



HAL
open science

La délégation des services publics d'eau potable : une décision en mutation

C. Pezon, G. Fauquert

► **To cite this version:**

C. Pezon, G. Fauquert. La délégation des services publics d'eau potable : une décision en mutation. Conférence "Les outils pour décider ensemble - Nouveaux territoires, nouveaux paradigmes", Nov 2006, Paris, France. 26 p. hal-00468545

HAL Id: hal-00468545

<https://hal.science/hal-00468545>

Submitted on 31 Mar 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université Paris Dauphine : Conférence 2-3 Novembre 2006
"Les outils pour décider ensemble - Nouveaux territoires, nouveaux paradigmes"

La délégation des services publics d'eau potable : une décision en mutation

Christelle Pezon¹, Guillaume Fauquert²
Laboratoire GEA, ENGREF, UMR G-Eau

*ENGREF - 648 rue Jean-François Breton - BP 7353
34086 MONTPELLIER CEDEX 4*

e-mail : fauquert@engref.fr, tel : 04 67 04 71 41, fax : 04 67 04 71 01

Mots clés : Service Public d'Eau Potable, Délégation de service public,

Décision publique locale, Négociation

¹ Directeure du laboratoire Gestion de l'Eau et de l'Assainissement

² Doctorant au laboratoire Gestion de l'Eau et de l'Assainissement

La délégation des services publics d'eau potable: une décision en mutation

Introduction

En France, 36500 collectivités locales sont responsables de la distribution d'eau potable. Elles peuvent se regrouper ou exercer seule cette compétence. La plupart (26000) ont décidé de déléguer une partie ou la totalité de leur responsabilité à un EPCI (Etablissement Public de Coopération Intercommunale), réduisant le nombre de services d'eau à 15500. Chaque autorité locale (communes et EPCI) doit organiser son service et, en l'occurrence, décider, soit de gérer le service public dans le cadre d'une organisation publique, la régie, soit de déléguer la gestion du service public à un opérateur privé³. Un tiers des autorités locales ont opté pour la délégation, pour les plus anciennes il y a plus de cent ans. Elles représentent la majorité des collectivités locales et 3 habitants sur 4.

Dans ce papier, notre thèse est la suivante : la décision de déléguer appartient à l'autorité locale mais elle suppose que les deux co-organisateur du service décident ensemble du mode de fonctionnement du service pour pouvoir faire face aux événements imprévus qui surviennent pendant leur partenariat, et qui appellent des décisions communes. De fait, cette décision échappe en partie aux autorités locales, particulièrement à celles dont les services sont déjà organisés en délégation et qui doivent décider de prolonger ou non ce mode d'organisation. Depuis une quinzaine d'années, des réformes institutionnelles cherchent à rééquilibrer la relation entre autorité délégante et délégataire et des outils d'aide à la décision sont progressivement introduits pour permettre aux autorités délégantes et aux délégataires de mieux s'accorder sur les objectifs qu'ils poursuivent.

Dans une première partie, nous définirons les fondements de la décision de déléguer et mettrons en perspective les récentes évolutions institutionnelles ainsi que les outils d'aide à la décision avec le cadre institutionnel et les pratiques en cours avant ces réformes.

Dans une seconde partie, nous évaluerons à travers des cas réels de négociation de contrats de délégation, l'usage effectif des outils d'aide à la décision dans un cadre institutionnel réformé. Nous pourrions alors apprécier si la décision est réellement partagée et

³ La gestion du service peut aussi être confiée à des SEM, ce qui reste rare malgré l'exemple de la Société des Eaux de Paris

formuler des propositions qui puissent encore l'améliorer, notamment à travers une plus grande inclusion des abonnés dans le processus de décision.

I. Les fondements de la délégation des services d'eau potable

I.1. La nature de la décision

A priori, c'est l'autorité locale qui décide de déléguer son service à un opérateur qui exécute sa mission conformément au contrat de délégation de service public (DSP). Toutefois, la durée de la délégation (de 12 à 30 ans) implique que la décision de déléguer n'est que la première d'une longue série de décisions qu'autorité délégante et délégataire auront à prendre ensemble pour que le service public de distribution d'eau puisse fonctionner en toute circonstance, et dans le respect des principes qui le régissent. Si la décision de déléguer ne s'inscrit pas dans cette dynamique, elle finit pas échapper à l'autorité locale qui, une fois le contrat de délégation échu, n'est plus en mesure de décider en connaissance de cause du meilleur mode d'organisation pour son service d'eau.

A. Le choix d'une organisation hybride

La décision de déléguer le service d'eau potable équivaut à créer une forme particulièrement hybride d'organisation, dont la gouvernance est réglée par un contrat. Cette spécificité est inhérente au caractère particulier du service public d'eau potable et aboutit à des différences majeures par rapport à des organisations hybrides plus classiques tels que les joint-ventures.

Auby (2001) nous rappelle que la DSP se caractérise par :

- la délégation d'un service d'intérêt général qui répond, le plus souvent, aux caractéristiques d'un monopole naturel, et qui est soumis au respect des principes de continuité, d'égalité des abonnés et de mutabilité
- un contrat de nature administrative qui donne à l'autorité publique délégante une position de supériorité. C'est elle qui fixe unilatéralement les objectifs du service et les conditions de sa délivrance qu'elle peut modifier sans consulter son partenaire (théorie du fait du Prince)
- le délégataire peut être chargé de toutes les activités de gestion, mais le service reste sous la responsabilité de l'autorité délégante, propriétaire des actifs et maître d'ouvrage du service.

Les services d'eau potable ayant tous les attributs d'un monopole naturel, ils ne peuvent connaître que deux formes d'organisation: la régie (organisation publique) ou la gestion déléguée (organisation hybride), une organisation par le marché étant exclue.

L'autorité inégale des deux partenaires dans la conduite du service délégué a des limites qui sont clairement établis par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Si l'autorité délégante dispose effectivement de pouvoirs exorbitants du droit commun, et peut, en conséquence, modifier unilatéralement le contrat qui sous-tend l'organisation du service, elle ne peut en revanche contrevenir à l'équilibre économique du contrat, décidé initialement en accord avec son délégataire⁴ : la collectivité ne peut rompre le contrat que dans le cas d'une cessation d'exploitation par le délégataire⁵, et tout autre motif suppose une indemnisation respectueuse de l'équilibre économique initialement décidé⁶. En conséquence, la supériorité supposée de l'autorité délégante est finalement très relative : pour faire évoluer son service dans une direction non prévue au contrat, l'autorité délégante doit obtenir l'accord de son délégataire, donc le décider avec lui.

Le caractère hybride de la DSP est accru par le type de contrat utilisé pour la gestion déléguée des services d'eau potable. En concession, toutes les activités de gestion sont déléguées, sous la responsabilité de la collectivité, dont le rôle se limite à contrôler l'atteinte des objectifs contractuels. Ces cas sont rares: en affermage, l'entreprise exploite le service (entretien des infrastructures, gestion des abonnés, facturation et recouvrement des redevances) et l'autorité délégante gère les investissements, notamment pour financer les équipements dont la durée de vie excède la durée des contrats. Cette dualité dans l'action se retrouve au niveau comptable: le délégataire tient le compte d'exploitation du service et l'autorité délégante la section Investissement de son budget. Les comptes du service d'eau qui sont annexés au budget général de la commune constituent une consolidation des comptes transmis par délégataire et établis par l'autorité délégante.

