



Chambre régionale des comptes
d'Île-de-France

Le Président

N°/G/144/10-0246 E

NOISIEL, le 30 MARS 2010

N° 2010-0012 R

RECOMMANDE AVEC A.R.

Monsieur le Président,

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint le rapport comportant les observations définitives arrêtées par la chambre régionale des comptes d'Île-de-France sur la gestion du Syndicat des eaux d'Île-de-France (SEDIF).

Il est accompagné de la réponse reçue à la chambre dans le délai prévu par l'article L. 243-5, alinéa 4, du code des juridictions financières.

Il vous appartient de transmettre ce rapport et la réponse jointe à l'assemblée délibérante. Conformément à la loi, l'ensemble doit :

1. faire l'objet d'une inscription à l'ordre du jour de la plus proche réunion de l'assemblée ;
2. être joint à la convocation adressée à chacun de ses membres ;
3. donner lieu à débat.

Dès la plus proche réunion de l'assemblée, le document final sera considéré comme un document administratif communicable à toute personne en faisant la demande, dans les conditions fixées par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.

P.J. : 1

Monsieur André SANTINI
Ancien ministre
Président du Syndicat des eaux d'Île-de-France (SEDIF)

14, rue Saint-Benoît

75006 PARIS

Vous voudrez bien informer le greffe de la chambre de la date à laquelle le rapport d'observations et la réponse jointe auront été portés à la connaissance de l'assemblée délibérante.

Enfin, je vous précise qu'en application des dispositions de l'article R. 241-23 du code précité, le rapport d'observations et la réponse jointe sont transmis au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris et au receveur général des finances de Paris, trésorier-payeur général de la région Ile-de-France.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.

Jean-Yves BERTUCCI



Chambre régionale des comptes
d'Île-de-France

RAPPORT D'OBSERVATIONS DEFINITIVES

SYNDICAT DES EAUX D'ILE-DE-FRANCE (75)

Exercices 2001 et suivants

Le syndicat des eaux d'Ile-de-France (SEDIF) est la structure de gestion du plus grand service public de production et de distribution d'eau potable de France. L'exploitation de ce service a été confiée à la société Veolia sous la forme d'une régie intéressée. Conclu en avril 1962 et modifié par 25 avenants, le contrat liant le syndicat à cette société arrivera à son terme fin 2010.

Suites réservées aux observations précédentes de la chambre

La chambre a examiné les suites réservées aux observations qu'en septembre 2002, elle avait formulées à l'intention du syndicat à l'issue de son précédent contrôle. A cette occasion, elle a constaté que le syndicat s'était efforcé de donner une suite positive à certaines de ses observations (frais de siège, charges d'entretien, récupération de la TVA, dépôts de garantie, frais d'accès au service, réserve d'exploitation, part communale du prix de l'eau), mais que sur deux points substantiels, en l'occurrence la réalisation de prestations d'ingénierie et de travaux par le régisseur et la présentation des comptes, les difficultés antérieurement dénoncées n'ont pas entièrement disparu.

Prestations d'ingénierie et travaux réalisés par le régisseur

En trois ans (2005-2007), le régisseur a reçu du syndicat 186 M€⁽¹⁾ en paiement de prestations d'ingénierie et de travaux réalisés pour le compte du syndicat et enregistrés en immobilisations à l'actif de cet établissement.

En 2002, la chambre avait relevé que ces prestations et travaux ne faisaient pas partie du périmètre de la délégation et que, de ce fait, ils devaient être dévolus conformément aux règles fixées par le code des marchés publics.

⁽¹⁾ M€ : million d'euros.

Le syndicat et son régisseur ont entendu modifier le régime de ces prestations et travaux en concluant, en 2005, un 25^{ème} avenant à la convention. Par cet avenant, le régisseur s'est vu reconnaître, à l'égard des opérations en cause, une maîtrise d'ouvrage propre. Outre qu'il est douteux qu'un régisseur intéressé puisse détenir valablement cette qualité, hors les travaux de maintenance, les stipulations de la convention sont ainsi rédigées que la maîtrise d'ouvrage des opérations réalisées par le régisseur est, en réalité, exercée par le syndicat, le régisseur ayant, quant à lui, la seule qualité d'entrepreneur. Il en résulte que l'irrégularité dénoncée en 2002 n'a pas disparu.

Comptes du service

Les opérations du service public de production et de distribution d'eau potable sont réparties entre le syndicat et son régisseur. Elles sont donc retracées dans deux ensembles de comptes, l'un tenu par le syndicat, l'autre par le régisseur. La neutralisation des flux réciproques entre ces deux ensembles de comptes ne suffit pas à consolider ces derniers. Les lacunes affectant les comptes de la régie sont telles qu'elles interdisent, en effet, l'établissement d'un compte consolidé, seul à même de donner une image fidèle du résultat de la gestion, du patrimoine et de la situation financière du service public.

Nature juridique du contrat de « régie intéressée »

Le contrat liant le syndicat et la société Veolia pour l'exploitation du service public géré par ce dernier est un contrat de régie intéressée. Les conditions de rémunération du régisseur créent un doute sérieux sur le caractère suffisamment significatif de la part de risque d'exploitation assumée par ce dernier pour que sa rémunération puisse être considérée comme « *substantiellement liée aux résultats de l'exploitation* ». Si le juge administratif devait faire sienne cette analyse, le contrat de régie intéressée actuellement en vigueur serait à ranger dans la catégorie des marchés publics et non dans celle des délégations de service public et il conviendrait d'en tirer les conséquences dans la procédure applicable au choix d'un nouvel exploitant au terme de la convention actuelle.

Procédure en cours de renouvellement de la délégation de service public

Dès le début de l'année 2006, le syndicat s'est engagé dans la préparation du choix du futur mode de gestion de son service de production et de distribution d'eau potable. A l'issue des travaux préparatoires, il a été décidé qu'à compter du 1^{er} janvier 2011, le service serait exploité dans le cadre d'une délégation de service public ayant la forme d'une régie intéressée.

Les orientations du cahier des charges sur la base duquel un avis public d'appel à la concurrence a été lancé en avril 2009 traduisent une nette inflexion par rapport au régime antérieur. Toutefois, le dispositif envisagé n'apporte pas de solutions satisfaisantes à deux problèmes soulevés par la chambre. D'une part, l'irrégularité relative à la réalisation de travaux par le régisseur subsisterait dans un périmètre plus réduit. D'autre part, eu égard au mode de rémunération prévu pour le régisseur, le risque d'une requalification du contrat en marché public ne se trouverait pas nécessairement écarté.

- SOMMAIRE -

RAPPEL DE LA PROCEDURE	4
1. PRESENTATION GENERALE DU SYNDICAT	5
2. SUITES RESERVEES AUX OBSERVATIONS PRECEDENTES DE LA CHAMBRE.....	6
2.1. OBSERVATIONS SUIVIES D'EFFETS	6
2.1.1. <i>Frais de siège imputés au compte de la délégation</i>	6
2.1.2. <i>Charges d'entretien. Intégration des gains de productivité.</i>	7
2.1.3. <i>Charges d'entretien des compteurs d'eau</i>	7
2.1.4. <i>Récupération de la TVA</i>	7
2.1.5. <i>Dépôts de garantie</i>	7
2.1.6. <i>Frais d'accès au service</i>	7
2.1.7. <i>Compte de réserve d'exploitation</i>	8
2.1.8. <i>Part communale du prix de vente de l'eau</i>	9
2.2. AUTRES OBSERVATIONS	9
3. RELATIONS CONTRACTUELLES ENTRE LE SYNDICAT ET SON REGISSEUR.....	9
3.1. PRESTATIONS D'INGENIERIE ET TRAVAUX REALISES PAR LE REGISSEUR DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE REGIE INTERESSEE	9
3.1.1. <i>Travaux réalisés au titre de l'avenant du 15 décembre 2005 à la convention de régie intéressée</i>	10
3.1.2. <i>Prestations d'ingénierie</i>	15
3.1.3. <i>Recommandations</i>	15
3.2. COMPTES DU SERVICE	16
3.2.1. <i>Comptes contractuels de la régie</i>	16
3.2.2. <i>Comptes du syndicat</i>	24
3.2.3. <i>Recommandations</i>	26
3.3. NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE « REGIE INTERESSEE »	26
3.3.1. <i>Qualification du contrat</i>	26
3.3.2. <i>Recommandations</i>	30
4. PROCEDURE EN COURS DE RENOUELEMENT DE LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC	30

RAPPEL DE LA PROCEDURE

La chambre régionale des comptes d'Ile-de-France a examiné la gestion du syndicat des eaux d'Ile-de-France (SEDIF) pendant les exercices 2001 et suivants.

Le contrôle a été ouvert par une lettre du président de la chambre adressée le 13 janvier 2006 au président du syndicat. Il a porté sur :

- les suites du rapport d'observations définitives du 4 septembre 2002 qui a clos le précédent examen de la gestion du syndicat par la juridiction,
- la gestion du personnel,
- les achats,
- les subventions aux associations,
- la procédure en cours de renouvellement de la délégation de service public.

L'entretien prévu par les dispositions de l'article L. 243-1 du code des juridictions financières a eu lieu le 16 juillet 2009.

Dans sa séance du 23 septembre 2009, la chambre a formulé des observations provisoires sur certains des points examinés à l'occasion du contrôle.

Celles-ci ont été transmises, le 28 septembre 2009, à l'ordonnateur en fonctions, qui y a répondu le 29 décembre 2009, le délai de réponse ayant été prolongé d'un mois à sa demande. Elles ont été également adressées, le 28 septembre 2009, sous la forme des extraits qui le concernaient, au représentant légal de Veolia, personne morale mise en cause, qui y a répondu par une lettre du 23 décembre 2009, le délai de réponse ayant été également prolongé d'un mois à sa demande.

Dans sa réponse aux observations provisoires de la chambre, le président du syndicat a contesté la régularité de la procédure d'instruction en exprimant à son encontre quatre griefs : la durée de l'instruction a été « *particulièrement longue* » (trois ans et huit mois) ; deux rapporteurs ont été successivement désignés sans que le rapport d'observations provisoires en fassent état ; « *des critiques graves ont été émises sans consultation des pièces s'y rapportant* » ; un prestataire du syndicat a été convoqué au siège de la juridiction et auditionné dans des conditions qui ne sont pas prévues par le code des juridictions financières.

Ces griefs ont été écartés par la chambre. Aussi regrettable qu'elle soit, la longueur de l'instruction ne vicie pas la procédure. Le représentant légal de l'organisme contrôlé doit être informé de l'identité des rapporteurs chargés d'en examiner la gestion. Cette formalité a été accomplie. Les pièces fondant les observations de la chambre ont été obtenues, soit par la voie de demandes adressées au syndicat, soit par téléchargement de pièces librement accessibles sur le site Internet du syndicat. Un des deux rapporteurs s'est entretenu, au siège de la chambre, avec un des prestataires du syndicat chargés, par marché, de la mission d'assistance au maître d'ouvrage pour le choix du futur mode de gestion du service. Cet entretien librement consenti n'a eu, en aucune façon, le caractère d'une audition au sens de l'article L. 243-6 du code des juridictions financières.

