PAC, d'une tarification privilégiée en matière d'eau, se doit de mettre un terme à cet égoïsme aux conséquences meurtrières.

3. La gestion de l'existant. Priorité dans ce domaine doit être donnée à la collecte et à la gestion des eaux de pluie.

4. La décentralisation des programmes. Fournir de l'eau en Inde coûte en moyenne 2 dollars par personne avec les techniques de collecte de l'eau de pluie et plus de 200 dollars si l'on choisit de faire des mégabarrages.

Ces quatre pistes de réflexion ne sont pas exclusives d'autres solutions à coût budgétaire limité. Alors que le rêve de créer, à horizon raisonnable, 1 million d'emplois par la « croissance verte » est techniquement impossible, pourquoi ne pas se contenter de créer quelques dizaines de milliers d'emplois dans une industrie dans laquelle la France dispose de deux leaders mondiaux (Suez et Veolia) et surtout des centaines de PME potentiellement exportatrices, tout en contribuant à lutter contre le premier fléau mondial ? Nos candidats s'honoreraient et honoreraient leur pays en faisant ainsi du bien ailleurs, mais aussi ici. Produire français et soulager africain ou chinois : ce n'est pas si bête.

Olivier Pastré est professeur d'économie à l'université Paris-VIII.

DOCUMENT n° 8

Le plan de Paris pour mieux gérer son eau

37

Les Echos n° 21147 du 19 Mars 2012 • page 6

La ville veut mieux exploiter ses canalisations d'eau non potable et inciter les habitants à gérer leur consommation avec parcimonie. La consommation ne cesse de baisser au fil des années, ce qui posera à terme la question de l'équilibre économique de la régie municipale.

Le Forum mondial de l'eau de Marseille a fermé ses portes ce week-end, mais la capitale joue les prolongations ce matin avec près de 17 délibérations « aquatiques » au menu du Conseil de Paris. La qualité de l'eau bue par les Parisiens, saluée début mars par l'agence régionale de santé, n'est pas en cause. Le débat porte surtout sur la manière de gérer au mieux le gigantesque réseau d'eau confié depuis 2008 à une régie municipale, Eau de Paris.

Après cinq ans de débats, les élus vont ainsi voter ce matin le « sauvetage » des canalisations d'eau non potable. Un réseau unique en France (1.700 kilomètres) totalement sous-utilisé, voire voué à la disparition. *« A peine 15 % des espaces verts municipaux utilisent de l'eau non potable pour l'arrosage »*, se désolent les écologistes. La ville estime que, comme au Japon ou en Allemagne, cette eau peut être utilisée à d'autres fins (arrosage, rafraîchissement des rues...). Elle investira 8 millions d'euros pour reconvertir les réservoirs vétustes et rénover les canalisations... *« C'est non seulement écologique mais aussi économique car les démonter nous coûterait 600 millions d'euros »*, estime l'adjointe chargée du dossier, Anne Le Strat.

Pour rationaliser les ressources, la ville fait aussi des économies sur sa propre consommation. Mais elle veut surtout inciter les Parisiens à une gestion plus parcimonieuse de l'eau potable. Ce matin, elle fera voter l'installation de 15.000 nouveaux kits d'économiseurs d'eau dans les logements sociaux. En mars 2013, 30.000 appartements en seront équipés avec, à la clef, l'objectif d'une baisse de 15 % de la consommation.

Tarification à revoir

Paris fait la chasse au gaspi sans pour autant rencontrer de problème de surconsommation. Au contraire : depuis vingt ans, la consommation baisse de 1 à 2 % par an du fait de la désindustrialisation, d'une meilleure canalisation des fuites, et d'usagers plus vertueux. Le phénomène s'est amplifié en 2011 (- 2,8 %). Cette tendance écologiquement vertueuse ne présente pas que des avantages : elle a déjà obligé Eau de Paris à fermer une usine et pourrait à terme peser sur les finances de la régie, qui depuis sa création en 2010 affiche une bonne santé économique - 35 millions d'euros d'économies et un prix de l'eau très bas, en baisse de 8 % en 2011. *« Entre la baisse de la consommation et la hausse du coût des services, l'équation ne sera plus tenable. Une hausse du prix de l'eau est inéluctable »*, anticipe l'UMP Jean-François Legaret.