La qualité d'une organisation hybride est conditionnée par la capacité des partenaires à exercer convenablement leurs responsabilités. Si les décisions de gestion opérationnelle des services relèvent du seul délégataire, d'autres, et non les moindres, impliquent une décision

⁴ Conseil d'Etat, Gaz de Bordeaux, 30 mars 1916

⁵ Rupture du principe de continuité, CE, Sieur Pasquet c. Ville de Bourges, 8 février 1878

⁶ CE, Ville de Douai c. Société des Eaux, 18 février 1898

commune de l'autorité délégante et du délégataire. Il en est ainsi pour toutes les décisions relatives à la gestion à long terme du patrimoine (renouvellement des canalisations, modification des filières de traitement). La fréquence du renouvellement des infrastructures est, par exemple, largement déterminée par la qualité de l'entretien auquel procède le délégataire. Faute d'accéder à des informations utiles et fiables, l'autorité délégante reste tributaire des propositions d'investissement de son délégataire, dont l'intérêt est plutôt d'accélérer le rythme, pour diminuer ses coûts d'exploitation et augmenter sa marge. Ce défaut d'informations marginalise la participation de l'autorité délégante dans la prise de décision patrimoniale. Surtout, il relativise la position supposée supérieure de la puissance publique. Des évènements de différente nature peuvent, au cours du contrat, amener l'autorité délégante et le délégataire à rediscuter des objectifs initiaux et des moyens supplémentaires, c'est-à-dire la contribution des usagers nécessitée par l'entrée en vigueur d'une réglementation plus exigeante ou par une forte variation de la consommation d'eau potable. Une dernière caractéristique de la DSP est qu'elle ne concerne que les services dits à caractère industriel et commercial (SPIC). Autrement dit, ce sont les abonnés qui contribuent à titre principal à l'équilibre financier des services d'eau en payant leurs factures, et non l'impôt, comme dans le cas de services publics administratifs (SPA). Le circuit de facturation traduit, lui aussi, le caractère hybride de la DSP. Le délégataire recouvre l'ensemble des factures auprès des abonnés et reverse à l'autorité délégante une part correspondant à un tarif qu'elle définit annuellement. Le contrat d'abonnement intervient entre le délégataire et chaque abonné et les litiges relèvent des tribunaux civils. En revanche, si les abonnés estiment que les modalités d'exécution du service contreviennent au respect des principes du service public (égalité, continuité, mutabilité) ou que l'autorité délégante faillit dans sa mission de contrôle, c'est la responsabilité de cette dernière qui se trouve engagée sur le terrain du droit administratif.

B. La DSP, une décision très engageante

La DSP est une décision très engageante dans la durée. Historiquement, la durée des contrats s'est pourtant considérablement réduite, passant de 99 ans (XIX^{ème} siècle) à 30 ans pour la concession en 1935⁷, et à douze ans pour l'affermage⁸, contrat retenu de façon quasi-exclusive depuis les années 1950 (Pezon, 1999). Pour autant, l'engagement reste en pratique le

⁷ décret-loi du 29 octobre, publié au JO le 31 octobre 1935

⁸ décret 51-259 du 6 juillet 1951

plus souvent définitif. Il est donc non seulement difficile de dénoncer un contrat avant terme, mais aussi relativement rare de ne pas le reconduire une fois son terme échu. C'est d'ailleurs pour faire obstacle à la reconduction tacite généralisée des contrats de délégation des services d'eau que la loi dite Sapin⁹ interdit cette pratique et oblige, une fois les contrats échus, les autorités délégantes à remettre les entreprises en concurrence pour l'exploitation du service. L'observatoire des procédures Sapin suit, depuis 1998, les décisions des collectivités locales dont les contrats de délégation sont échus, et qui ont engagé une procédure d'appel à candidatures pour convenir d'une nouvelle DSP. On constate que, chaque année, 90% des contrats de DSP sont reconduits avec l'opérateur historique (Pezon, Bonnet, 2006).

Peut-on en conclure que l'organisation hybride de la DSP est supérieure à l'organisation bureaucratique de la régie, et que cette supériorité supposée se vérifie à l'usage, expliquant que les autorités délégantes réitèrent leur décision de déléguer à leur opérateur historique, donc décide avec lui de pérenniser l'organisation hybride du service d'eau? Pas nécessairement. Si l'on considère que les agents ont une rationalité limitée, la question porte alors sur la capacité du couple autorité délégante / délégataire à décider de la meilleure forme organisationnelle (Brousseau, 1999). La rationalité limitée et le coût de l'information conduisent à penser que la solution retenue sera la plus satisfaisante pour chacun des acteurs, sans nécessairement être optimale pour tous (March, Simon, 1958). Dans une négociation entre organisations pour la définition d'un arrangement institutionnel, le résultat sera déterminé par l'asymétrie de pouvoir et les intérêts divergents poursuivis par chaque organisation. Les relations entre parties une fois le contrat signé deviendront des relations de pouvoir au sens de Dahl, où chaque partie essaiera d'améliorer sa position relative à travers un marchandage permanent (1957). Le cadre théorique offert par l'analyse stratégique semble donc le plus approprié pour comprendre les enjeux organisationnels en présence dans la mise en pratique de la DSP.

Là encore, la supériorité relative de l'autorité délégante est, en pratique, contrebalancée par le pouvoir de marché des délégataires. En France, trois compagnies se partagent 98% du marché des services délégués. Au niveau local, ce "choix" peut se trouver réduit à un seul délégataire, les deux autres n'ayant pas établi de base logistique régionale qui les placerait en position effective de concurrence (Covo-Dahan, 1980, Chong et al., 2005, Carpentier et al. 2006). Cette situation est héritée de l'histoire des compagnies, mais peut aussi s'analyser

⁹ loi 93-122 du 29 janvier 1993

comme le résultat des comportements stratégiques développés par les délégataires pour renforcer leur capacité de négociation. Si la décision de déléguer appartient en effet à l'autorité délégante, les stratégies d'expansion territoriale des groupes qui ont, depuis leur création au XIX^{ème} siècle, consisté à obtenir la gestion déléguée de services d'eau géographiquement voisins et ont fini par limiter, dans certains cas, la décision de l'autorité délégante à re-déléguer au délégataire historique ou à gérer en régie.

C. Une décision qui s'inscrit dans un cadre institutionnel évolutif

La DSP et la régie ne sont pas des organisations figées. La poursuite d'un même objectif peut conduire une collectivité à déléguer son service à une époque et une autre à plutôt organiser son service en régie, dans un contexte institutionnel réformé. Le cadre institutionnel qui préside à la décision des autorités organisatrices a considérablement évolué depuis le début du XX^{ème} siècle, et la prise en compte du cadre précis qui prévalait lors de la *première* décision de DSP est cruciale pour comprendre les mérites respectifs des modes d'organisation (publique et hybride) eu égard aux objectifs alors poursuivis par les communes.

Nous avons montré ailleurs (Pezon, 2000) que la stratégie des collectivités en matière d'organisation des services d'eau potable s'était d'abord tournée vers des organisations à forte capacité redistributive dans le but de limiter la contribution des abonnés au financement des services, puis, à partir des années 1970, vers des organisations dont les mérites allocatifs permettaient une réduction des coûts désormais entièrement supportés par les abonnés. C'est donc le changement de nature juridique du service (de SPA, il est devenu SPIC) qui a très largement déterminé les décisions des autorités organisatrices pour organiser leurs services d'eau.

La situation qui prévaut aujourd'hui ne peut s'analyser qu'histoire à l'appui. On ne peut conclure à la supériorité d'une organisation sur une autre, sur la base de la situation actuelle, sauf à considérer que la décision de renouveler une DSP se pose dans les mêmes termes qu'une décision de *première* délégation. Ce serait valider implicitement l'hypothèse qu'il n'existe aucune résistance au changement de mode de gestion, à l'abandon de l'organisation hybride de la délégation pour l'organisation publique de la régie. Rien n'est moins vrai. Pour autant, les évolutions institutionnelles des dix dernières années tendent 1) à redonner de la consistance à cette alternative et 2) à rétablir un équilibre entre autorités délégantes et délégataires dans la décision de déléguer, même si des marges de progrès restent à exploiter pour une meilleure inclusion des abonnés dans le processus de décision.