Le 4 et le 8 février 2010, la chambre a procédé aux auditions demandées, en application des dispositions de l'article L. 243-6 du code des juridictions financières ci-dessus mentionné, par le président du syndicat et le représentant légal de Veolia.

Dans sa séance du 8 février 2010, après avoir examiné les réponses qui lui ont été adressées, la chambre a arrêté les observations définitives ci-après présentées.

1. PRESENTATION GENERALE DU SYNDICAT

Le syndicat gère un service public de production et de distribution d'eau potable bénéficiant à 144 communes réparties sur le territoire de sept départements de la région parisienne. Créé en 1923 sous le nom de syndicat des communes de la banlieue de Paris pour les eaux, il a pris la dénomination de syndicat des eaux d'Ile-de-France (SEDIF) en 1988. Il a pour objet la production (par captage ou pompage), le traitement, le transport, le stockage et la distribution de l'eau potable destinée à la consommation humaine. Fort de 540 000 abonnés, il alimente en eau potable 4,2 millions d'habitants, ce qui fait de lui, selon ses propres dires, « *le plus grand service public d'eau en France* ».

La production d'eau potable est assurée par trois usines :

- Choisy-le-Roi, d'une capacité de 650 000 m³/jour (pompage dans la Seine), qui dessert le secteur sud (environ 1,7 million d'habitants) ;
- Neuilly-sur-Marne, d'une capacité de 600 000 m³/jour (pompage dans la Marne), qui dessert le secteur est (1,6 million d'habitants) ;
- Méry-sur-Oise, d'une capacité de 340 000 m³/jour (pompage dans l'Oise), qui dessert le secteur nord (0,8 million d'habitants).

L'eau est acheminée jusqu'aux consommateurs par 830 km de canalisations de transport et 7 800 km de canalisations de distribution.

Le syndicat est présidé depuis 1983 par M. André Santini, maire d'Issy-les-Moulineaux (Hauts-de-Seine). Le comité syndical, organe délibérant, compte 144 délégués (un titulaire et un suppléant par commune membre, élus par les conseils municipaux des communes adhérentes). Le bureau est formé du président et de 11 vice-présidents. Une commission consultative du service public local a été instituée, le 26 novembre 1992. Cet organe consultatif, qui se réunit deux fois par an, a pour mission d'informer les représentants des usagers sur le fonctionnement du service, de les consulter sur certaines mesures relatives à son organisation et d'émettre toute proposition en vue des adaptations qui s'avèreraient utiles.

Etablissement public à caractère industriel et commercial, le syndicat assure son financement par des recettes prélevées sur les usagers. Il lui appartient d'arrêter les tarifs du service, de décider des investissements à réaliser, de les financer et d'en assurer la direction. Il passe les marchés de travaux, en sa qualité de maître d'ouvrage.

Le comptable du syndicat est le trésorier principal de « *Paris établissements publics locaux* ».

Depuis 1923, le syndicat confie l'exploitation de son service public de production et de distribution d'eau à la Compagnie générale des eaux, aujourd'hui devenue Veolia, dans le cadre d'un contrat de régie intéressée. La convention actuellement applicable a été conclue le 3 avril 1962. Elle a été modifiée par 25 avenants, dont le dernier date du 15 décembre 2005.

Aux termes de l'article 1^{er} de cette convention, « *le Syndicat (...) confie au régisseur, en régie intéressée, la gestion du service public de production et de distribution de l'eau sur le territoire [des] communes* » qui en sont membres.

A cette fin, le syndicat met à la disposition du régisseur les installations dont il a la propriété ou l'usage, à charge pour le régisseur :

- de les exploiter et d'assurer la production, la distribution et la vente de l'eau ;
- d'assurer la gestion technique et financière du service ;
- de maintenir ces installations – ainsi que celles qui seront intégrées dans le patrimoine du syndicat – en bon état de marche et d'entretien.

La convention arrivera à son terme le 31 décembre 2010.

2. SUITES RESERVEES AUX OBSERVATIONS PRECEDENTES DE LA CHAMBRE

Le précédent contrôle de la chambre avait abouti à des observations substantielles, dont certaines accompagnées de recommandations précises, consignées dans un rapport d'observations définitives notifié, le 4 septembre 2002, à l'ordonnateur et porté à la connaissance de l'organe délibérant, le 17 octobre 2002.

Il convenait pour la chambre de s'assurer des suites réservées à ses observations et recommandations. A cette fin, un certain nombre de questions ont été posées à l'ordonnateur. Il résulte des réponses reçues que les remarques de la juridiction ont été, dans certains cas, suivies d'effets. Toutefois, s'il est vrai que le syndicat s'est efforcé de donner suite aux observations de la chambre, il ne l'a fait que jusqu'à un certain point.

2.1. OBSERVATIONS SUIVIES D'EFFETS

2.1.1. Frais de siège imputés au compte de la délégation

La chambre avait fait observer au syndicat que l'évolution du groupe Vivendi aurait dû conduire à une nouvelle expertise comptable des charges du groupe pouvant être raisonnablement imputées à l'activité « eau ».

Dans le cadre de la préparation du 23^{ème} avenant à la convention de régie intéressée, signé le 12 décembre 2002, le syndicat a obtenu de son régisseur que le montant des frais de siège soit ramené de 14,5 à 7,2 M€.

2.1.2. Charges d'entretien. Intégration des gains de productivité.

En ce qui concernait les travaux d'entretien incombant au régisseur, la chambre avait critiqué la structure des prix forfaitaires qui servaient au calcul de ces dépenses.

D'après le syndicat, les gains de productivité ont permis des réajustements du forfait d'entretien du réseau et des branchements et des prestations complémentaires aux forfaits, dont le total se serait élevé à 1 075 K€⁽²⁾ par an, à l'issue des négociations intervenues en 2002, et à 2 068 K€ par an dès 2006, au terme des négociations ayant eu lieu en 2005.

2.1.3. Charges d'entretien des compteurs d'eau

La chambre avait souligné la surestimation des charges d'entretien des compteurs.

A la suite d'un travail d'analyse de l'activité et des performances du service des compteurs, les modalités de définition et de mise en œuvre du forfait d'entretien des compteurs ont été renégociées lors de la discussion préalable à la conclusion de l'avenant de décembre 2002. L'économie réalisée a été estimée par le syndicat à 1,5 M€ hors taxes par an. D'après le syndicat, les négociations de l'avenant de décembre 2005 n'ont pas abordé spécifiquement la question de l'entretien des compteurs. Cependant, les résultats de ces négociations ont permis au syndicat de faire appliquer un rabais de 1 % (95 K€ annuels) sur le forfait d'entretien des compteurs et sur l'amélioration des ensembles de comptage (15 K€ annuels).

2.1.4. Récupération de la TVA

La récupération de la TVA grevant les dépenses de fonctionnement du syndicat n'était pas prévue par la convention. Cette lacune a été comblée : la rédaction de l'article 24 de la convention a été modifiée par l'avenant du 12 décembre 2002, de telle sorte que le syndicat obtient le remboursement de la TVA tant sur ses dépenses d'investissement que de fonctionnement.

2.1.5. Dépôts de garantie

A compter du 1^{er} avril 1998, les dépôts de garantie versés par les abonnés ont été remplacés par des frais d'accès au service. Lors du précédent contrôle, il avait été fait part à la chambre du projet de les rembourser, ce que la juridiction avait noté dans son rapport d'observations.

Postérieurement au contrôle, le projet est devenu réalité. Selon l'article 7 b) issu de l'avenant du 12 décembre 2002, « [le] dépôt de garantie versé pour un abonnement souscrit antérieurement au 1^{er} avril 1998 et toujours en cours au 1^{er} janvier 2003 sera remboursé au cours de l'année 2003 ».

Au 31 décembre 2002, ces dépôts de garantie représentaient un total de 20,9 M€. Le remboursement de cette somme a été effectué par le régisseur en 2003 et 2004.

2.1.6. Frais d'accès au service

La chambre avait relevé que les frais d'accès au service étaient plus élevés en cas de reprise d'un abonnement qu'en cas de branchement neuf et que cette différence n'était pas justifiée.

⁽²⁾ K€ : milliers d'euros.

A l'occasion de l'avenant du 12 décembre 2002, le syndicat a adopté une valeur unique de frais d'accès au service, qu'il a fixée à 40 € horstaxes (en valeur 2001), ce qui a eu pour effet de réduire le montant facturé par le régisseur aux nouveaux abonnés de plus de 40 % (soit 0,720 M€ par an en valeur 2001). Ce montant a été actualisé lors de l'avenant de décembre 2005 et porté à 43,19 € hors taxes (en valeur 2004) révisable par application du coefficient « m » de révision du prix de l'eau défini à l'article 26 de la convention de régie intéressée.

Le nouveau tarif des frais d'accès au service a été appliqué à compter du 1^{er} avril 2003. Il a bénéficié à 18 615 abonnés en 2003, 27 192 en 2004 et 27 977 en 2005.

2.1.7. Compte de réserve d'exploitation

D'après la chambre, le compte de réserve d'exploitation, auquel un développement sera consacré *infra* (observation n° 3.2.1.), permettait au régisseur de bénéficier de disponibilités et des produits financiers qui s'y attachaient. De plus, il pouvait être utilisé par le régisseur pour optimiser sa rémunération en y transférant une partie du produit des ventes d'eau et éviter ainsi l'écrêtement de sa prime de gestion.

Ce compte n'a pas été supprimé, mais, pour tenir compte des observations de la chambre, les dispositions qui le régissent (article 37 de la convention) ont été modifiées, à l'occasion des avenants du 12 décembre 2002 et du 15 décembre 2005 :

- limitation de son utilisation aux dépenses résultant de modifications structurelles ou exceptionnelles des conditions d'exploitation du service qui n'auraient pu être estimées au moment de la dernière révision des conditions contractuelles ;
- fixation à 1,5 M€ par opération du seuil pluriannuel des dépenses éligibles à ce titre ;
- imputation de ces dépenses conditionnée par un accord préalable exprès du syndicat ;
- limitation des modifications structurelles identifiées à la date du 15 décembre 2005 :
 - o au développement de l'abonnement individuel en immeuble collectif,
 - o à la mise en service des installations de désinfection aux ultra-violets ;
- renforcement des modalités de contrôle *a posteriori* des dépenses correspondantes à partir de dossiers justificatifs constitués à cet effet.

Le tableau ci-après, établi par l'administration du syndicat, montre la forte diminution des montants engagés pour les modifications structurelles identifiées à l'article 37 sur la période 2001-2005 et illustre la volonté du syndicat de réduire très fortement le recours à la réserve.

En K€	2001	2002	2003	2004	2005
Charges relatives à la nanofiltration	4 162	4 962	-	-	-
Charges relatives à « Vigipirate »	480	1 490	-	-	-
Charges relatives à l'abonnement individuel	6	57	865	1 261	721
Charges relatives au traitement par UV	-	-	-	-	-

Aucune inscription de dépense exceptionnelle supplémentaire sur le compte de la réserve n'a été autorisée par le syndicat depuis 2003.