« Rien n'est programmé », se défend Anne Le Strat. Qui reconnaît toutefois qu'à terme le sujet de la tarification devra sans doute être abordé, à Paris comme dans beaucoup de villes. *« Faut-il une tarification à l'usage, plus chère pour les commerçants et les industriels ? Une tarification progressive selon les volumes consommés ? Une tarification qui prenne en compte les services rendus ? Nous devons explorer de nouvelles pistes. »* La ville va créer un groupe de travail. D'ici là, les élus écologistes et Front de gauche plaident pour pousser les feux en matière sociale. La municipalité aide des titulaires de logements sociaux, mais refuse de pratiquer la gratuité des premiers mètres cubes d'eau à l'instar d'autres communes. Son aile gauche reviendra à la charge ce matin lors d'un voeu.

LAURENCE ALBERT

DOCUMENT n° 9

38

Le « système eau » en France jugé trop morcelé

Les Echos n° 21147 du 19 Mars 2012

Le premier rapport de l'Observatoire des services publics d'eau et d'assainissement constate d'importantes disparités dans la performance des services.

Un quart de l'eau prélevée, transportée et traitée en France est perdu, selon le rapport délivré par le tout récent Observatoire des services publics d'eau et d'assainissement de l'Onema (Office national de l'eau et des milieux aquatiques). Très attendu des usagers, ce premier panorama accessible en ligne (www.services.eaufrance.fr) met en évidence *« le niveau médiocre de connaissance des collectivités de leurs réseaux »* avec une note qui dépasse péniblement la moyenne (57 sur 100) pour l'adduction comme pour l'assainissement.

En cause, la dispersion des moyens. L'étude constate l'organisation très morcelée du « système eau » avec une moyenne de 8.000 habitants desservis par service d'eau potable et 10.000 par service d'assainissement. Disparité également quant au mode de gestion : sur 31.000 services collectifs, la gestion directe, qui assure un contrôle absolu du service, est prédominante en nombre (69 % contre 31 % pour la gestion déléguée) mais pas en population desservie (41 %, soit 25 millions d'usagers).

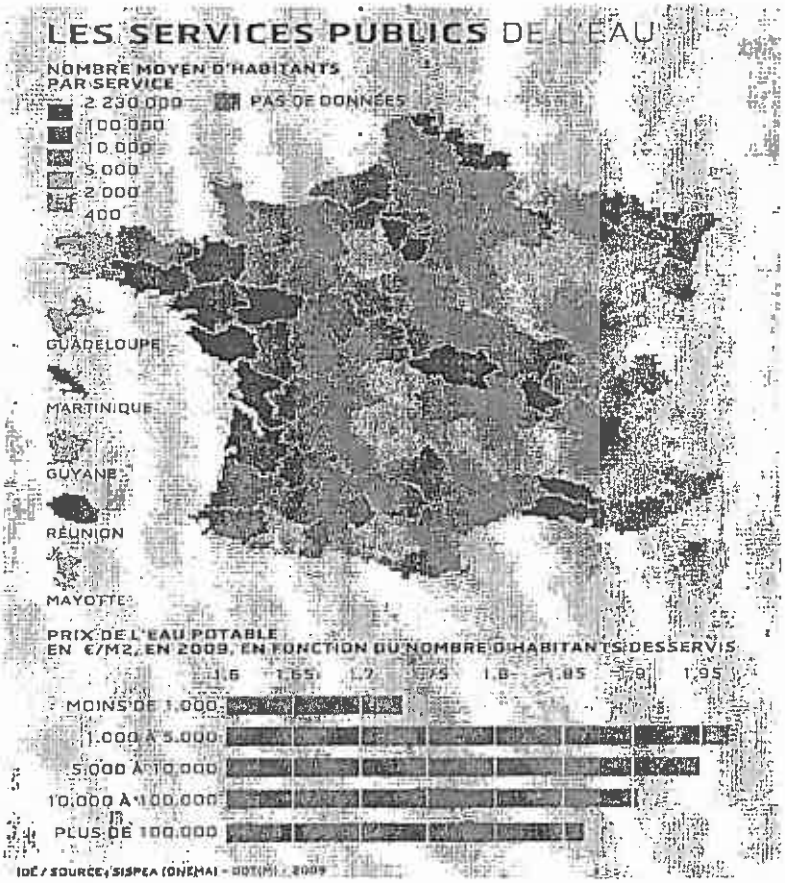
Ce déséquilibre explique en grande partie les difficultés d'entretien des 850.000 km de canalisations. L'Observatoire constate que leur taux de renouvellement moyen est de 0,61 % pour les services d'eau potable et de 0,71 % pour ceux de l'assainissement. *« A ce rythme, il faudrait plus de cent cinquante ans pour remettre à neuf les réseaux »*, constatent les experts. Pour autant, la qualité de l'eau livrée n'en souffre pas : le taux de conformité microbiologique et physico-chimique dépasse globalement 97 %.