I.2 Vers un rééquilibrage des pouvoirs décisionnels

Depuis 1993, des innovations institutionnelles ont réformé en profondeur les conditions dans lesquelles la décision de DSP est prise par les autorités locales, d'une part, et entraîné des modifications substantielles dans l'exercice de la responsabilité de la distribution d'eau, d'autre part. Récemment, des outils d'aide à la décision ont été élaborés pour permettre aux autorités locales et aux délégataires de prendre leur décision en connaissance de cause. Les abonnés, bien que partie prenante reconnue dans le processus de décision de DSP, ont un rôle limité.

A. La réforme du processus de prise de décision

En 1993, la loi Sapin modifie radicalement le processus de décision de DSP. Désormais, quand un contrat de DSP arrive à échéance, l'autorité délégante doit procéder à un appel d'offres avant de poursuivre, le cas échéant, l'organisation du service avec son délégataire précédent. En pratique, la loi Sapin cherche à redonner à la DSP les attributs d'une décision partagée, mais aussi à rehausser l'intérêt des abonnés parmi les critères de décision des autorités délégantes.

Les contrats de DSP étaient, jusqu'aux lois de décentralisation de 1982 et 1983, tacitement reconduits, sans aucun processus formel de prise de décision. D'une durée moyenne de 12 ans, ils arrivent à échéance au moment où la loi Sapin est promulguée et leur reconduction doit désormais s'inscrire dans un dispositif qui requiert que l'autorité délégante 1) décide de poursuivre une gestion de son service en délégation plutôt que de le réorganiser en régie, 2) fasse connaître sa décision de déléguer par voie de presse pour obtenir des offres alternatives à celle du délégataire historique et 3) s'accorde avec le délégataire sélectionné sur ce qu'ils veulent faire ensemble.

De leur côté, les contrats de délégation décidés pour la première fois entre 1982 et 1993 ont obéi à des logiques où l'intérêt des abonnés n'est pas toujours apparu prioritaire. En 10 ans, la population française desservie par des services délégués est ainsi passée de 33 à 46 millions de personnes (Pezon, 2000), dans un contexte caractérisé par la crise des finances locales. Certaines villes (Saint-Etienne, Toulouse, Grenoble) ont privilégié le critère du mieux offrant (montant versé pour obtenir le droit d'exploiter le service) pour sélectionner leur délégataire, au détriment de l'intérêt des abonnés. En limitant strictement la contrepartie financière de la décision de déléguer, et en introduisant un dispositif transparent de sélection, la loi Sapin veille à ce que ces contrats ne puissent être renouvelés en l'état et soient plus directement dirigés dans un sens favorable aux abonnés.

La loi Sapin cherche à rééquilibrer le pouvoir décisionnel respectif des autorités délégantes et des délégataires dans un contexte institutionnel qui a très largement étendu le champ d'application de leur décision sans tenir compte de l'inégalité de leur pouvoir de négociation. Depuis 1982, les termes du contrat, et notamment le partage des responsabilités de l'autorité délégante et du délégataire dans le fonctionnement du service, relèvent exclusivement de leur décision. Ce partage était depuis 1951 précisément consigné dans un contrat type élaboré par le ministère de l'Intérieur qui s'imposait à toutes les autorités délégantes. De même, la fixation du prix du service s'opère pendant le processus de délégation. En pratique, cette décision a longtemps échappé aux autorités délégantes. Dans les communes rurales qui forment l'essentiel des 15000 autorités locales qui, de l'après-guerre à la fin des années 1970, décident de déléguer la gestion de leur service d'eau, c'est sur la base des plans départementaux de travaux qu'ils ont élaborés que les ingénieurs du ministère de l'Agriculture négocient directement les prix avec les délégataires (Camus, 1968). En cours de contrat, ce sont les préfets qui, plus que les autorités délégantes, décident de l'évolution des tarifs, en veillant à ce que l'application de la formule tarifaire contractuelle ne conduise pas à des augmentations supérieures au taux d'inflation. Arrivés à échéance, les contrats sont renouvelés sans négociation avec un tarif qui s'inscrit dans la continuité du tarif du contrat précédent, sans qu'il soit tenu compte des éventuels gains de productivité obtenus par le délégataire, alors même que l'essentiel des risques sont assumés par l'autorité délégante (Pezon, 2003). Enfin, les prix de l'ensemble des services d'eau ont été réglementés entre 1978 et 1986, leur augmentation étant limitée au taux de l'inflation en cas de délégation et diminuant en francs constants de 1,3% par an quand ils sont organisés en régie¹⁰.

Enfin, la loi Sapin s'inscrit dans un contexte institutionnel marqué par le changement de nature juridique des services d'eau. Ils sont progressivement devenus des SPIC¹¹. Le prix n'est donc plus une variable d'ajustement budgétaire mais le principal facteur pour équilibrer les recettes et les charges d'un service. Ce changement de fonction conduit à lui seul à des augmentations tarifaires importantes. Elles sont mal acceptées des abonnés qui voient dans les enjeux financiers de la DSP (jusqu'à 500 millions de francs versés par la Compagnie Générale des Eaux pour obtenir le droit d'exploiter les services d'eau et d'assainissement de Toulouse) et les affaires de corruption (Saint-Denis de la Réunion, Grenoble) les motifs principaux de

¹⁰ Ces restrictions sont prises dans le cadre de la politique nationale de lutte contre l'inflation, et affectent différemment les services délégués et les régies. Voir Pezon C. (2000), pp.168-171.

¹¹ En droit avec les lois de décentralisation et sur le plan financier et comptable à travers l'instruction comptable M49 de 1992.

l'augmentation des prix. Si la loi Sapin cherche à promouvoir le critère de l'intérêt des abonnés, elle ne leur accorde qu'une place marginale dans le processus de décision lui-même. Ils sont sollicités pour avis au terme de la première décision de l'autorité délégante (choix du mode de gestion) mais ne le sont plus quand il s'agit de négocier contrat et prix¹². Le choix du délégataire appartient *intuitu personae* au seul maire, selon des critères qu'il définit librement.

B. Des outils d'aide à la décision de DSP

Dans la lignée des travaux réalisés par l'International Water Association (IWA), une réflexion s'est engagée en France pour mesurer la performance des services d'eau et d'assainissement. Elle a débouché sur la définition d'indicateurs de performance dont l'introduction dans les contrats est susceptible d'aider les autorités délégantes à 1) fixer les objectifs assignés à l'organisation hybride et 2) évaluer la performance du service ou suivre l'activité déployée par le délégataire pour atteindre ses objectifs (Guérin-Schneider, 2001).

L'utilisation des indicateurs de performance suppose d'abandonner une logique basée sur des obligations de moyens au profit d'une démarche axée sur les résultats. Plutôt que d'assigner au délégataire la mise en œuvre de moyens en vue d'atteindre des résultats très généraux (continuité du service en quantité et en qualité), on fixe des objectifs relatifs à la qualité du service. Ainsi, au lieu de s'accorder sur un rythme de renouvellement des canalisations primaires du réseau (1 km/an), on fixe un taux de fuite à atteindre en fin de contrat (15% de l'eau mise en distribution). Au lieu de programmer l'ouverture d'un centre d'accueil pour les abonnés, on décide d'un délai maximum de réponse à leurs réclamations ou demandes d'information.