La baisse des dépenses supportées par la réserve s'est accompagnée de la diminution des recettes destinées à les couvrir.

2.1.8. Part communale du prix de vente de l'eau

Le prix de l'eau comportait une part destinée à la commune dans 51 communes membres du syndicat. Un article de la convention de régie prévoyait, en effet, la possibilité pour chaque commune de majorer le prix de l'eau lorsque celle-ci supportait des dépenses au titre du service public de l'eau. Or, tel n'était plus le cas en pratique. Ceci avait conduit la chambre à rappeler qu'une tarification prévoyant des redevances sans contrepartie directe dans les prestations fournies par le service était irrégulière (Conseil d'Etat, 30 septembre 1996, *Société stéphanoise des eaux*) et à recommander au syndicat de supprimer l'article de la convention de régie prévoyant ces majorations communales.

Cela a été fait par l'article XVII de l'avenant du 12 décembre 2002 à la convention. Cette disposition a pris effet le 1^{er} janvier 2003, date d'application de cet avenant, et a été notifiée, par lettre circulaire du 20 janvier 2003, aux communes qui n'avaient pas rapporté la délibération instaurant à leur profit cette majoration du prix de l'eau. Le régisseur ayant reçu instruction du syndicat de mettre fin à la facturation de toutes les majorations en vigueur au 31 décembre 2002, il ne subsiste, en principe, plus de telles majorations depuis le 1^{er} janvier 2003.

2.2. AUTRES OBSERVATIONS

Sur deux points substantiels - la réalisation de prestations d'ingénierie et de travaux en dehors des règles de la commande publique et la présentation des comptes -, les anomalies antérieurement dénoncées n'ont pas entièrement disparu, ainsi qu'il est exposé ci-après.

3. RELATIONS CONTRACTUELLES ENTRE LE SYNDICAT ET SON REGISSEUR

3.1. PRESTATIONS D'INGENIERIE ET TRAVAUX REALISES PAR LE REGISSEUR DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE REGIE INTERESSEE

Un long développement a été consacré dans le rapport d'observations définitives du 4 septembre 2002 à la question récurrente des prestations d'ingénierie et des travaux d'équipement réalisés par le régisseur dans le cadre de la convention de régie intéressée.

Cette question a évolué au cours du temps, parallèlement aux progrès accomplis par le droit de la concurrence, mais le syndicat n'a, jusqu'ici, pas voulu ou pu lui donner une conclusion définitive, c'est-à-dire juridiquement incontestable. C'est ce qui explique que la juridiction financière ait à en connaître périodiquement depuis 25 ans. A l'issue de chaque contrôle, un avenant à la convention a été conclu, restreignant un peu plus le champ de « l'avantage » ainsi consenti au régisseur, sans toutefois le supprimer. Il en a été ainsi de l'avenant du 20 décembre 1985, pris à la suite du rapport public de la Cour des comptes de 1983, puis de l'avenant du 17 décembre 1997, pris à la suite du rapport public de la Cour des comptes de 1995, puis de l'avenant du 15 décembre 2005, pris à la suite du rapport d'observations définitives du 4 septembre 2002.

3.1.1. Travaux réalisés au titre de l'avenant du 15 décembre 2005 à la convention de régie intéressée

Ce ne sont toutefois pas les seules critiques du rapport d'observations définitives du 4 septembre 2002 qui, à elles seules, ont déterminé le syndicat à opérer la dernière modification des stipulations de la convention relatives aux travaux et prestations d'ingénierie confiés au régisseur. Cette modification devait avoir lieu, car il avait été prévu par l'article XXXIX de l'avenant du 17 décembre 1997 que le syndicat se mettrait en conformité avec les dispositions de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (loi MOP) à la date du 31 décembre 2005 et cette échéance avait été inscrite dans le deuxième paragraphe de l'article 49.1 de la convention.

Le respect de cet engagement s'imposait d'autant plus que la cour administrative d'appel de Paris, par un arrêt du 18 avril 1997 *Compagnie générale des eaux* auquel le syndicat était partie, avait déclaré contraire aux dispositions de la loi MOP, le principe même de la délégation par le syndicat de sa maîtrise d'ouvrage publique à son régisseur intéressé. En outre, par deux arrêts du 10 février 1998, la cour administrative d'appel de Paris avait également condamné le recours aux conventions spéciales qui constituaient alors le support juridique de cette délégation de maîtrise d'ouvrage. La motivation de cette décision était citée dans le rapport d'observations définitives du 4 septembre 2002 : « *certaines travaux de premier établissement nécessités par une modification importante de la structure du réseau ne peuvent être analysés comme une prolongation de l'exploitation du réseau pour laquelle la délégation de service public a été accordée. La convention particulière qui les attribue à la CGE ne peut donc être regardée comme une mesure d'exécution de la régie intéressée. Il s'agit d'un marché de travaux publics, détachable de la régie, d'un contrat autonome, qui relève des règles de mise en concurrence instituées par le code des marchés publics* ». La Cour avait notamment estimé que chaque convention ainsi conclue en application de l'article 8 de la convention, dans sa rédaction d'alors, devait « *être regardée, non comme la simple continuation de l'exploitation du réseau et, par suite, comme une mesure d'exécution de la régie intéressée, mais comme un marché de travaux publics* ».

Dans son rapport d'observations définitives de 2002, la chambre, observant que ces décisions n'avaient pas amené de modification substantielle de la pratique du syndicat, avait rappelé, à la suite du juge administratif, que les travaux neufs et de renouvellement relevant de l'article 8 de la convention ne faisaient pas partie du périmètre de la délégation, que leur réalisation constituait un marché, qu'ils étaient, comme tels, soumis au code des marchés publics et que ces marchés devaient être passés par le syndicat lui-même, le régisseur ne faisant pas partie des personnes auxquelles le syndicat pouvait confier un mandat.

Le vingt-cinquième avenant à la convention de régie, conclu le 15 décembre 2005, a donc modifié, entre autres, les articles 6, 7 et 8 de la convention de régie intéressée définissant les rôles respectifs du syndicat et de son régisseur en matière d'investissements. Ces modifications ont été décidées sur le fondement d'une analyse juridique qui donne à la réalisation de travaux par le régisseur du syndicat un fondement juridique nouveau, différent de celui de la délégation de maîtrise d'ouvrage condamnée par les décisions précitées.

Le raisonnement sur lequel se fonde l'avenant a été inspiré par le commentaire d'un professeur de droit public sur l'arrêt du 18 avril 1997⁽³⁾, commentaire selon lequel, si un régisseur intéressé ne peut recevoir délégation de maîtrise d'ouvrage de la personne publique organisatrice du service public, il peut, en revanche, disposer d'une maîtrise d'ouvrage propre lui permettant de réaliser des travaux neufs ou de premier établissement nécessaires à l'exploitation du service qui lui a été délégué.

Pour qu'un régisseur dispose de cette maîtrise d'ouvrage, il faut que les dispositions de la loi MOP n'aient pas pour conséquence d'imposer à la collectivité publique responsable du service l'obligation d'assurer elle-même la maîtrise d'ouvrage des travaux effectués dans le cadre dudit service. Selon un avis du Conseil d'Etat du 31 janvier 1995, interprétant le premier alinéa de l'article 2 de la loi MOP, une personne publique a l'obligation d'être maître d'ouvrage des travaux de réalisation d'ouvrage, de bâtiment ou d'infrastructure (ou de réhabilitation d'ouvrages existants) lorsque quatre conditions cumulatives sont remplies. L'une d'entre elles est constituée par l'objet de l'opération qui doit être la construction même (ou la réhabilitation) d'un ouvrage pour le compte de la personne publique en cause. Cette condition n'est pas relative à la propriété de l'ouvrage, mais à son utilisation. Pour qu'elle soit remplie dans le cadre de la gestion d'un service public, il faut qu'une fois construit, l'ouvrage soit remis à la personne publique propriétaire pour qu'elle l'exploite. De même, si le service est délégué à une personne privée qui est mandataire de la collectivité dans la gestion du service, c'est cette dernière qui exploite les installations du service par son entremise et la condition est également remplie. En revanche si la collectivité n'exploite pas l'ouvrage, la condition n'est pas remplie. Ainsi, dans l'hypothèse où le service est délégué à un régisseur intéressé et que celui-ci bénéficie d'une autonomie comparable à celle d'un concessionnaire de service public, la condition n'est pas remplie et le régisseur intéressé dispose alors d'une maîtrise d'ouvrage propre, distincte de celle de l'autorité délégante du service. Cette qualité de maître d'ouvrage lui permet alors de réaliser non seulement les travaux d'entretien, comme tout délégataire de service public, mais également les constructions neuves et le renouvellement des installations et équipements qu'il utilise pour exploiter le service public qui lui a été délégué.

Comme le font valoir le syndicat et son régisseur, cette analyse peut s'appuyer sur la rédaction de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, issu de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, aux termes duquel un délégataire de service public peut être chargé de la construction des ouvrages du service. La chambre ne méconnaît pas ces dispositions qui fondent notamment le régime de la concession de service public, dans lequel le délégataire construit les ouvrages et acquiert les équipements nécessaires à l'exploitation. Mais, elle fait observer que s'il est ainsi possible de confier des travaux à un délégataire de service public, y compris un régisseur intéressé, pour autant cette faculté ne saurait signifier que toutes les autres dispositions légales et réglementaires peuvent être écartées. Ainsi, l'article L. 1411-1 ne permet pas d'ignorer inconditionnellement celles relatives à l'obligation de mise en concurrence énoncées par le code des marchés publics, lesquelles revêtent un caractère d'ordre public.

C'est pourquoi, tout en reconnaissant qu'un régisseur intéressé puisse disposer d'une maîtrise d'ouvrage propre, la chambre souligne que le raisonnement de la doctrine juridique exposé ci-dessus pose une condition essentielle pour qu'il en soit ainsi : il faut que le régisseur dispose, dans l'exploitation du service public, d'une véritable autonomie dont les caractéristiques s'inspirent de celle dont bénéficie un concessionnaire de service public.

⁽³⁾ Actualité juridique du droit administratif (AJDA), 1997, p. 492 : *Régie intéressée et maîtrise d'ouvrage publique* par Etienne Fatôme et Laurent Richer. Les conclusions de cet article sont reprises dans une note du 23 mars 2005 établie par le Cabinet Richer à la demande du SEDIF, communiquée à la chambre au cours du contrôle.

C'est ce qui ressort notamment de l'extrait ci-après de l'article mentionné en page précédente dont les expressions importantes sont soulignées : « *Dès lors, pour que dans le cadre de la régie intéressée, comme dans celui de la concession, la collectivité publique responsable du service n'ait pas l'obligation d'être maître d'ouvrage des ouvrages du service, et donc pour que, comme le concessionnaire du service public, le régisseur intéressé puisse se voir confier la maîtrise d'ouvrage de tout ou partie de ces ouvrages, il faut que l'on puisse considérer que, pendant toute la durée du contrat, c'est le régisseur intéressé et non la collectivité qui les utilise, qui en conserve l'exploitation (...). Or, tel ne peut être le cas que si le régisseur intéressé dispose d'une véritable autonomie par rapport à la collectivité responsable du service (...)* ».