120 m 3 par an par ménage

Le prix de l'eau en France est également très divers : entre 0,53 euro/m3(dans les Pyrénées-Orientales) et 2,90 euros/m3(en Martinique) pour l'eau potable, et entre 0,40 euro/m3(à la Réunion) et 2,74 euros/m3(en Seine-Maritime) pour l'assainissement. *« Pour les services de gestion déléguée, le prix moyen est plus élevé de 15 % pour l'eau potable et 4 % pour l'assainissement »*, constate l'Observatoire. Les charges spécifiques des opérateurs privés (impôts, dépenses de recherche...) n'expliquent pas tout : les collectivités auraient plus souvent recours à la délégation de service public quand la production d'eau potable ou le traitement des eaux usées est complexe.

En moyenne, la facture pour l'ensemble du service s'établit à 3,62 euros/m3, soit un montant annuel de 434,40 euros pour une consommation de 120 m3par ménage. Malgré son augmentation, *« le poste de dépense eau et assainissement représente 1,25 % du revenu disponible moyen des ménages »*, tempère l'Onema. C'est approximativement la somme allouée à la facture de téléphonie fixe.

Paul Molga - CORRESPONDANT À MARSEILLE


LES SERVICES PUBLICS DE L'EAU
NOMBRE MOYEN D'HABITANTS PAR SERVICE
2 230 000
100 000
10 000
5 000
2 000
400
PAS DE DONNÉES
GUADELOUPE
MARTINIQUE
GUYANE
RÉUNION
MAYOTTE
PRIX DE L'EAU POTABLE EN €/M2, EN 2009, EN FONCTION DU NOMBRE D'HABITANTS DESSERVIS
1,6
1,65
1,7
1,8
1,85
1,9
1,95
MOINS DE 1 000
1 000 À 5 000
5 000 À 10 000
10 000 À 100 000
PLUS DE 100 000
IDÉ / SOURCE : SISPEA (ONEMA) - DOT(M) - 2009

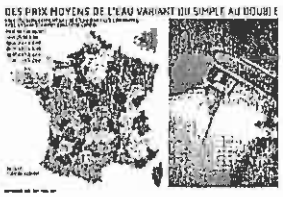
DOCUMENT n° 10

40

Prix de l'eau : les factures manquent de clarté et les tarifs sont très inégaux

Les Echos n° 21150 du 22 Mars 2012 • page 5

Le prix de l'eau payé par les Français reste « opaque » et « inéquitable », selon « 60 Millions de consommateurs » et la fondation France Libertés. Le mètre cube coûte plus cher aux abonnés qui consomment le moins, assure leur enquête.



Si ce n'est pas pousser à la consommation, cela y ressemble. Faire couler 121.000 à 150.000 litres d'eau coûte en moyenne à peine plus de 3 euros par mètre cube, contre 5,4 euros quand le débit ne dépasse pas 30.000 litres. A en juger les chiffres, égrenés hier par les responsables du magazine « 60 Millions de consommateurs » et de l'association France Libertés, le chemin à parcourir en matière de tarification progressive de l'eau est encore long. Les deux associations militent en faveur d'un système en vertu duquel plus l'usager consomme plus le prix du mètre cube augmente. Au nom de la solidarité et de la protection de la ressource, de plus en plus de collectivités locales regardent vers cette solution. Mais beaucoup ne sont pas encore passées à l'acte.