Les indicateurs de performance peuvent se décliner en tableaux de bord pour contrôler l'évolution de la qualité du service (technique et environnementale) et sa santé financière, par rapport aux objectifs fixés. Sans cette méthode, il est en effet pratiquement impossible d'établir un lien entre le compte d'exploitation prévisionnel (CEP) proposé par le délégataire avant le contrat, et le compte rendu financier qu'il remet chaque année à l'autorité délégante pendant le contrat (Canneva, 2003). Les indicateurs de performance peuvent aussi être utilisés

¹² La loi d'orientation du 6/2/1992 (CGCT L2143-4) stipule que les communes de plus de 3 500 habitants ou les EPCI comportant une commune de plus de 3500 habitants doivent créer une commission consultative pour chaque service public (art. 26). Composée de représentants de la société civile, elle est intégrée à la procédure de DSP de la loi Sapin et doit être consultée pour avis sur le choix opéré par le conseil municipal en terme d'organisation.

pour moduler la rémunération du délégataire, ce dernier s'exposant à un risque financier s'il n'atteint pas les objectifs définis.

En pratique, une difficulté à la fixation d'objectifs tient à la méconnaissance initiale de l'état des services tant sur le plan technique que financier. Comment fixer des objectifs précis de taux de fuite si l'état initial du réseau est méconnu ? Quel prix négocié au regard de quel niveau de qualité de service ?

Pour établir un diagnostic technique et financier, des méthodes de reconstitution des coûts ont été développées. Basées sur les principales caractéristiques technico-économiques du service (longueur et diamètre du réseau, capacité de traitement de la station, nombre et puissance des surpresseurs, nombre et densité des branchements, etc) et les comptes administratifs et financiers (endettement, durée et taux), elles permettent de calculer un coût de référence à organisation donnée. Cet outil a plusieurs fonctions : il offre une comparaison au coût déclaré par le délégataire en place et constitue, à ce titre, l'outil essentiel d'aide à la décision pour le mode d'organisation du service (régie ou délégation); il sert de référence et d'élément de négociation lors de l'analyse des offres pendant la procédure Sapin.

Des sociétés sont entrées sur le marché du conseil aux collectivités locales pour la DSP de leurs services publics, et plus particulièrement des services d'eau et d'assainissement. Toutes ont recours aux méthodes de reconstitution de coûts et proposent des modèles de contrats de DSP qui intègrent une mesure et un suivi de la performance par indicateurs. Ces sociétés sont concurrencées par les services déconcentrés de l'Etat, principalement du ministère de l'Agriculture, qui assumaient hier la maîtrise d'ouvrage déléguée et la maîtrise d'œuvre des travaux de création et d'extension des services d'eau. En 2004, l'observatoire Loi Sapin établit que 99,5% des communes de moins de 10000 habitants et 87% des communes plus importantes ont recours à un conseil lorsqu'elles décident une DSP. Pour les premières, les DDAF assurent 85% des prestations, contre 67% pour les secondes (Pezon, Bonnet, 2006). Cette reconversion des services de l'Etat vers l'appui aux collectivités locales participe au rééquilibrage décisionnel en faveur des autorités délégantes particulièrement en milieu rural : la décision de DSP a échappé aux ingénieurs en faveur des politiques.

C. La communautarisation des services d'eau

En milieu urbain, le rééquilibrage résulte de la loi dite Chevènement¹³ qui invite les 36500 communes françaises à mutualiser leurs moyens en se regroupant en communautés,

¹³ loi 99-586 du 12 juillet 1999

dans un contexte de forte concurrence des territoires au niveau européen. Basé sur le volontariat, cette invitation connaît un succès inédit en milieu urbain, dans la longue histoire des tentatives de constitution de pôles urbains intégrés (Pezon, Petitet, 2004). En 2006, près de 33000 communes (92%) représentant 53,5 millions d'habitants (90%) s'étaient regroupées dans 2567 EPCI¹⁴.

Les services d'eau sont diversement concernés par cette réforme territoriale, selon que la compétence en eau entre dans le champ des compétences obligatoires (communauté urbaine, CU) ou optionnelles (communautés de communes, CC, et d'agglomération, CA) exercées par les communautés. En 2004, le ministère de l'Intérieur indique que, outre les 14 CU (356 communes et 6,2 M d'habitants), 35% des CA (2788 communes et 20,7 M d'habitants) ont hérité de la responsabilité en distribution d'eau.¹⁵

Le processus de transfert de compétence se traduit *ipso facto* par un changement d'identité de l'autorité locale responsable, et par la substitution de la communauté en lieu et place des autorités déléguantes précédentes. Les contrats de DSP en cours continuent jusqu'à échéance mais sont désormais suivis par la communauté qui doit, à terme, consolider un service à l'échelle de son territoire et homogénéiser son organisation de façon à offrir à tous les abonnés un service de qualité égale et à prix unique (principe d'égalité du service public).

La nouvelle autorité locale devient le maître d'ouvrage exclusif de tous les services d'eau communaux et intercommunaux, de distribution et de production d'eau qui préexistaient sur son territoire. Pour organiser son service d'eau communautaire, l'autorité décide d'opter pour une organisation publique ou hybride. En ce sens, la communauté peut se trouver en situation de déléguer, pour la première fois, son service d'eau, quand bien même certaines de ses composantes étaient depuis longtemps exploitées sous cette forme. La communauté bénéficie d'une situation concurrentielle exceptionnellement favorable puisque les différents délégataires qui exploitaient, avant sa création, les services communaux ou intercommunaux dont elle a hérité, vont chercher à devenir son délégataire exclusif.

La communauté dispose aussi d'un pouvoir décisionnel renforcé, tant pour négocier une éventuelle DSP, que pour en assurer le suivi. En effet, le processus de transfert de compétence s'accompagne d'une évaluation technique et financière du patrimoine (état du

¹⁴ Données du ministère de l'Intérieur, Direction Générale des Collectivités Locales. Voir aussi <http://www.intercommunalites.com>

¹⁵ La compétence en eau des 29735 CC n'est pas connue.

patrimoine et consolidation des comptes) et de la programmation des investissements nécessaires à moyen terme. Ce processus se confond avec la démarche qu'engage une collectivité lorsqu'elle procède à la reconstitution des coûts de son service. Il le surpasse toutefois puisqu'il doit aboutir à la construction de scénarii correspondant aux deux modes d'organisation possible. L'alternative de la réorganisation en régie est devenue plus crédible. D'une part parce qu'un ou plusieurs services communaux ou intercommunaux pouvaient être organisés de la sorte, d'autre part, parce que la communauté atteint la taille suffisante¹⁶ pour gérer elle-même le service d'eau ou décider, d'accord avec un délégataire, des objectifs qu'il doit atteindre. Enfin, une vision moins parcellaire renforce la légitimité de la collectivité pour son action sur ce territoire et sa crédibilité vis-à-vis d'une éventuelle entreprise.

Aujourd'hui toutes les communautés urbaines et d'agglomération sont concernées par la réforme des commissions consultatives des services publics locaux (CCSPL)¹⁷. Si toutes doivent donc demander leur avis aux représentants des abonnés sur le mode d'organisation du service d'eau communautaire, on peut regretter que cette simple consultation ne soit pas suivie, une fois le délégataire sélectionné et le contrat négocié, d'un retour vers la CCSPL, pour justifier les décisions prises, à défaut d'y faire directement participer les abonnés.

II. Les décisions liées à la délégation dans la pratique

Après cet éclairage historique, nous allons montrer de quelle manière les nouveaux outils d'aide à la décision sont utilisés et quelle place occupe l'intérêt des abonnés. L'analyse suivante est basée à la fois sur l'observation de cas réels, mais aussi sur des entretiens avec les responsables des collectivités et avec les experts qui appuient les collectivités dans leur processus de décision.