En l'espèce, les stipulations mêmes de la convention de régie intéressée conduisent la chambre à considérer que la société Veolia ne dispose pas, à l'égard du syndicat, d'une véritable autonomie, comparable à celle d'un concessionnaire, lorsqu'elle réalise les travaux définis à l'article 8. L'autonomie du régisseur ne peut, en effet, se déduire mécaniquement de sa qualité d'exploitant du service, qui ne lui est pas contestée, mais elle doit ressortir des conditions objectives dans lesquelles il se trouve pour conduire les travaux en cause. La référence en la matière ne peut être, selon le raisonnement de la doctrine juridique qui a inspiré l'avenant du 15 décembre 2005, que la situation du concessionnaire dont il n'est pas contestable qu'il dispose effectivement d'une véritable autonomie.

Selon l'article 8.1 de la convention, le régisseur dispose de la qualité de maître d'ouvrage sur les travaux indispensables au bon accomplissement de sa mission de gestion et d'exploitation du service. La liste de ces travaux est définie de manière précise : il s'agit, pour l'essentiel, selon la terminologie habituelle du syndicat, des travaux de renouvellement. Les travaux d'entretien, quant à eux, ne relèvent pas de ce régime (voir le rapport *Travaux* d'Ernst & Young pour 2007⁽⁴⁾). Les travaux relevant de la maîtrise d'ouvrage conservée par le syndicat font, quant à eux, l'objet de l'article 7 de la convention.

Or, la chambre constate que le syndicat a conservé, à l'égard des travaux de l'article 8, la quasi-totalité des prérogatives constitutives de la maîtrise d'ouvrage publique, ainsi qu'il ressort des articles suivants de la convention :

- 6.11 : direction et choix des investissements, élaboration et approbation du schéma directeur d'investissement, plans quinquennaux d'investissement, approbation des programmes annuels des travaux réalisés par le régisseur et contrôle de l'exécution desdits programmes ;
- 6.12 : étude et conception de certains ouvrages et maîtrise d'ouvrage de certains travaux et ouvrages sous le contrôle et les directives du syndicat ;

⁴ Les travaux d'entretien du réseau, qui sont prévus par l'article 8 de la convention, ne font pas partie des dépenses reprises en immobilisations à l'actif du syndicat dans les conditions ci-dessus exposées. D'après le compte d'exploitation du régisseur, dont les données sont éclairées par les travaux du cabinet Ernst & Young (pages 26 à 32), les dépenses correspondantes se sont élevées, en 2007, au total de 48 943 372,55 € :

Compte 61524 - entretien des canalisations	23 877 335,71 €
Compte 61526 - entretien des branchements	12 375 484,43 €
Compte 61527 - branchements clapets anti-retour	637 089,30 €
Compte 61550 - entretien des compteurs	10 322 845,16 €
Compte 61551 - aménagement et entretien de l'environnement compteur	1 730 617,95 €

Il résulte des travaux effectués par le cabinet Ernst et Young (rapport *Travaux* ; rapport final) que la plus grande partie des travaux d'entretien sont réalisés par l'entreprise SADE, filiale de Veolia, entreprise adjointe au régisseur selon la qualification retenue par l'article 8.1, deuxième alinéa, de la convention de régie.

- 6.21 : investissements de renouvellement exécutés dans le cadre d'un schéma directeur d'investissement, de plans quinquennaux et de programmes d'investissement annuels ;
- 6.23 : dans le cadre de l'exécution du plan quinquennal désignant les travaux qui lui sont attribués, le régisseur présente pour accord au syndicat et selon un calendrier fixé par ce dernier, une proposition détaillée du programme annuel des travaux visés à l'article 8.1 assortie d'une estimation financière de ces travaux par catégorie en précisant notamment pour les travaux de canalisations les linéaires, les diamètres, les matériaux, les techniques de pose et pour les branchements à moderniser, leur nombre et les techniques d'intervention ; le régisseur communique au syndicat tout document et élément lui permettant d'apprécier les conséquences prévisionnelles de ces propositions sur la bonne marche et la continuité du service illustrant le cas échéant les différentes hypothèses envisagées et leur impact sur l'environnement urbain ; le régisseur fournit toute indication sur les nouvelles techniques de travaux et nouveaux matériaux qu'il se propose de développer, ainsi que les améliorations qu'il peut en attendre sur la qualité et l'économie du service ; la mise en œuvre de ces nouvelles techniques et nouveaux matériaux est soumise à l'approbation du syndicat ;
- 8.1 : il appartient au régisseur, sous les directives et le contrôle du syndicat, d'assurer la maîtrise d'ouvrage de certains travaux ;
- 8.1 : prix facturé aux tiers et perçu « au nom de la régie » conformément à un barème ;
- 8.2 : dossiers des projets transmis au syndicat pour approbation ;
- 8.2 : financement par imputation au compte d'exploitation ;
- 34 : financement des travaux par affectation de recettes, dont une fraction spéciale du prix de l'eau.

Selon l'article 2 de la loi MOP : « *Il (...) appartient [au maître de l'ouvrage], après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure, avec les maîtres d'œuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux* ».

A l'exception des derniers éléments de cette énumération légale, force est de constater que les stipulations décrites ci-dessus ont conservé au syndicat l'essentiel des attributions du maître d'ouvrage, notamment les trois premières (localisation, programme, enveloppe financière prévisionnelle des opérations) exercées lors de la préparation et de l'adoption de trois documents : le schéma directeur d'investissement, le plan quinquennal d'investissement et le programme annuel d'investissement.

Sans contester l'objectif légitime du syndicat de maîtriser ainsi le développement de son réseau, la chambre ne peut omettre de constater que, même sans rechercher un parallélisme parfait avec le régime de la concession, ces diverses stipulations instaurent un encadrement rigoureux de l'activité de travaux du régisseur. Cet encadrement apparaît très éloigné du contexte dans lequel un concessionnaire réalise les équipements nécessaires à l'exploitation du service, généralement dans le respect d'un cahier des charges et de normes administratives, techniques et financières définies lors de la création de la concession.

Le dispositif instauré par l'avenant du 15 décembre 2005 révèle d'autres différences substantielles avec le régime concessif. En premier lieu, les biens construits par un concessionnaire sont normalement financés par ses soins. Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque les travaux réalisés sous la maîtrise d'ouvrage propre de Veolia sont financés par un prélèvement sur les recettes du service qui, en l'absence de travaux, reviendraient au syndicat, ainsi qu'il résulte du contenu même de l'article 8. Dès lors, s'impose la conclusion que le syndicat est bien le financeur des travaux réalisés par Veolia au titre de cet article.

Par ailleurs, les équipements, matériels et installations indispensables au service réalisés par un concessionnaire, ont le caractère de « biens de retour ». Si la propriété de ces biens, quoique créés au moyen des deniers du concessionnaire, appartient au concédant dès leur création, le concessionnaire en conserve la possession jusqu'au terme de la concession. C'est cette particularité qui explique que ces biens, soit ne sont pas enregistrés à l'actif de la collectivité concédante pendant la durée de la concession, soit le sont, mais en qualité d'immobilisations mises en concession, ce qui les soustrait à l'obligation de l'amortissement budgétaire par le délégant. Le régime des biens créés par le régisseur du syndicat n'est pas assimilable à ce schéma puisque, non seulement ils sont créés, comme indiqué ci-dessus, au moyen des deniers du syndicat, mais encore ils sont annuellement inscrits à leur achèvement à l'actif du syndicat, comme immobilisations et non comme biens mis en concession, et font l'objet d'un amortissement budgétaire.

C'est d'ailleurs ce que reconnaît explicitement la réponse du syndicat aux observations provisoires de la chambre : *« Le délégataire ne dispose (...) pas de la possibilité d'immobiliser et d'amortir pour son compte les installations qu'il exploite, le SEDIF conservant la tenue de l'ensemble de son patrimoine et son amortissement dans ses comptes propres. Cette position est notamment cohérente avec le mode de financement des travaux dont la réalisation est confiée au délégataire, qui est assuré par les recettes sur ventes d'eau et la contribution des tiers éventuellement impliqués, sans apport de financement propre de la part du délégataire ».*

Ainsi, approuvés annuellement par le syndicat, étroitement contrôlés par lui, réalisés sous ses directives et financés par ses soins via un prélèvement sur recettes, intégrés à son actif dès leur achèvement et amortis par lui, les travaux de l'article 8 ne peuvent, selon la chambre, être objectivement regardés comme procédant de l'autonomie du régisseur intéressé et, par suite, comme relevant de sa maîtrise d'ouvrage propre. Ces travaux ne constituent pas des opérations de maintenance du réseau ou des interventions d'urgence qui, indissociables de l'exploitation du service public et de sa continuité dont est responsable le régisseur, ne peuvent être exécutés que par ses soins et à son initiative. Ils ne peuvent donc être considérés que comme appartenant à la maîtrise d'ouvrage du syndicat, leur dévolution devant, par suite, être réalisée conformément aux règles du code des marchés publics, en particulier en respectant l'obligation de mise en concurrence.

Les modifications introduites par l'avenant du 15 décembre 2005 n'ont donc pas fait disparaître l'illégalité de l'attribution à Veolia de la conduite de ces travaux. Elles n'ont, par ailleurs, pas affecté le volume des opérations réalisées par le régisseur en application des dispositions des articles 6 à 8 de la convention. En trois ans (2005 à 2007), il a ainsi été réalisé un montant de 186 238 813 € de travaux et de prestations d'ingénierie en méconnaissance des règles du code des marchés publics qui ont été successivement applicables au cours des trois exercices considérés, en l'occurrence le code des marchés publics porté par le décret du 7 janvier 2004 et le code des marchés publics porté par le décret du 1^{er} août 2006.

Il convient, enfin, de souligner que si le caractère de délégation de service public du contrat de régie intéressée venait à être remis en cause à l'occasion d'une requalification par le juge (cf. *infra*, § 3.3.1), l'ensemble de la construction juridique fondée sur l'autonomie du régisseur intéressé perdrait tout fondement.

3.1.2. Prestations d'ingénierie

En ce qui concerne les prestations d'ingénierie, l'article 7.2 de la convention modifié par l'avenant du 15 décembre 2005 confie au régisseur, en sa qualité d'exploitant, une mission d'ingénierie spécifique. Elle porte sur les phases d'études et d'exécution des travaux relatifs aux ouvrages ou parties d'ouvrages en service indispensables à l'activité industrielle de production, stockage, transport et distribution de l'eau et dont la conception et la réalisation sont conditionnées par les contraintes du processus d'exploitation. Il résulte de la réponse du syndicat au rapport d'observations provisoires de la chambre que cette mission spécifique trouve un fondement légal dans les dispositions de l'article 35 (II, 5°, b) du code des marchés publics⁽⁵⁾.