Factures non conformes

Les deux partenaires, qui ont exploité 4.000 factures d'eau, dont 220 épluchées en détail, ont eu une autre surprise. *« L'écart de prix du mètre cube d'eau pour une consommation de référence de 120 mètres cubes est de 1 à 3 »*, indique Thomas Laurenceau, rédacteur en chef de « 60 Millions ». L'enquête participative (www.prixdeleau.fr.) va même jusqu'à indiquer un écart de prix de 1 à 5 en intégrant les factures où le service rendu ne comprend aucun assainissement collectif, faute pour celui-ci d'exister comme c'est souvent le cas dans les zones rurales. Autre constat, l'abonné comprend rarement ce qu'on lui fait payer. A peine 9 % des factures sont totalement conformes aux règles édictées (arrêté du 10 juillet 1996). Quand celles-ci sont établies sur une consommation estimée, la méthode de calcul et la période de référence figurent rarement. Les opérateurs omettent de signaler à l'abonné que le tarif a augmenté ou qu'il peut payer autrement que par prélèvement automatique. Ceux qui appliquent une tarification progressive oublient d'indiquer les tranches de tarification ou ne le font pas clairement apparaître.

En la matière, les régies ne sont pas plus des modèles que les entreprises privées. Les auteurs de l'enquête donnent à leurs factures une note moyenne de 7,9 sur 10. Moins que celles récoltées par Veolia (8,3), SAUR (8,4) et Suez (8,5). *« Les grands opérateurs sont parfois mieux armés pour faire des factures conformes, mais elles ne sont pas forcément plus claires »*, corrige Gilbert Mitterrand, le président de France Libertés.

Ce flou dans les factures n'aide pas à comprendre des écarts tarifaires qui, à bien y regarder, ne sont pas tous infondés. A priori, un abonné à un réseau d'eau ancien, donc largement amorti, a des raisons de payer l'eau moins cher. Quant aux moyens de

traitement mobilisés pour rendre l'eau potable, ils ne peuvent pas être partout les mêmes.

Hier, France Libertés a réclamé de nouvelles mesures de clarté. Gilbert Mitterrand, maire PS de Libourne (Gironde), souhaite notamment voir *« figurer dans les factures le taux de rémunération du délégataire »*. Son organisation demande aussi que la loi impose aux gestionnaires de l'eau de toutes les communes de transmettre leurs indicateurs de performance à l'Observatoire national de l'eau, pour l'heure très partiellement renseigné.

JOEL COSSARDEAUX

DOCUMENT n° 11

A Brest, Eau du Ponant reprend la gestion à Veolia

42

Les Echos n° 21152 du 26 Mars 2012 • page 6

A partir du mois prochain, cette société publique locale va gérer l'eau et l'assainissement de l'agglomération brestoise.

Les élus brestois reprennent en main la gestion de l'eau. Le contrat qui unissait Veolia à la communauté urbaine de Brest depuis vingt-cinq ans n'a pas été renouvelé. La gestion de l'eau et de l'assainissement des 9 communes de cette agglomération sera transférée le 1eravril à la toute nouvelle société publique locale Eau du Ponant pour une durée de 99 ans. D'ici à la fin de l'année, 15 autres communes rejoindront Eau du Ponant, dont le capital est à 100 % contrôlé par les collectivités. Basée à Brest, elle gérera en direct 76.500 abonnés, soit 260.000 habitants. Cette société publique locale va se charger de la production et de la distribution de l'eau, mais aussi de la collecte des eaux usées, de leur traitement et de l'entretien des réseaux.

Limiter les hausses tarifaires

Si Veolia n'a pas été renouvelé, le groupe n'est pas totalement écarté puisqu'il va continuer, pendant six ans, de gérer en sous-traitance les 2 usines de production d'eau potable qui alimentent Brest. Quelque 135 personnes vont constituer l'effectif d'Eau du Ponant, principalement des personnels issus de Veolia qui ont rejoint la nouvelle société sur la base du volontariat mais aussi du service eau et assainissement de Brest Métropole Océane. Selon François Cuillandre, maire PS de Brest et président d'Eau du Ponant, la nouvelle organisation permettra aux élus de mieux maîtriser un secteur jugé stratégique et d'avoir *« une meilleure transparence sur les prix »*. L'objectif est de limiter au maximum les hausses tarifaires. Les tarifs de l'eau sont d'ores et déjà gelés en 2012 et resteront à 4,24 euros par mètre cube distribué.