II.1. Les terrains d'étude

Nous avons pu assister aux négociations pour la délégation de 5 services d'eau, dont 2 gérés en intercommunalité. Cet échantillon concerne des collectivités de taille relativement réduite, qui n'ont donc pas d'obligation de créer une CCSPL¹⁸. Dans tous les cas que nous avons suivis, la collectivité avait fait le choix de recourir à une "assistance-conseil en

¹⁶ Les CA rassemblent plus de 50000 habitants et les CU plus de 500000.

¹⁷ La loi 2002-276 du 27 février 2002 (CGCT L1413-1), par réalisme, restreint aux communes de plus de 10000 habitants et aux EPCI de plus de 50000 habitants l'obligation de créer une CCSPL unique.

¹⁸ Voir le manuel du Moniteur, "Délégation de service public", partie III.550. et V.110

délégation de service public", c'est-à-dire à un expert épaulant la collectivité sur des aspects technico-économiques, réglementaires et stratégiques.

Les collectivités ont successivement reçu, en mairie, toutes les entreprises ayant présenté une offre, puis finalement appelé à de nouvelles offres, certaines définitives, d'autres non. Le nombre de séquences de négociation, bien que limité par l'échéance de l'éventuel contrat antérieur, peut fortement varier selon les cas. Ainsi, les premières offres peuvent ne pas être "concurrentielles" et conserver une marge de manœuvre. Dans plusieurs cas, le négociateur de l'opérateur a effectivement souligné que l'offre initiale était largement négociable ("une offre à tiroirs" ou "une offre standard à adapter"). Chaque entreprise s'est représentée par un négociateur ou un de ses responsables régionaux. D'autres personnes peuvent être présentes afin de défendre l'offre : généralement, une compétence technico-économique est mobilisée, et si possible une personne connaissant bien la problématique d'exploitation locale.

Ces négociations se déroulent sous l'autorité exclusive de l'élu responsable du service¹⁹, généralement assisté de quelques membres de son assemblée délibérante et, si possible, des services techniques de la collectivité. La discussion est orientée selon les questions posées dans l'analyse des offres. Le conseiller intervient lorsque son expertise est nécessaire à la discussion. Le but est de préciser les objectifs de la prestation, les moyens prévus pour le service et leur coût. Ces charges prévisionnelles, présentées dans un *Compte d'Exploitation Prévisionnel (CEP)*, seront à la base de la définition du tarif. La collectivité arrête les négociations et demande une dernière offre lorsqu'il ne reste plus qu'à faire jouer la concurrence, c'est-à-dire lorsqu'il ne reste plus en suspens que la question du prix, que les points de désaccord sont résolus et que le contrat est mis au point. Au final, tous les élus que nous avons rencontrés ont été satisfaits de l'issue de leur négociation, devant les contraintes contextuelles qui leur étaient imposées (concurrence, patrimoine...).

Ces cas présentent une forte diversité de contexte. Dans certains cas, c'est la qualité des réseaux ou un coût élevé de production ou d'importation d'eau qui placent naturellement la question des pertes du réseau (le rendement) au centre du débat. En terme de concurrence : une collectivité n'a reçu qu'une offre, alors qu'une autre, dont l'organisation en place était une régie, a bénéficié de 2 offres. La variété des terrains est illustrée dans le tableau 1.

¹⁹ Cette compétence n'est pas délégable

	<i>Cas 1</i>	<i>Cas 2</i>	<i>Cas 3</i>	<i>Cas 4</i>	<i>Cas 5</i>
Structure	Municipale	Municipale	Syndicat intercommunal	Syndicat intercommunal	Municipale
Activités Eau Potable	Distribution	Production et Distribution	Production et Distribution	Distribution	Production et Distribution
Situation historique	Délégation, prestation correcte	Délégation, prestation insatisfaisante	Délégation, prestation satisfaisante	Délégation, prestation satisfaisante	Régie, problème de séparation des budgets
Passif historique	Prestation peu chère et à réévaluer	Relations peu cordiales, Prix excessif	Prestation correcte, relation de confiance	Prestation correcte, relation de confiance	Réseau ancien, sécurité ressource
Préparation de la négociation	Lors de l'analyse des offres	Lors de l'analyse des offres	1 réunion préalable	Lors de l'analyse des offres	Nombreuses réunions
Durée maximale des négociations²⁰	3 mois	1,5 mois	3 mois	3 mois	9 mois
Participants collectivité	Exécutif, 2 élus, conseil	Exécutif, conseil	Exécutif, conseil	Exécutif, 2 élus, conseil	Exécutif, 2 élus, 2 conseils, services techniques
Participants exploitant sortant	2 personnes	2 personnes	4 personnes	3 personnes	
Alternatives à l'exploitant historique (composition des équipes)	Néant	1 concurrent (1 personne)	1 concurrent (1 personne)	1 concurrent (4 personnes)	2 concurrents (4 personnes / 1 personne), étude de réorganisation de la régie
Nombre d'offres successives	2	3	4	2	5
Avis de l'exécutif sur les offres initiales	Cher mais pas de référence en dehors du passé	Sortant : très incorrect Entrant : quelques points à revoir	Entrant : à revoir Sortant : beaucoup d'erreurs	Sortant : correct Entrant : à revoir	Entrants : Décevant
Avis de l'exécutif sur l'offre finale retenue	Satisfaisant	Difficile d'obtenir plus	Satisfaisant	Satisfaisant	Satisfaisant

Tableau 1 - Variété des terrains d'étude

Les principaux critères de décision tels qu'explicités par les élus ou les conseillers enquêtés sont les suivants :

- Le prix du service
- La réactivité de l'entreprise, pour ce qui est des interventions ou des réponses aux doléances des abonnés

²⁰ Durée entre la 1^{ère} réunion de négociation et l'échéance du contrat antérieur

- La proximité de l'entreprise (service clientèle) et l'accessibilité des responsables (pour l'élu)
- Le nombre de contrôles de qualité effectués par l'entreprise
- La confiance, l'estime et la qualité relationnelle avec les représentants de l'entreprise
- La garantie face à certains risques (gestion de crise, avertissement de la population en cas d'incident...)
- Les bonus commerciaux (petits investissements comme la télésurveillance ou la téléalarme sur certains points, installation de matériel pour la collectivité...)

II.2. La place des différents outils de décision

Nous allons voir quelle est l'utilisation réelle des outils mobilisés au cours des négociations. L'élu est confronté à plusieurs dilemmes. Il doit trancher à la fois sur la prestation et sur le prix, sachant que ces deux points correspondent à une prévision et qu'il est nécessaire de se prémunir contre tout aléa à venir ou tout opportunisme de la part du délégataire. Il doit encore s'assurer que l'opérateur est capable de faire ce qu'il a prévu, et que la collectivité lui fournira les moyens financiers suffisants pour assurer sa prestation, c'est-à-dire vérifier la cohérence technico-économique de l'offre. Des exemples d'éléments ayant vraisemblablement pesé dans la décision de l'élu lors des différentes phases de la négociation sont présentés dans le tableau 2.

Les outils d'aide à la décision sont nombreux, ils ont leur place dès la préparation de la négociation. Le dossier de consultation est l'élément fondamental permettant de préparer la mise en concurrence. Il consiste en un projet de contrat, une forme de CEP, un règlement de service et un mémoire technique. Ce dossier pourra difficilement être élaboré sans l'intervention d'un expert. Sa mise au point est stratégique. C'est en effet, pour la collectivité, l'occasion de mesurer les enjeux que le service d'eau représente à la fois pour elle et pour un potentiel délégataire, de réfléchir à un point initial de négociation et de formuler des objectifs. Dans les cas 1 et 2, ces enjeux et objectifs ont été bien définis initialement, le temps de négociation bien géré et les rôles joués par chacun dans la négociation bien distribués. Si le contexte concurrentiel n'est pas excellent, les conseillers peuvent aider les élus à développer des alternatives ou à ne pas décourager les nouveaux entrants sur le marché (pour qui la rédaction d'une offre constitue un investissement). Le nombre de concurrents et leurs offres

sont censés rester secrets, mais les concurrents peuvent être amenés à le savoir quand est organisée une visite technique des ouvrages.