La chambre admet, sous réserve de l'appréciation des juridictions compétentes, que ces dispositions semblent pouvoir s'appliquer aux prestations en cause. Elle fait toutefois observer que, dans une telle hypothèse, chacune des prestations d'ingénierie réalisées aurait dû faire l'objet d'un marché négocié en bonne et due forme. Cette formalité apparaît indispensable afin de garantir que les interventions de Veolia dans ce cadre relèvent effectivement des dispositions précitées, ce qui peut difficilement être soutenu en l'absence d'individualisation de la prestation et de sa rémunération. Or, il n'est pas fait état de tels contrats dans la réponse du syndicat, la dévolution et le paiement de ces prestations apparaissant comme une simple application matérielle de la convention de régie intéressée et non comme un contrat spécifique, même s'il en découle nécessairement. Si l'inexistence de ces conventions était confirmée, il en résulterait également une irrégularité, certes formelle, au regard du code des marchés publics.

3.1.3. Recommandations

La chambre ne peut que renouveler les recommandations antérieures de mettre un terme aux pratiques irrégulières décrites ci-dessus et souligner les risques juridiques et financiers qu'elles impliquent.

C'est pourquoi, elle a constaté avec satisfaction que, selon la réponse du syndicat aux observations provisoires : *« les travaux de l'actuel article 8, en particulier les canalisations d'un diamètre inférieur à 300 mm seront, sauf exception, retirés au délégataire. Dans la future convention, les travaux de renouvellement du réseau local de canalisations et des branchements seront effectués sous maîtrise d'ouvrage de la collectivité. Seules les opérations de renouvellement, liées à des rénovations de voirie, seront confiées au délégataire afin de préserver la relation directe entre ce dernier, les communes et les usagers »*. Sous réserve de la portée de l'exception finale, un tel dispositif paraît de nature à faire disparaître ce risque.

⁽⁵⁾ Article 35 (II, 5°, b) : *« Les marchés complémentaires de services ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage :*

(...)

b) Lorsque ces services ou travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement. »

La chambre a également pris note de ce que le régisseur ne se verrait plus confier, à l'avenir, de prestations d'ingénierie sur les travaux relevant de la maîtrise d'ouvrage du syndicat.

3.2. COMPTES DU SERVICE

Les opérations du service public de production et de distribution géré par le syndicat sont réparties entre le syndicat et son régisseur. Elles sont donc retracées dans deux ensembles de comptes, l'un tenu par le syndicat, l'autre par le régisseur. Il existe entre ces deux ensembles de comptes des relations. Celles-ci donnent lieu à des écritures en miroir, accompagnées ou non de transferts de fonds.

La neutralisation des flux réciproques entre les deux ensembles ne suffit pas à consolider ces comptes. L'exercice de consolidation des comptes ne peut pas être mené à bien, en raison d'une importante lacune affectant les comptes établis par le régisseur en application de la convention de régie : comme on le verra ci-après, ces derniers ne comportent, en effet, ni comptes de bilan, ni comptes de stocks, ni comptes de tiers. De ce fait, l'établissement d'un compte consolidé, seul à même de donner une image fidèle du résultat de la gestion, du patrimoine et de la situation financière du service public géré par le syndicat avec l'assistance de son régisseur, est, pour l'instant, un objectif hors d'atteinte⁽⁶⁾.

Un obstacle d'une autre nature rend également cet objectif inatteignable : il s'agit, comme on le verra ci-dessous, de l'imparfaite fiabilité des inscriptions relatives à certaines rubriques de recettes ou de dépenses retracées dans les comptes de la régie.

L'analyse a porté sur l'exercice 2007. Il s'agit de l'exercice le plus récent pour lequel l'équipe de vérification disposait de tous les documents nécessaires : comptes de la régie, rapports établis sur lesdits comptes par le cabinet Ernst & Young chargé par le syndicat de contrôler l'exécution de la délégation, comptes du syndicat (compte administratif et compte de gestion).

3.2.1. Comptes contractuels de la régie

Les opérations effectuées par le régisseur sont retracées, en fonction de leur objet, dans cinq comptes prévus par la convention de régie intéressée : compte de premier établissement (art. 23), compte de TVA (art. 24), compte courant de trésorerie du compte de premier établissement (art. 25), compte d'exploitation (art. 34), compte de réserve d'exploitation (art. 37).

En simplifiant, l'objet de chacun de ces cinq comptes peut être défini ainsi qu'il suit. Le compte de premier établissement a pour objet de retracer les opérations réciproques entre le régisseur et le syndicat délégant. Le compte de TVA a pour objet de retracer les remboursements de la TVA acquittée par le syndicat qui transitent par la comptabilité du régisseur. Le compte courant de trésorerie du compte de premier établissement a pour objet de retracer le versement des intérêts dus par le régisseur ou le syndicat sur la différence entre les sommes collectées par le régisseur pour le compte du syndicat et les sommes reversées par le régisseur au syndicat. Le compte d'exploitation a pour objet de retracer les opérations faites par le régisseur dans le cadre de l'exploitation du service. Le compte de la réserve d'exploitation a un objet limité aux opérations d'exploitation à caractère exceptionnel.

⁽⁶⁾ Or, l'article 47-2 de la Constitution est ainsi rédigé : « Les comptes des administrations publiques sont réguliers et sincères. Ils donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière. »

Les trois premiers comptes sont consacrés aux relations financières entre le régisseur et le syndicat, les deux derniers aux opérations effectuées par le régisseur (exploitation, travaux). Un jeu de transferts existe entre ces divers comptes du délégataire.

Enchaînement des comptes

Recettes

Recettes collectées

Pour comprendre l'articulation de ces comptes, il faut partir de l'encaissement du prix des ventes d'eau aux usagers. C'est le régisseur qui encaisse auprès des usagers le prix des fournitures d'eau. Ce faisant, il ne perçoit pas seulement les recettes du service, il collecte aussi des recettes revenant à d'autres organismes publics : Etat (TVA), agence de bassin (redevance), Voies Navigables de France (redevance).

Les recettes de TVA ne sont pas inscrites au compte d'exploitation, les opérations inscrites audit compte étant enregistrées hors taxes. Faute de compte de tiers, les recettes de TVA collectées et reversées à l'Etat après déduction de la TVA acquittée n'apparaissent, donc, pas dans les comptes. Seuls sont retracés les remboursements de la TVA grevant les dépenses du syndicat, la TVA acquittée par le syndicat lui étant remboursée par l'intermédiaire de son régisseur. En 2007, le syndicat s'est vu ainsi rembourser, d'après la comptabilité du régisseur, 13 008 247,70 € (somme imputée au compte de premier établissement).

Les recettes perçues pour le compte de l'agence de bassin (contrevalueur de la redevance de bassin) et Voies Navigables de France (contrevalueur de la taxe Voies Navigables de France) sont inscrites au compte d'exploitation. En 2007, la contrevalueur de la redevance de bassin s'est élevée à 19 641 031,91 € et la contrevalueur de la taxe VNF à 2 642 617,93 €.

Le prix de l'eau comportant deux parts : une part fixe, dite « prime fixe », et une part variable, dite « prix de vente de l'eau », les recettes perçues sur les usagers au profit du syndicat se divisent en cinq fractions, qui sont réparties entre trois des comptes du délégataire, comme le prévoit l'article 26 de la convention de régie intéressée.

La part fixe constitue une des cinq fractions du produit des ventes d'eau. Elle est imputée en recettes du compte d'exploitation.

La part variable est divisée en quatre fractions d'inégale valeur :

- la fraction dite « fraction principale du prix de l'eau » est imputée en recettes du compte d'exploitation ;
- la fraction dite « fraction complémentaire du prix de l'eau », destinée au financement des travaux incombant au délégataire, est imputée en recettes du compte d'exploitation ;
- la fraction dite « dotation de base de la réserve d'exploitation » est imputée en recettes du compte de la réserve d'exploitation ;
- la fraction dite « dotation de base du compte de premier établissement » est imputée en recettes du compte de premier établissement.

En 2007, les montants des cinq fractions ci-dessus ont été les suivants, d'après les comptes de la régie :

- fraction principale (y compris part fixe) : 262 254 475,19 € ;
- fraction complémentaire : 44 835 317,43 € ;
- dotation de base de la réserve d'exploitation : 3 768 837,42 € ;
- dotation de base du compte de premier établissement : 91 979 047,30 €.

A ces sommes, s'ajoutent d'autres recettes perçues par le régisseur.

La quasi-totalité de ces autres recettes sont imputées au compte d'exploitation : ventes d'eau en gros, prix des travaux effectués pour des tiers, prestations de services (dont locations de compteurs), primes d'épuration versées par l'agence de l'eau etc. Elles se montent au total de 42 626 157,95 € ainsi décomposé :

c/70118 :	4 730 333,69 € ;
c/704 :	25 535 413,52 € ;
c/706 :	10 992 115,69 € ;
c/708 :	227 223,51 € ;
c/74	335 300,00 € ;
c/75	803 619,15 € ;
c/77	2 152,39 €.

On trouve aussi 164 972,12 € au compte de la réserve d'exploitation (recettes au titre de l'abonnement individuel) et 741 628,32 € au compte de premier établissement (intérêts du compte courant de trésorerie) qui ont la nature de recettes directes.

Si on fait masse de toutes les sommes encaissées ou à encaisser par le régisseur d'après ses comptes (hors opérations d'ordre), on atteint, pour 2007, le total de 481 662 333,27 €.

Pour être exhaustif, il convient de préciser que le montant de la dotation du compte de premier établissement, soit 91 979 047,30 €, est celui des ventes d'eau aux abonnés effectivement versé par le régisseur au syndicat. Comme il ne peut s'agir que de sommes effectivement encaissées par le régisseur, ce total comporte les ventes du dernier trimestre de l'exercice 2006 et ne comporte pas celles du dernier trimestre de l'exercice 2007. C'est un document établi par le régisseur sous le titre « *affectation des produits eau & annexes* » qui indique le montant découlant de l'application de la règle du rattachement des produits à l'exercice : ce montant (net des remboursements et des non-valeurs) est de 93 401 244,38 €. Ce qui porterait le montant des recettes de 2007 au total de 483 084 530,35 €.

Répartition des recettes collectées

Les recettes sont réparties entre les quatre destinataires des sommes collectées. On déduit des comptes de la régie que la répartition pour 2007 est la suivante :

Agence de bassin :	19 641 031,91 €
Voies Navigables de France :	2 642 617,93 €
Syndicat :	116 344 692,76 €
Régisseur :	343 033 990,67 €.