Il est prévu qu'Eau du Ponant puisse générer un chiffre d'affaires de 40 millions d'euros par an tout en assumant un peu plus de 5 millions d'euros d'investissements annuels. Enfin, les élus locaux tablent sur une amélioration du service en misant sur la proximité à travers une équipe d'une dizaine de personnes chargées de répondre aux appels téléphoniques des abonnés jusqu'à présent traités par Veolia à partir des ses plates formes de Nantes et de Rennes.

Stanislas du Guerny - CORRESPONDANT À RENNES

DOCUMENT n° 12

Une étude montre que les Français sont sensibles aux enjeux écologiques de l'eau

43

23 novembre 2011 (mis à jour le 2 juillet 2012) - EAU ET BIODIVERSITE

Le premier baromètre de l'opinion des Français sur l'eau a été présenté, mercredi 23 novembre 2011, à l'occasion du Salon des maires. Les résultats montrent que les Français se disent prêts à accompagner par leurs changements de comportement les efforts menés par les pouvoirs publics.

Ce nouvel outil mis en place par le ministère du Développement durable, les Agences de l'eau et l'Office National de l'Eau et des Milieux aquatiques (ONEMA), en partenariat avec l'Institut IFOP permettra, chaque année, de recueillir l'avis du grand public sur les politiques de gestion de l'eau et leur efficacité.*

1er enseignement : les Français sont particulièrement sensibles aux enjeux écologiques et de santé publique liés à l'eau et aux milieux aquatiques

Ils placent avant la question du prix de l'eau (32 %), 4 enjeux écologiques prioritaires en tête de leurs préoccupations :

- la bonne gestion de l'eau de « la planète » : 51 %,
- la préservation de tous les milieux aquatiques : 49 %,
- la qualité de l'eau du robinet : 48 %,
- la réduction de la pollution de l'eau des rivières : 47 %.

2e enseignement : les Français établissent une relation directe entre les diverses activités humaines et la dégradation des milieux aquatiques et les risques liés à l'eau

en mentionnant en priorité...

... pour la dégradation de la qualité :

- les pesticides dans les champs et les jardins : 75 %,
- les substances dangereuses : 49 %,

... mais aussi l'usage des produits domestiques :

- d'entretien et de bricolage : 56 %,
- de jardinage : 49 %,

... pour les causes principales d'inondation :

- les constructions dans les zones à risques : 69 %,
- l'urbanisation et l'imperméabilisation des sols : 62 %.

3e enseignement : au-delà de cette perception "planétaire" des enjeux et des remèdes, le lien entre l'eau potable et la qualité des ressources en eau dans le milieu naturel n'est (toujours) pas véritablement fait

Les Français sont :

- fortement préoccupés par la qualité de l'eau potable : 52 %,

- et (paradoxalement...) moins nettement par l'état des rivières, des lacs et du littoral : 29 %.

4e enseignement : les Français sont majoritairement satisfaits de la gestion de l'eau dans leur région (74 %)

La perception qu'ont **les Français de la gestion de l'eau**, au vu de sa complexité, reste encore imprécise, et c'est pourquoi leur priorité pour garantir durablement une bonne gestion de l'eau et des milieux aquatiques va d'abord **à :**

- **l'éducation**, la sensibilisation et la **formation** de tous les publics (41 %),
- avant le renforcement des contributions financières (25 %)
- et l'application de la réglementation (14 %).

5e enseignement : 61 % des Français font d'abord confiance aux maires et présidents d'intercommunalités en matière de gestion de l'eau

On peut souligner la bonne compréhension des Français de la dualité de l'eau entre des enjeux globaux et des solutions qui ne peuvent qu'être locales, d'où la qualité de la confiance accordée à leurs élus.

6e enseignement : les Français souscrivent majoritairement aux solutions novatrices qui leur sont proposées comme :

- l'entretien des espaces verts sans pesticides : 96 %,
- l'effacement de barrages : 54 %,
- la modification d'un méandre d'une rivière : 52 %.

et se disent prêts, à titre personnel, à adopter des comportements favorisant la préservation des ressources en eau :

- respecter les limitations d'eau : 95 %,
- acheter des équipements économes en eau : 60 %,
- acheter des produits bio ou non polluants : 60 %.