Outil	Cas 1	Cas 2	Cas 3	Cas 4	Cas 5
PREPARATION					
Stratégie et anticipation	C : Bonne anticipation de la procédure.	C : Bonne anticipation de la procédure.	C : Structure de négociation prédéfinie		C : Réponse aux attentes des usagers et réorganisation des services
COUT et MOYENS du SERVICE					
Compte d'Exploitation Prévisionnel (CEP), Expertise	C : Mise en avant de points négociables S : basé sur les coûts passés et légitimes	C : Explication de la différence de prix par l'organisation de l'entreprise	C : Mise en avant d'incohérences ou de points négociables, contrepartie de modifications techniques	C : Mise en avant de points négociables E : explicitement maladroit dans l'objectif de négocier	C : Mise en avant de points négociables E2 : explicitement largement négociable
Reconstitution des coûts					C : Références de comparaison des coûts de la main d'œuvre et du prix global
Contrat	C : Outil de marchandage		C : Outil de marchandage, mise en avant d'incohérences avec le CEP.	C : Outil de marchandage.	
Engagements, Objectifs, Performance	C : Rendement croissant du réseau (renouvellement par collectivité)		C : Rendement du réseau	C : Rendement du réseau. Entrant : <i>Proximité et réactivité</i>	
PRIX et TARIFS					
Assiette de facturation	C : Croissance de la population explicitée lors de la négociation		C : <i>Uniformisation des tarifs</i> Sortant : taux d'impayés		Consommation de la municipalité
Modulation sur la durée	C : <i>Croissance progressive</i>			C : <i>Croissance progressive</i>	C : <i>Croissance progressive</i>
ALTERNATIVES ou COMPARAISONS					
Concurrence	Aucune	Réel Sortant : offre de monopole		Jugée factice	
Régie	Exclus	Peu crédible	Peu crédible	Exclus	Comparaison des modes de gestion et d'organisation
Services Voisins ou Similaires	S : directives nationales, autres services publics	C : vérification de la qualité de service de l'entrant S : prix voisins plus élevés, moyennes du marché	S : références à des tendances nationales	C : Prix, Qualité de service et qualité de gestion du patrimoine	C : Comparaison du Service clients et de la satisfaction des élus sur des services exploités par les mêmes entreprises. E1 : tendances régionales
Passé du service	C : <i>Ne pas modifier la Part variable</i> Prestation antérieure décevante	S : écarts de prix		C : <i>Prix</i>	C : <i>Prix global ne devant pas augmenter</i> , part collectivité croissante au cours de la négociation

Outil	Cas 1	Cas 2	Cas 3	Cas 4	Cas 5
SUIVI					
Suivi envisagé	assuré par l'élu	assuré par l'élu		externalisé	
Confiance		S : ajustements difficilement concédés E : nécessité de bonnes références d'exploitation, connaissance du secteur, organisation de la transition	E : pas d'ajustements S : flexible	S : première offre respectant le cahier des charges, relationnel, ajustements concédés facilement	E1 : confiance des collectivités voisines, flexible E2 : flexible et dans l'attente de l'engagement de la collectivité
Information			S : Présentation du Compte Rendu Financier	S : conditions d'inventaire	E2 : une des forces de l'offre
PARTICIPATION					
Eléments de pression des usagers		C : <i>Insatisfaction sur le prix</i>			C : <i>Débat public de justification, avant et après la procédure</i>

Tableau 2 - Les outils de décision et leur utilisation en négociation (C : Collectivité ou son conseiller, S : Délégué Sortant, E : Concurrent Entrant)

Le mémoire technique a pour principal rôle de préciser les caractéristiques techniques de l'exploitation, la structure de la population et les perspectives de la collectivité. Il garantit dans une certaine mesure que les entreprises entrantes ne soient pas défavorisées d'un point de vue informationnel par rapport au délégué sortant.

Dans la pratique, on constate que le dossier de consultation n'a pas toujours été respecté à la lettre (notamment pour les entreprises sortantes des cas 1 et 4, en position de force), certaines entreprises fournissant des offres sur des cahiers des charges modifiés ou avec une structure personnalisée du CEP. Il se doit d'être aussi précis que possible. En effet, le cahier des charges constitue le positionnement initial de la collectivité pour la négociation. Le contrat constitue de son côté la base de la prestation proposée par l'entreprise. C'est aussi la base de comparaison des offres. C'est sur la base du contrat que devra se gérer la relation des contractants au cours de la phase d'exploitation et que seront définies les conditions de la fin de leur partenariat qui doivent tant que faire se peut éviter de favoriser le délégué sortant. A travers ce contrat, la collectivité cherche à se prémunir de l'opportunisme du délégué, en explicitant ses obligations et les pénalités auxquelles il s'expose. Peu de services appliquent vraiment ces pénalités, mais la définition d'objectifs permet un suivi et les pénalités donnent

une base sur laquelle la collectivité pourra obtenir des contreparties en cours de contrat, surtout lors de l'application des clauses de révision²¹.

La confiance entre les partenaires fait partie des critères de choix de l'élu. Elle est évidemment de mise pour garantir une relation saine entre les contractants. Dans les cas 3 et 4, le sortant a été reconduit, mettant à profit la confiance acquise antérieurement : la prestation antérieure était de bonne qualité relativement aux moyens prévus. L'entreprise entrante du cas 2 a su convaincre de sa bonne foi en précisant ses volontés de développement, et la nécessité pour elle d'obtenir de bonnes références d'exploitation. Au demeurant, le suivi du contrat reste l'unique garantie de sa bonne exécution. Ce suivi peut être effectué en propre par la collectivité ou par une tierce personne mandatée par l'élu. Il aide l'élu à connaître les forces et les faiblesses techniques de son patrimoine, et à mieux mettre en valeur ses atouts lors de l'interaction suivante avec le délégataire. Le suivi permet de vérifier les comptes et leur adéquation avec les prestations effectuées. Les outils liés à ce suivi consistent en des indicateurs de performance (Guérin-Schneider 2001, Cousquer *et al.* 2005), permettant de quantifier la performance de la prestation déléguée (comme le rendement du réseau, significatif à la fois de l'effort fait en termes de renouvellement, de maintenance et de rapidité d'intervention).

Sur la base du CEP, qui ventile les charges prévisionnelles, la collectivité ou l'expert qu'elle aura désigné pourra mettre en regard les quantités de prestations offertes et celles qu'il a prévues, ainsi que leurs prix unitaires. C'est sur ces estimations que se sont basées les discussions : c'est elles qui caractérisent à la fois les moyens mis en œuvre (de manière prévisionnelle), donc la qualité de la prestation à venir, ainsi que la recette qu'ils impliquent. C'est enfin le niveau de détail de cette ventilation qui pourra permettre, à l'avenir, de renégocier le contrat sur une base précise, en mettant par exemple en avant, lors de la mise en place d'une infrastructure, les surcoûts mais aussi les gains de productivité. Le conseil est un outil dont peu de collectivités peuvent se passer. En effet, elles possèdent rarement l'expertise technique et une connaissance suffisante des coûts pour remettre en cause de façon crédible les assertions de l'entreprise. Si l'expert peut faire pression sur la base de son expertise ou d'éventuelles reconstitutions, il ne pourra en revanche pas faire valoir que la collectivité aurait

²¹ tous les 5 ans, ou si un changement réglementaire, une modification forte de l'assiette de facturation ou une modification du patrimoine imprévue surviennent, l'entreprise et la collectivité ont la possibilité de remettre à plat l'économie du contrat telle que définie par le CEP

plus à gagner à organiser son service d'eau en régie plutôt qu'à renouveler une DSP : ce choix appartient exclusivement à l'élu et à son assemblée délibérante.