La somme de 116 344 692,76 € est la part qui revient au syndicat dans les recettes collectées en 2007. Toutefois, en raison de décalages d'un exercice sur l'autre, elle n'est pas identique à celle qui était due au syndicat en 2007, en l'occurrence 116 123 202,44 €, d'après le compte de premier établissement, ainsi qu'il résulte du tableau ci-après :

Part du syndicat dans les recettes collectées par son régisseur (en €)

	Recettes collectées	Versements dus au syndicat
Recettes sur les produits de la vente d'eau	91 979 047,30	91 979 047,30
Excédent du compte d'exploitation	3 073 991,97 (donnée de 2007)	3 158 365,63 (donnée de 2006)
Ecrêtements	3 842 576,70 (donnée de 2007)	2 688 217,88 (donnée de 2006)
Pénalités dues par le régisseur	124 331,78 (donnée de 2007)	45 157,10 (donnée de 2006)
Intérêts du compte courant de trésorerie	741 628,32	741 628,32
Remboursement de TVA	13 008 247,70	13 008 247,70
Recettes au titre de l'abonnement individuel imputées au compte de réserve d'exploitation	164 972,12	
Produits de la vente d'eau aux abonnés imputés au compte de réserve d'exploitation	3 768 837,42	
Virements de la réserve d'exploitation au titre du disponible de ce compte		4 861 479,06
Prélèvements pour non-valeurs sur le syndicat (à déduire)	- 358 940,55	- 358 940,55
TOTAL	116 344 692,76	116 123 202,44

Dépenses. Emploi de la part de recettes conservée par le régisseur.

Les recettes conservées par le régisseur couvrent deux grandes catégories de dépenses :

1 - Les dépenses d'exploitation :

- imputées au compte d'exploitation

c/60 :	35 376 451,33 €
c/61 (sauf comptes de travaux et provisions) :	90 489 429,69 €
c/62 :	20 430 517,85 €
c/63 (sauf compte 637) :	8 425 735,02 €
c/64 :	87 127 346,37 €
c/65 (sauf compte 658) :	872 884,70 €
c/79112 (à déduire)	1 329 258,75 €

- imputées au compte de la réserve d'exploitation

Divers postes :	1 521 257,47 €
Equilibre des charges Vigipirate (à déduire)	576 762,34 €

soit un total de 242 337 601,34 €.

2 - Les dépenses de travaux :

c/61131 :	215 175,45 €
c/61132 :	5 409 732,41 €
c/61140 :	30 052 740,33 €
c/61150 :	1 134 190,46 €
c/61160 :	21 037 474,09 €
c/61180 :	370 319,49 €
c/61190 :	90 585,42 €

soit un total de 58 310 217,65 €.

Ces deux catégories de charges déduites, il reste un solde ainsi composé :

c/61199 Provision d'équilibre (nette de la reprise) :	2 002 377,12 €
c/65820 Prélèvement sur les produits :	9 453 861,77 €
c/65830 Prime de gestion du régisseur après écrêtement :	25 813 206,70 €
c/65880 Prime travaux :	1 611 226,55 €
c/66810 Prélèvement pour non-valeurs :	1 219 854,64 €
c/67830 Résultat d'exploitation – part régisseur :	2 871 199,48 €,

soit un total de 42 971 726,26 €, auquel on peut ajouter le montant de l'allocation versée par le syndicat à son régisseur pour couvrir une partie des créances non recouvrées, soit 358 940,55 €.

Faute d'une comptabilité complète (ce point sera examiné ci-après), il est impossible de connaître la répartition de ce solde de 42,9 M€ entre les comptes de bilan (normalement, pour des raisons qui seront exposées ci-après, sur ce solde ne devrait s'imputer aucune dotation aux amortissements ou provisions de renouvellement, mais, en l'état du compte du délégataire, l'assurance ne peut en être apportée) et, partant, d'en déduire le résultat de la gestion.

Aux termes du contrat (articles 35, 36.1, 44, 44 *bis*), quatre des six termes ci-dessus mentionnés ne sont pas affectés à la couverture de charges et constituent, donc, la « rémunération » du régisseur :

c/65820 Prélèvement sur les produits :	9 453 861,77 €
c/65830 Prime de gestion du régisseur après écrêtement :	25 813 206,70 €
c/65880 Prime travaux :	1 611 226,55 €
c/67830 Résultat d'exploitation – part régisseur :	2 871 199,48 €

soit un total de 39 749 494,50 €.

A ce point de l'analyse, il convient, toutefois, de faire part des réserves qu'appellent certaines inscriptions en matière de recettes ou de dépenses, dans la mesure où les montants inscrits au compte contractuel, soit sont issus de retraitements, dont la reconstitution ne peut pas être faite par le lecteur faute des informations nécessaires, soit ont un caractère forfaitaire, voire théorique. Quelques exemples de telles inscriptions sont présentés ci-après.

Exemples d'inscriptions nécessairement issues de retraitements

D'après le compte d'exploitation, les ventes d'eau aux abonnés enregistrées au compte 70111 se sont élevées au total de 307 089 792,62 €. Il faut lire le rapport final du contrôle des comptes de la régie établi par le cabinet Ernst & Young (pages 9 et 11) pour découvrir que l'inscription inclut deux fractions annuelles de produits constatés d'avance : 1,2 M€, fraction 2007 d'une somme de 6 M€ dont la reprise en recettes a été étalée sur cinq ans, et 9,6 M€, fraction 2007 d'une somme de 39,9 M€ correspondant au prix de l'eau vendue, mais non encore facturée, dont la reprise en recettes a été exigée par l'administration fiscale et étalée sur quatre ans.

D'après le compte d'exploitation, des transferts de charges d'exploitation sont enregistrées en recettes pour la somme de 1 329 258,75 €. Il résulte du rapport final du contrôle des comptes de la régie (page 17) que cette somme comporte un montant de 0,4 M€, qui est la fraction 2007 d'un total de 2 M€ «*lissé sur quatre ans*». D'après la réponse du régisseur à l'extrait du rapport d'observations provisoires portant sur ce point, l'objet de cette inscription est de neutraliser le décalage dans le temps entre la constatation de la charge d'acquisition des compteurs (comptabilisée au cours de l'exercice de leur achat) et celle de la recette procurée par leur location aux abonnés (comptabilisée au cours de chaque exercice d'utilisation desdits compteurs), pour ceux des compteurs dont la durée de vie se prolongera au-delà du 31 décembre 2010, terme de la convention.

A l'article 60480 - achats de compteurs, est inscrite une somme de 271 716,64 €. D'après le rapport final du contrôle des comptes de la régie (page 19), cette somme inclut la reprise partielle d'une provision correspondant aux congés de fin de carrière du personnel, ce qui est l'application d'une disposition de l'avenant du 15 décembre 2005. Ce même rapport (page 24) explique qu'à la date du 31 décembre 2005 le montant de la provision constituée pour faire face auxdits congés de fin de carrière s'élevait à 7,9 M€ et à la clôture de l'exercice 2007, compte tenu des reprises effectuées sur cette provision, à 4,3 M€.

Les dépenses d'entretien du réseau sont comptabilisées à divers sous-comptes du compte 611 - prestations de travaux et achats de prestations externes. D'après le rapport final du contrôle des comptes de la régie (page 26), ces dépenses atteignent le total de 48,9 M€. Celui-ci inclut 0,7 M€ de régularisations et 2,5 M€ de reprises surprovisions.

D'après ce même rapport (page 36), les frais de dommages et indemnités de dégâts sont comptabilisés à trois comptes différents : 61810 - frais de dommages et indemnités de dégâts, en ce qui concerne les indemnités à verser à des tiers, 61524 - entretien des canalisations et 61526 - entretien des branchements, en ce qui concerne les dommages liés à la réfection du sol. Les sommes inscrites à ces trois comptes incluent les provisions pour risque que le régisseur constitue systématiquement en cas de litige. Le détail de ces provisions et de leurs reprises figure dans le rapport du cabinet Ernst & Young (pages 41 et 42).

A l'article 63511 - taxes professionnelles, est inscrite une somme de 4 284 178,02 €. D'après le rapport final du contrôle des comptes du régisseur (pages 43 et 44), cette somme inclut une provision de 2,1 M€ destinée à couvrir le risque d'un redressement fiscal.

A l'article 63710 - redevance versée à l'agence de l'eau Seine Normandie, est inscrite une somme de 19 641 031,91 €. D'après le rapport final du contrôle des comptes de la régie (pages 5, 10 et 60 à 62), cette somme inclut deux provisions, l'une de 1,9 M€ correspondant au troisième acompte dû à l'agence de bassin, à décaisser en 2008, l'autre de 2,4 M€ correspondant au solde et à la régularisation de la redevance due pour 2007, à décaisser en juillet 2008.

Au compte 641 - rémunérations du personnel, est enregistré un total de 59 062 068,95 €, inférieur de 2 383 722,04 € à celui de 2006. Le rapport final du contrôle des comptes de la régie (page 25) explique cette diminution, à hauteur de 1,2 M€, par le jeu de reclassements de dépenses de personnel, dont le détail est donné dans ce rapport et qui suppose, pour partie, le mouvement de comptes de provisions. D'après la même source, une provision de 1,36 M€ constituée dans le cadre d'un conflit entre Veolia et son personnel (augmentations de salaires non versées) est incluse dans un des sous-comptes du compte 641 non précisé.

Exemples d'inscriptions forfaitaires

D'après le compte d'exploitation, la contrevaletur de la redevance de bassin perçue sur les usagers s'est élevée au total de 19 641 031,91 €. D'après le rapport final du contrôle des comptes de la régie (pages 5, 10 et 60 à 62), cette recette est égale par construction à la dépense correspondante.

D'après le compte d'exploitation, les produits tirés des travaux pour le compte de tiers ont atteint le total de 9 200 705,94 €. Selon le rapport final du contrôle des comptes de la régie (page 5), cette recette est aussi égale par construction à la dépense correspondante.

Les dépenses d'entretien du réseau comptabilisées dans les sous-comptes 61524 (canalisations), 61526 (branchements), 61527 (clapets anti-retour), 61550 (compteurs) et 61551 (environnement compteur) sont des forfaits d'entretien pour un montant total de 39 M€, d'après le rapport final du contrôle des comptes de la régie (pages 26 à 28). L'existence de ces forfaits et leur mode de calcul sont prévus par l'article 1.1 de l'annexe II à la convention en ce qui concerne les canalisations, par l'article 2.1 de ladite annexe, en ce qui concerne les branchements et par l'article 14 de la convention elle-même, en ce qui concerne les compteurs. Par construction, les dépenses réellement exposées par le régisseur pour satisfaire à son obligation d'entretien du réseau n'apparaissent donc pas dans les comptes.

Aux termes de l'article 34 de la convention, la part des frais généraux d'administration centrale du régisseur est fixée à 4,06 % des frais généraux de l'exploitation. Il s'agit donc d'un forfait, inscrit au compte 62870 - frais généraux de gestion (8 527 631,15 €). Il a été ci-dessus noté que ce forfait avait été réduit de moitié à compter de 2002.

Aux termes de l'article 39 de la convention, le régisseur enregistre en produits de l'exercice les produits restant à recouvrer. Il « *fait son affaire personnelle à forfait de parer à tous les retards d'encaissement et à toutes les créances irrécouvrables* », moyennant une allocation égale à 0,35 % des produits bruts. Sur cette allocation, est imputée également la participation financière au fonds spécial solidarité-eau. Au sous-compte 66810 - prélèvement pour non-valeurs, est inscrite une somme de 1 219 854,64 € qui, pour la partie correspondant à la couverture des créances impayées, est un forfait.