** Cette enquête a été menée sur un échantillon de **3 514** personnes représentatives de la population française interrogées par téléphone du 4 au 19 octobre 2011.*

http://www.developpement-durable.gouv.fr

DOCUMENT n° 13

Les enjeux de la politique de l'eau en France

45

20 janvier 2012 (mis à jour le 2 juillet 2012) - EAU ET BIODIVERSITE

Mieux préserver les quantités d'eau disponibles

- Mieux évaluer les quantités d'eau prélevables sans menacer la ressource ;
- Mieux partager la ressource et maîtriser, voire réduire, les prélèvements et les consommations dans les secteurs régulièrement déficitaires en eau.

Mieux préserver la qualité de l'eau

Lutter contre les pollutions les plus difficiles à combattre :

- Pollutions "diffuses" des eaux souterraines (notamment nitrates et pesticides d'origine agricole). Issues d'une multitude de sources différentes.
- Certains micro-polluants des eaux de surface : ex. pollution aux hydrocarbures due aux émissions des usines, automobiles, feux de bois, etc. - leur réduction dépend de la réussite d'une politique plus globale de lutte contre l'effet de serre ; ex. : polluants contenus dans les métaux naturellement présents dans les sols et les eaux.

Préserver la morphologie des cours d'eau pour améliorer leur qualité écologique :
Les activités menées le long des fleuves (production d'eau potable, navigation ou production d'électricité, urbanisation, infrastructures de transport, ...) modifient les caractéristiques des fleuves (hydromorphologie) qui, à l'état naturel, varient selon les zones (profondeur, largeur, nature du sol, ...) et permettent aux différentes espèces de trouver des espaces adaptés à leurs besoins (vivre, se reposer, se reproduire, se nourrir, ...). Si cet équilibre est modifié, la « qualité écologique » des cours d'eau diminue.

Améliorer l'action des pouvoirs publics

Rendre plus efficace le travail de la police de l'eau

- Des priorités sont définies pour les contrôles au niveau départemental et au niveau national, afin de mieux prendre en compte les enjeux de chaque territoire ;
- Des actions de sensibilisation sont menées auprès des usagers sur la gravité des infractions et la pertinence des sanctions correspondantes ;
- Des actions sont menées pour renforcer la sévérité des sanctions de l'autorité judiciaire notamment pour les atteintes à l'environnement ayant les effets les plus graves sur les ressources locales.

Accentuer le rôle préventif des Agences de l'eau :

- Les aides aux actions préventives des agriculteurs et des collectivités pour préserver la ressource en eau vont être augmentées (objectif : 100 Millions euros/ an), et restaurer les milieux (zones humides, continuité écologique et hydromorphologie, objectif de 160 Millions euros/an). En contrepartie, les aides aux collectivités et industriels pour la production d'eau potable et le traitement des eaux usées seront baissées (moins 200 millions pour les aides aux stations de traitement des eaux usées).
- Une réflexion est en cours pour faire évoluer en parallèle le système de redevances finançant les agences : la redevance « prélèvements » a été augmentée pour les agriculteurs (recette totale doublée entre 2008 et 2010), et le sera prochainement pour les centrales hydroélectriques (plus de 4500 kW).
- De nouvelles taxes ont été crées en 2008, notamment la redevance « pollution diffuse » (voir question V-1), dont le taux a été augmenté progressivement depuis 2008 (de 35 à 70 millions de

recette totale).

Renforcer la lisibilité de la politique de gestion de l'eau et sa coordination avec la politique d'urbanisme

- Depuis 2004, les documents d'urbanisme (PLU, SCOT) doivent être compatibles avec le SDAGE, ce qui signifie un rapprochement juridique entre ces documents et la création de lieu d'échanges entre les participants aux deux démarches (par exemple, présence d'un acteur de l'eau au comité de pilotage des SCOT).

- Des actions sont menées pour améliorer l'information du public et sa réactivité lors des consultations (la DCE rend obligatoire l'organisation de 3 consultations d'une durée de 6 mois sur une période de 6 ans – durée des SDAGE) liées à l'élaboration du SDAGE : par exemple, mutualisation de la communication des différents acteurs de l'eau (agences de l'eau, Onema, ...) : supports communs, événements communs...

http://www.developpement-durable.gouv.fr