Dans ce type de décision, les caractéristiques technico-économiques restent très importantes et laissent une place réduite aux attentes des usagers. Le CEP et le contrat sont les principaux outils qui déterminent le rapport prestation/prix.

II.3. Les enjeux de la négociation : les intérêts représentés

Le mécanisme de négociation est simple : certains aspects des offres vont être contestés par la collectivité à partir de la comparaison avec des dires d'experts (sur la base du CEP), avec les prix des services voisins ou des moyennes régionales voire des tendances nationales. Cette remise en cause doit, s'il existe des menaces implicites pour les appuyer, aboutir à une modification de la demande de recette de la part de l'entreprise, ou une modification des demandes de la collectivité. Les objectifs des opérateurs sont variés : dans le cas 5, il s'agissait d'obtenir un contrat supplémentaire pour les entreprises candidates alors que dans le cas 1, l'entreprise n'a qu'un but, celui de rendre le contrat intéressant financièrement. Dans les autres cas, il s'agissait pour les sortants de fournir une offre meilleure que la concurrence afin de conserver un marché permettant la pérennité d'un centre local ou régional. Pour chacune, l'enjeu de la négociation est de créer les conditions d'une bonne entente entre les deux partenaires tout au long du contrat. L'objectif est alors de mettre leurs propositions au diapason des attentes de la collectivité, en faisant des concessions qui donnent à la collectivité le sentiment d'y trouver un bénéfice. Ainsi, la principale difficulté est d'identifier les attentes de l'élu.

A partir de positionnements initiaux exagérés, le processus d'ajustement consiste, pour la commune, à réduire les demandes du délégataire, en usant de la menace d'organisations alternatives et de la mise en évidence des marges de manœuvre de l'opérateur. Il existe aussi des possibilités de concessions réciproques ("gagnant-gagnant") entre l'entreprise et l'élu. Les aspects remis en cause concernent rarement la prestation fournie à l'utilisateur (continuité, pression, qualité et clauses financières) en dehors des modalités d'accueil physique des

abonnés, mais plus souvent les prestations à la collectivité²². Par exemple, la sécurité d'approvisionnement en eau potable en cas de crise majeure est souvent discutée (mise à disposition de bouteilles d'eau ou d'une station de traitement mobile), ainsi que les moyens d'avertissement de la population en cas de crise. A l'issue de la négociation, seules les modifications tarifaires (évolution sur la durée et ventilation sur les catégories d'usagers) et un dernier effort commercial feront évoluer les offres à la marge. Le prix payé par l'utilisateur n'est en définitive pas nécessairement impacté par une baisse de la part destinée au délégataire, la collectivité pouvant conserver une marge de manœuvre pour gérer son patrimoine.

Les enjeux liés aux attentes des usagers ne sont pas au cœur de la négociation : on peut remarquer que ces éléments (en italique dans le Tableau 2) prennent une place relativement limitée. On a cependant pu voir dans les cas 2 et 5 que la pression des usagers, notamment relayée par l'opposition politique, a entraîné la définition d'objectifs de négociation mieux construits (prix comparé à la situation passée ou à un mode de gestion alternatif).

En fait, la décision fait suite à une négociation commerciale classique. Dans la théorie, la négociation commerciale est caractérisée (Dupont, 1994) par le fait que son objectif est de définir une "juste" rémunération du fournisseur, tout en sachant que fournisseur et client sont étroitement liés dans leurs intérêts et ont besoin d'une confiance réciproque. Elle se caractérise aussi par l'omniprésence de la technique, qui justifie la majeure partie des points négociés, et la prépondérance des conditions de livraison du service (délais, permanence, écoute du client...). Les notions de fidélisation des clients (en l'occurrence, ici, l'élu) et de concurrence prennent une bonne part dans les critères de décision : l'accord prend place dans une stratégie de marché de long terme.

La négociation est théoriquement le lieu d'ajustement des "zones d'accord possible" des deux acteurs impliqués, subjectives et fluctuantes au cours de la négociation. Tout le jeu de la négociation réside dans la recherche d'un point d'intersection, dans la modification de ses bornes afin de rendre la solution acceptable pour les deux parties. Une solution est

²² La baisse de prix peut être obtenue en contrepartie de modification de clauses financières. A titre d'exemple, nous pouvons citer les délais de reversement à la collectivité ou le reversement des sommes encaissées et non des sommes facturées, la "garantie à première demande" (cautionnement), l'exclusivité de certaines prestations à l'abonné ou à la collectivité (connexion de nouvelles infrastructures, voirie...), d'éventuels Frais d'Accès au service, d'ouverture ou de fermeture de branchement (dans le règlement de service), la clause de déchéance, les conditions d'interruption du service, la présentation du Compte Rendu Financier, la propriété des compteurs, ...

acceptable si chacun juge que ce qu'il gagne à coopérer est équivalent à ce que gagne l'autre, sachant ce que chacun apporte comme ressources. Dans la pratique, les zones d'acceptabilité se dessinent en fonction des intérêts de l'élu et de ceux du délégataire, ce qui ne signifie pas nécessairement dans l'intérêt du service. Comme aiment parfois à le dire des représentants des opérateurs, leurs clients sont binômes : les élus et les usagers. L'intérêt des usagers peut être instrumentalisé lors de la négociation, par exemple pour crédibiliser une comparaison avec les services voisins, mais ce n'est pas directement leur intérêt qui est représenté.

En reprenant le postulat de base de la théorie des choix publics (Buchanan et Tullock, 1962), c'est-à-dire que les décideurs publics jouent aussi stratégiquement selon leur intérêt personnel lors des décisions publiques, on peut partiellement expliquer certains choix effectués par les élus. En effet, les collectivités observées (à l'exception du cas 5) ont montré que le choix du mode de gestion n'était pas déterminé par un souci d'amélioration du prix ou de la prestation pour l'utilisateur. Dans le cas où une concurrence suffisante était espérée (cas 2), la question de la régie ne s'est pas posée.

La prestation fournie par les entreprises rend des services à la fois à l'utilisateur, à la collectivité (réduction de l'endettement propre, simplification de la gestion, gestion de crise améliorée, mise à disposition de compétences, aide à la maîtrise d'ouvrage, reprise du personnel de la collectivité...), mais aussi à l'élu : ce dernier n'a plus sous sa responsabilité les dysfonctionnements du réseau, les usagers ne le tiennent pas pour responsable d'éventuels problèmes de distribution, et la responsabilité du niveau du prix de l'eau est partagée entre l'entreprise et l'élu. De plus, la gestion des impayés n'est pas sous la responsabilité de la collectivité mais sous celle du délégataire. Le choix de la délégation en tant que mode de gestion peut donc être modulé, en théorie, par une stratégie visant à éviter les mécontentements, et par une simplification de la gestion de la collectivité. Le choix de reconduire l'entreprise sortante peut aussi faire partie des comportements stratégiques de l'élu : celui-ci voulant garantir sa tranquillité, il conservera naturellement l'entreprise avec laquelle tout s'était, pour le moment, bien déroulé, sans pour autant chercher à impliquer la concurrence ou d'autres menaces pour réduire les prix.

II.4. Quelle participation envisager?