Il résulte de l'instruction que ce forfait est surévalué.

D'après le syndicat, les prélèvements pour non-valeurs, alloués au régisseur conformément aux termes de la convention, se sont élevés, pour la période de 1999 à 2005, au total de 9,8 M€ ainsi décomposés :

En €	Compte d'exploitation	Premier établissement	Total
1999	1 083 193 €	204 017 €	1 287 210 €
2000	1 117 025 €	210 857 €	1 327 882 €
2001	1 084 297 €	270 774 €	1 355 071 €
2002	1 125 999 €	280 540 €	1 406 539 €
2003	1 163 435 €	299 247 €	1 462 682 €
2004	1 174 269 €	303 156 €	1 477 425 €
2005	1 184 566 €	306 653 €	1 491 219 €

Or, d'après le syndicat, les pertes sur créances constatées par le régisseur sur la même période se sont élevées à 5,4 M€ ainsi décomposés :

En €	Pertes constatées
1999	377 430 €
2000	623 680 €
2001	522 620 €
2002	597 630 €
2003	687 930 €
2004	1 651 990 €
2005	941 520 €

Il est à relever que l'évolution des pertes sur créances et des créances douteuses n'a pas conduit le syndicat à demander une modification du taux de prélèvement pour non-valeur.

Il est à relever aussi que la différence entre le forfait versé et la perte effectivement supportée par le régisseur s'analyse comme un supplément de rémunération pour celui-ci.

Insuffisances de la comptabilité

L'utilisation d'une comptabilité tronquée, réduite aux seuls comptes de charges (classe 6, partiellement) et de produits (classe 7), outre qu'elle rend nécessaire la création de subterfuges comptables pour en pallier certains des inconvénients, constitue une entorse aux principes de base en matière de comptabilité. Les acquisitions de biens ayant la nature d'immobilisations devraient être enregistrées dans des comptes d'immobilisations (classe 2). Or, elles le sont dans des comptes de charges (classe 6). Il est, dès lors, impossible de connaître l'actif créé par le régisseur et de le suivre (sous réserve de ce qui sera dit ci-après des opérations reprises au compte de gestion du syndicat). Ce qui ne veut pas dire que le régisseur ne tienne pas une comptabilité des immobilisations qu'il a créées, puisqu'il établit à l'intention du délégant des inventaires du matériel, du mobilier et des véhicules acquis sur les fonds de la régie et que son compte d'exploitation fait état des cessions d'éléments d'actif (enregistrées au compte 775).

Il en va de même des provisions qui, lors de leur constitution, comme lors de leur reprise, devraient faire jouer deux comptes, l'un au compte de résultat, l'autre au compte de bilan. La plupart du temps, les provisions et leurs reprises ne sont pas individualisées dans le compte d'exploitation.

Les biens ayant le caractère d'immobilisations, du moins ceux qui ne sont pas enregistrés dans la comptabilité du syndicat dans les conditions ci-dessous exposées (point 3.2.2), devraient faire l'objet, soit d'amortissements, soit de provisions pour renouvellement.

L'absence de comptes de tiers (classe 4) ne permet pas de suivre l'apurement des dettes ou le recouvrement des créances. L'absence de comptes de régularisation (classe 4) a pour effet que les charges et les produits constatés d'avance ne sont pas enregistrés. L'admission des créances en non-valeur s'effectue sur une base forfaitaire.

L'absence de comptes financiers (classe 5) ne permet pas de connaître l'état de la trésorerie.

Seules les variations de stocks (classe 6) sont connues ; les comptes de stocks et en-cours (classe 3), dont l'existence est postulée par celle de leurs variations, demeurent inconnus.

Les lacunes de la comptabilité de la régie sont donc patentes sur des points assez substantiels pour qu'il ne soit pas possible d'estimer que les comptes du régisseur donnent une image fidèle du résultat de la gestion, du patrimoine et de la situation financière de la régie.

Les insuffisances des comptes remis par le régisseur au syndicat sont imputables *a priori* aux stipulations de la convention de régie intéressée. L'article 34 de la convention relatif au compte d'exploitation n'impose pas la tenue d'une comptabilité complète en partie double et organise un cadre comptable rudimentaire, alors même que la nature et la taille de la régie auraient justifié l'application rigoureuse des principes du plan comptable général à sa comptabilité. Cela étant, l'article 30 de la convention relatif à la comptabilité d'exploitation, tout en prévoyant que les comptes de la régie sont établis conformément au cadre comptable fixé d'un commun accord avec le syndicat, stipule que le syndicat et le régisseur peuvent décider toutes modifications aux règles comptables qu'ils jugent utiles, « *sous réserve qu'elles permettent au syndicat de tenir sa comptabilité conformément aux règles de la comptabilité publique* ».

3.2.2. Comptes du syndicat

En 2007, les masses financières du syndicat ont été les suivantes.

Les recettes réelles de la section de fonctionnement, remboursements de TVA inclus, se sont élevées à 111 819 759,91 €, dont 110 461 476,34 € à provenance du régisseur. Des fonds de concours ont été classés parmi les recettes de fonctionnement, alors qu'il s'agit de recettes d'investissement ; leur montant (715 009,82 €) doit être défalqué du total des recettes de fonctionnement et ajouté à celui des recettes d'investissement. Si l'on effectue ce retranchement, il apparaît que 99,4 % des ressources de la section de fonctionnement ont eu pour origine les ventes d'eau potable.

Les dépenses réelles de la section de fonctionnement, charges financières incluses, se sont élevées à 17 954 487,89 €.

Les recettes réelles de la section d'investissement, remboursements de TVA inclus, se sont élevées à 24 576 206,26 € et les dépenses réelles de la même section, amortissement du capital des emprunts inclus, à 120 512 906,96 €. Il convient d'ajouter aux recettes le montant des fonds de concours ci-dessus mentionnés.

Les masses ci-dessus sont grossies de deux catégories d'opérations qu'il conviendrait de neutraliser :

- Les dépenses du syndicat sont grevées par la TVA. Cette taxe est remboursée au syndicat par le régisseur auquel le syndicat a transféré ses droits à déduction de TVA. En 2007, les montants de TVA remboursés par le régisseur se sont élevés à 13 042 585,08 € en section d'investissement et 4 833 303,55 € en section de fonctionnement.
- En 1986, la région a prêté à la société des eaux de Melun, filiale de la Compagnie générale des eaux, sur une durée de 30 ans une somme de 100 millions de francs destinés au financement des ouvrages nécessaires à l'exploitation de la nappe aquifère du Champigny, dont l'eau devait être achetée en gros par le syndicat. L'annuité de remboursement de ce prêt rémunéré transite par les comptes du syndicat, qui est l'emprunteur vis-à-vis de la région. En 2007, elle s'est élevée à 835 990,17 €.

Dans la répartition des tâches avec son régisseur, le syndicat a conservé la maîtrise d'ouvrage d'une partie des travaux. C'est cette charge qui absorbe la majeure partie de son budget : 46 M€ d'annuité de remboursement de la dette, 80 M€ d'immobilisations.

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus (point 3.1.), une mission d'ingénierie et la maîtrise d'ouvrage d'une partie des travaux ont été confiées par le syndicat à son régisseur. Aux termes de l'article 8 de la convention, il appartient au régisseur d'assurer la maîtrise d'ouvrage de certains travaux indispensables au bon accomplissement de sa mission de gestion et d'exploitation du service. Aux termes de l'article 7.2 de la convention de régie intéressée, une mission d'ingénierie est confiée au régisseur.

Les opérations réalisées par le régisseur en application de ces deux articles de la convention sont enregistrées dans la comptabilité du syndicat par une écriture ainsi passée : débit des sous-comptes d'immobilisations en cours (2311, 23131, 23151, 23152), crédit des sous-comptes 7785 et 7786.

En 2007, les dépenses de travaux résultant de l'application de l'article 8 de la convention ont été imputées au compte 23 au vu du mandat n° 2746 du 31 décembre 2007 émis pour la somme de 59 000 604,45 €. A l'appui du mandat, a été joint à titre de pièce justificative un récapitulatif d'une page donnant la liste des dépenses par site d'intervention.

En 2007, les dépenses d'ingénierie résultant de l'application de l'article 7.2 de la convention ont été imputées au compte 23 au vu du mandat n° 2747 du 31 décembre 2007 émis pour la somme de 7 985 612 €. A l'appui du mandat, a été joint à titre de pièce justificative un récapitulatif de deux pages donnant la liste des dépenses par site d'intervention.

Les dépenses réalisées ont été équilibrées en recettes par deux titres : n° 152 du 31 décembre 2007 émis pour la somme de 59 000 604,45 €, n° 153 du 31 décembre 2007 émis pour la somme de 7 985 612 €.

A l'appui des dépenses payées par les mandats ci-dessus, auraient dû être produites les justifications prévues par l'annexe I du code général des collectivités territoriales, conformément aux dispositions de l'article D. 1617-19 dudit code.

Les immobilisations réalisées par le régisseur font l'objet d'un amortissement budgétaire par le syndicat. C'est ce qui résulte explicitement de l'état des immobilisations produit chaque année à l'appui des comptes du syndicat.

3.2.3. Recommandations

Le syndicat devrait demander à son régisseur de produire un compte de ses opérations permettant d'établir un compte consolidé, seul à même de donner une image fidèle du résultat de la gestion, du patrimoine et de la situation financière du service public, ce qui impose de corriger les insuffisances ci-dessus signalées.

Sur ce point, il est pris note de la volonté du syndicat, dont son président a fait état dans sa réponse au rapport d'observations provisoires de la chambre, d'imposer à son futur délégataire « *l'obligation de constituer une société dédiée* ». Cette décision est effectivement de nature à régler le problème de manière définitive, puisque cette société devra publier ses comptes sociaux et qu'il sera, alors, possible de les comparer aux comptes rendus à la collectivité délégante.

De plus, le syndicat devrait exiger, pour celles des opérations du régisseur qui sont intégrées dans sa comptabilité, les justifications prévues par l'annexe I du code général des collectivités territoriales, conformément aux dispositions de l'article D. 1617-19 dudit code.

3.3. NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE « REGIE INTERESSEE »

3.3.1. Qualification du contrat

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le contrat par lequel le syndicat confie depuis avril 1962 l'exploitation de son service public de production et de distribution d'eau potable à la Compagnie générale des eaux, aujourd'hui devenue Veolia, est un contrat de régie intéressée. Cette qualification est le fait, entre autres dispositions, de l'article 1^{er} de la convention, en vertu duquel « *le Syndicat (...) confie au régisseur, en régie intéressée, la gestion du service public de production et de distribution de l'eau sur le territoire [des] communes* » qui en sont membres.