Plusieurs valeurs permettent d'influencer l'issue d'une négociation. Parmi celles-ci figure la *demande fondamentale* (Zartman, 2004) : elle correspond au seuil à partir duquel les

propositions de la partie adverse seront acceptables. Cette *demande fondamentale* est évaluée par la partie adverse, au travers de demandes de justifications et de fondements de ce seuil. La demande fondamentale à laquelle font face les entreprises peut être justifiée par exemple par le fait que le prix ne doit pas augmenter par rapport au contrat antérieur. Mais ce seuil pourrait aussi être légitimé par les demandes des usagers, quelle que soit la justification fournie par ces derniers ("l'eau ne peut pas représenter plus de 1% du budget moyen des ménages", "l'eau ne peut pas être plus chère que si elle était gérée en régie", "l'eau ne doit pas être plus chère que dans la ville voisine gérée par la même entreprise"...). Les collectivités et leurs conseillers cherchent, d'après les entretiens que nous avons menés, à crédibiliser le plus possible les menaces dont la collectivité dispose (autre mode de gestion, attribution à une autre entreprise...), et cette prise en compte de la légitimité des usagers peut y participer. Mais ceci suppose que les usagers aient des attentes en matière de services publics d'eau potable, et qu'ils aient été suffisamment formés et informés des enjeux liés à la négociation pour le service public d'eau potable.

La concurrence entre les modes de gestion en serait probablement favorisée, grâce à l'affaiblissement des réticences au changement. De surcroît, les entrants pourraient être plus difficilement découragés de proposer une offre. En effet, des critères de décision plus axés sur la satisfaction des revendications des usagers atténueraient l'importance accordée à la confiance (héritée de l'exploitation antérieure), et la crédibilité de la menace d'une alternative plus avantageuse serait renforcée (Sinaceur, 2004). Inclure les usagers dans le processus de choix du délégataire peut donc permettre une amélioration technico-économique de l'offre, et légitime cette décision sur le plan politique. La participation des usagers fait partie des stratégies que l'élu peut décider de mettre en œuvre, et cette stratégie est à préparer largement en amont de la négociation.

Conclusion

La décision s'est déplacée du pouvoir central aux autorités locales au cours de la seconde moitié du XX^{ème} siècle. Elle s'est finalement rapprochée des usagers en plaçant la décision à égalité sur les plans politique et technique. La prise en compte des préoccupations des usagers pourrait dans une certaine mesure améliorer le processus de codécision par négociation, notamment quand il est limité par un manque d'alternatives. La justification du choix d'un délégataire ou d'un mode de gestion pourrait en effet faire l'objet d'une concertation permettant de fixer des objectifs et d'une réunion publique d'information *a posteriori*.

Références

- AUBY J.B. (2001), Bilan et limites de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public, Publications de la REMALD, Thèmes actuels 30, Rabat, pp.139-159.
- BUCHANAN J.M., TULLOCK G. (1962), The Calculus of Consent: Logical foundations for constitutional democracy, University of Michigan Press, 384p.
- BROUSSEAU E. (1999), Néo-institutionnalisme et évolutionnisme: quelles convergences ?, Economies et Sociétés, HS 35, n°1, Janvier.
- CAMUS J.D. (1968), La gestion privée des services publics d'adduction d'eau, mémoire de stage, ENA.
- CANNEVA G., GARCIA S., GUERIN-SCHNEIDER L., (2004), La production de comptes dans les contrats d'eau et d'assainissement : outil de régulation pour la collectivité ou de négociation pour le délégataire, septembre 2004, Les cahiers de recherche du GEA n°2, 48p.
- CANNEVA G. (2003), Le suivi des Délégations de Service Public d'Eau et d'Assainissement : Quels outils pour quelle régulation, Mémoire de DEA, ENGREF
- CARPENTIER A. et al. (2006), Analyse micro-économique des différentiels de tarification dans les services publics locaux de l'eau, Rapport pour le MEDD, Programme Sciences économiques et Environnement, 152 p.
- CHONG E. et al. (2005), Auctions, Ex Post Competition and Prices: The Efficiency of Public-Private Partnerships, ATOM working paper WP-2005-2, Université de Paris-Sorbonne.
- COUSQUER, Y., DUMONT J., HANUS F., LAVOUX T., PRIME J.L. (2005), Les indicateurs de performance appliqués aux services publics de l'eau et de l'assainissement : Constats et propositions, Conseil général du génie rural, des eaux et des forêts, Conseil général des ponts et chaussées, Inspection générale de l'environnement, Rapport N° 2004 – 0062-1, 11 avril 2005, 120p.
- COVO-DAHAN P. (1980), Sous-traitance d'un service public communal. Stratégie d'implantation sur le marché de l'eau, thèse en économie soutenue à l'Université Paris-Dauphine.
- DAHL R.A. (1957), The concept of power, Behavioural Science, 2, pp.202-210.
- DUPONT C. (1994), La négociation – Conduite, Théorie, Applications, Dalloz, 4ème édition, 386p.
- FAUQUERT G. (2006), Retour d'expérience sur l'utilisation des indicateurs de performance par les DDAF en 2004, Rapport d'avancement des travaux de GEA pour le Ministère de l'Agriculture, 27 Juillet 2006, 75p.
- FAUQUERT G. (2005), Le renouvellement des infrastructures des services d'eau et d'assainissement : pratique et problématique. Flux n°60/61, avril-septembre 2005, pp. 83-95.

FAUQUERT G., GUERIN-SCHNEIDER L. (2005), Etude préliminaire quantitative et qualitative sur la formation du prix des services délégués d'eau potable - Contribution à une meilleure maîtrise du prix par les collectivités locales, février 2005, Les Cahiers de recherche du GEA n°3, 73p.

GUERIN-SCHNEIDER L. (2001), Introduire la mesure de performance dans la régulation des services d'eau et d'assainissement en France - Instrumentation et organisation, thèse de doctorat en sciences de gestion, ENGREF, 447 p.

MARCH J.G., SIMON H.A. (1958), Organisations, New York: Wiley.

Le Moniteur, Délégation de service public, Collection Moniteur référence, partie III.550 (décembre 2004), 3p., et partie V.110 (Mai 2003), 3p.

PEZON C. (1999), La gestion du service d'eau potable en France de 1850 à 1995, analyse historique et par la théorie des contrats, thèse de doctorat en sciences de gestion soutenue au CNAM, 450 p.

PEZON C. (2000), Le service d'eau potable en France de 1850 à 1995, Paris, Presses du Centre de Recherche en Economie et Management, 441 p.

PEZON C. (2002), La dérégulation discrète de la distribution d'eau potable en France et l'émergence d'un nouvel acteur collectif, les abonnés, Flux n°48-49, avril-septembre, 15 p.

PEZON C. (2003), Water Supply Regulation in France from 1848 to 2001: a Jurisprudence Based Analysis, Annual Conference of the International Society for New Institutional Economics, *Institutions and Changes*, September 11-13, Budapest, Hungary

PEZON C. (2004), Users' participation in French drinking water services from 1850 to 2003, through the jurisprudence of the Conseil d'Etat, Fourth Watertime Workshop on *Participation and transparency in urban water decision-making*, November 26, Luebeck, Germany

PEZON C. (2005), De l'apparition à la généralisation d'un modèle marchand pour la gestion des services d'eau potable en France (1850-2000), Sciences de la Société n°64, février, 22 p.

PEZON C., PETITET S. (2004), L'intercommunalité en France, la distribution d'eau potable en question, revue électronique Développement durable et territoires (www.revue-ddt.org)

PEZON C., BONNET F. (2006), Déroulement des procédures de délégation des services publics d'eau et d'assainissement en 2004, Etude pour le MEDD, édition ENGREF, mars 63 p.

SINACEUR, M. (2004), Utilisation de la menace en négociation, dans Revue Française de Gestion, vol. 30 n°153, novembre/décembre, pp. 101-121

ZARTMAN, W.I. (2004), Concevoir la théorie de la négociation en tant qu'approche de résolution de conflits économiques, dans Revue Française de Gestion, vol. 30 n°153, novembre/décembre, pp.15-27