La dénomination des différentes formes de délégation de service public : régie intéressée, affermage, concession de service public, constitue un instrument commode de caractérisation des relations juridiques et financières susceptibles d'exister entre une personne publique déléguant une activité de service public et son délégataire. Elle fournit aux praticiens du droit des services publics une typologie, des modèles théoriques de relations contractuelles fondés sur les différences observables dans l'ampleur des tâches confiées au cocontractant de l'administration, l'origine et les modalités de sa rémunération, la réalisation des équipements et infrastructures nécessaires au fonctionnement du service, le régime patrimonial et comptable de ces biens.

Toutefois, la dénomination d'une convention de délégation de service public n'entraîne, par elle-même, aucun effet juridique. Cet effet ne peut résulter que des termes du contrat, qui, selon l'adage commun, tient lieu de loi entre les parties, et des textes opposables aux parties contractantes.

Sachant que la gestion d'un service public peut faire l'objet d'un marché, une convention de régie intéressée peut donc relever de la catégorie des marchés publics ou de celle des délégations de service public, selon le contenu des clauses propres au contrat, qui doit être apprécié en fonction des critères jurisprudentiels aujourd'hui bien connus tirés des conditions de rémunération du cocontractant. Le risque d'une requalification par le juge administratif, qui n'est pas propre à la régie intéressée, est réel pour tous les contrats signés avant le développement par le Conseil d'Etat, à partir de la fin de la décennie 1990, de sa doctrine actuelle.

Quant au droit européen, même si sa conception des délégations de service public⁽⁷⁾ et des marchés publics ne recoupe pas exactement la notion française, il n'y est pas contraire. La notion de « risque » qu'il retient pour caractériser la délégation de service public est également celle que retient aujourd'hui le droit français.

Pour que la qualification de délégation de service public soit reconnue à un contrat, il faut, entre autres conditions, que la rémunération du cocontractant de l'administration soit substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, ainsi que le prévoit le premier alinéa de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales. Cette condition ne se trouve pas réalisée « *en l'absence de réel risque d'exploitation* » (Conseil d'Etat, 5 juin 2009, *société Avenance – Enseignement et Santé*) et ne l'est que lorsqu'une part significative du risque d'exploitation, sous la forme, notamment, de la prise en charge d'une fraction de l'éventuel déficit d'exploitation, demeure à la charge du cocontractant (Conseil d'Etat, 7 novembre 2008, *département de la Vendée*), dernier état d'une clarification entreprise par le Conseil d'Etat depuis une dizaine d'années⁽⁸⁾.

Au regard de cette jurisprudence, la chambre estime non fondée l'argumentation présentée par le syndicat dans sa réponse aux observations provisoires de la chambre, selon laquelle « *la notion de risque d'exploitation à laquelle se réfère la chambre n'est (...), en droit français, qu'un indice de la rémunération substantiellement liée aux résultats d'exploitation. Le risque n'est ni nécessaire ni déterminant pour que la qualification de délégation de service public puisse être retenue.* » Si tel était le cas, les arrêts précités révéleraient d'autres indices permettant au juge administratif de motiver sa décision selon la méthode classique du « faisceau d'indices ». Or, lesdits arrêts ne se prononcent sur aucun autre élément que le risque laissé à la charge du cocontractant de la personne publique pour admettre ou rejeter la qualification de délégation de service public.

La chambre fait sienne, en l'espèce, l'analyse de la doctrine juridique selon laquelle la notion de risque d'exploitation est intégrée à la définition du critère légal de la délégation de service public tiré des conditions de sa rémunération⁽⁹⁾. Elle observe, en outre, que, dans sa réponse aux observations provisoires de la chambre, la société Veolia s'est démarquée, sur ce point, du syndicat, en développant une argumentation qui ne conteste pas le raisonnement de la chambre à propos du critère du risque d'exploitation, critère qu'elle semble donc admettre, tout en s'efforçant de démontrer que, dans son cas, l'exploitation du service public comporte un vrai risque d'exploitation.

⁽⁷⁾ Le droit européen utilise, d'ailleurs, généralement le terme de « concession », qui ne coïncide pas non plus parfaitement avec le sens de ce terme en droit français ; cf. CJCE 13 octobre 2005 Société Parking Brixen GmbH, n° C-458-03, AJDA 2005 p. 1983, où le terme de concession est appliqué à ce qui serait probablement désigné en France comme un affermage pour une partie des prestations en cause (gestion d'un parking public).

⁽⁸⁾ Décisions les plus célèbres : CE, 7 avril 1999, Commune de Guilhaud-Granges ; 30 juin 1999, SMITOM Centre-Ouest Seine-et-Marnais ; 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier.

⁽⁹⁾ Cf. le commentaire du professeur Richer (AJDA 2008 p. 2454) sur l'arrêt *Département de la Vendée* : « *le principal intérêt de l'arrêt (...) touche au sort qui est réservé à la notion de risque d'exploitation pour la définition de la délégation de service public (...) Le Conseil d'Etat (...) adopte, lui aussi, expressément le critère du risque, mais il le fait en l'intégrant à celui, obligatoire parce que législatif, de la rémunération substantiellement liée aux résultats d'exploitation.* »

Ce point étant précisé, il convient, en conséquence, de s'interroger sur le risque d'exploitation effectivement supporté par le cocontractant du syndicat, en examinant la structure de sa rémunération.

Selon l'article 48 de la convention de régie, dans sa version issue du dernier avenant du 15 décembre 2005, la rémunération du cocontractant comprend quatre parts plus précisément définies par quatre autres articles de la convention :

- article 35 : un prélèvement de 2,89 % des produits bruts d'exploitation (sous réserve de pénalités liées à des retards d'exécution de certaines missions ou à la qualité des eaux produites) ;
- article 36 : une fraction variable du solde du compte d'exploitation du service dont l'apparent parallélisme organise, en fait, un mécanisme où la part des excédents revenant au régisseur croît rapidement, alors que la part des déficits mis à sa charge décroît encore plus vite, devenant même nulle au-delà d'un déficit supérieur à 3,5 % des produits bruts d'exploitation :
 - si ce solde est créditeur (excédentaire), la part revenant au régisseur augmente par tranches (40 % pour la tranche d'excédent comprise entre 0 et 0,25 % des produits bruts d'exploitation, 45 % pour la tranche comprise entre 0,25 et 2,5 %, 50 % au-delà) ;
 - en revanche, si ce solde est débiteur (déficitaire), la part mise à la charge du régisseur décroît (50 % pour la tranche comprise entre 0 à 2,5 % des produits bruts d'exploitation, 25 % pour la tranche comprise entre 2,5 et 3,5 % des produits bruts d'exploitation ; au-delà de 3,5 % de déficit, le prélèvement nécessaire est effectué sur la réserve d'exploitation alimentée par une fraction du prix de l'eau) ;
- article 44 : une prime de gestion qui rémunère le régisseur pour sa maîtrise des coûts d'exploitation. La complexité de cette prime, déterminée par une formule paramétrique, n'est qu'apparente : son montant évolue en sens inverse de l'augmentation des dépenses d'exploitation (elle est élevée si les dépenses diminuent, faible si elles croissent fortement), l'effet des variations du volume d'eau vendue et du nombre d'abonnés sur les charges étant partiellement neutralisé. Il s'agit là d'un mécanisme typique d'intéressement du délégataire qui ne peut avoir que des effets positifs sur sa rémunération dès lors qu'il satisfait aux objectifs fixés ;
- article 44 *bis* : une prime « travaux » qui rémunère le régisseur en fonction du coût des travaux réalisés pour le compte du syndicat.

Dans leurs réponses aux observations provisoires de la chambre, Veolia et le syndicat apportent de nombreux éléments d'explication tendant à démontrer que la rémunération du régisseur est structurellement liée à l'exploitation et qu'elle est affectée de nombreux facteurs de variation qui font peser sur l'exploitant un véritable risque, notamment du fait de la diminution de la consommation d'eau et des pénalités contractuelles nombreuses qui peuvent lui être infligées.

A défaut de données chiffrées à l'appui de cette argumentation permettant d'apprécier l'impact des différents facteurs invoqués, il s'avère difficile de conclure de manière définitive. La chambre observe, par exemple, que la baisse de 20 % de la consommation de l'eau depuis 1990, soulignée dans les deux réponses, constitue une évolution lente, donc financièrement maîtrisable, et que les réponses ne précisent pas si la diminution en volume s'accompagne effectivement d'une réduction du chiffre d'affaires. De même, l'effet des pénalités n'est pas décrit.

En tout état de cause, la chambre ne doute pas que les différentes composantes de la rémunération de Veolia sont assises sur ou affectées par des paramètres financiers ou physiques de l'exploitation du service et ne conteste pas l'évidence du lien entre ces différentes composantes et l'exploitation du service. Elle reconnaît, enfin, que les réponses aux observations provisoires démontrent le caractère variable de ladite rémunération.

Elle fait toutefois observer que le juge administratif n'exige pas un lien quelconque entre la rémunération et l'exploitation, ni une simple variabilité de cette rémunération⁽¹⁰⁾, mais que ce lien soit tel qu'il laisse une part significative du risque d'exploitation à la charge du cocontractant. Il ne s'agit pas non plus uniquement d'établir l'existence d'aléas car toute activité économique en comporte. La jurisprudence exige que le risque d'exploitation soit pris en compte dans les modalités contractuelles de rémunération elles-mêmes et qu'une partie significative en soit laissée à la charge de l'exploitant.

Au regard de ces critères, la réponse de la société Veolia sur la dissymétrie du mécanisme de calcul de la part de sa rémunération définie par l'article 36 de la convention de régie intéressée apparaît insuffisante. Cette fraction de sa rémunération est celle où pourrait se manifester le plus clairement la part de risque d'exploitation qu'elle supporte puisqu'elle procède au partage des excédents ou déficits d'exploitation. Or, il s'avère que cette composante peut évoluer sans limite à la hausse (au-delà de 2,5 % des produits bruts d'exploitation, la moitié de l'excédent dégagé est attribuée au régisseur), mais elle est rapidement neutralisée à la baisse (au-delà de 3,5 % des produits bruts d'exploitation, le déficit n'est plus mis à la charge du régisseur, mais imputé sur la réserve d'exploitation).

En l'absence de données chiffrées certaines sur les fluctuations des différentes composantes de la rémunération de la société Veolia, il n'apparaît pas possible de trancher définitivement cette question, mais la chambre estime qu'elle reste posée, les conditions actuelles de rémunération du régisseur créant un doute sérieux sur le caractère suffisamment significatif de la part de risque d'exploitation assumée par ce dernier pour que sa rémunération puisse être considérée sans conteste comme « *substantiellement liée aux résultats de l'exploitation* ».

Si le juge administratif devait faire sienne cette analyse, comme on ne peut pas raisonnablement l'exclure, eu égard aux derniers développements de sa jurisprudence en cette matière, le contrat de régie intéressée actuellement en vigueur serait à ranger dans la catégorie des marchés publics et non dans celle des délégations de service public.

En formulant cette conclusion, la chambre n'oublie pas que la jurisprudence commentée ci-dessus n'a été développée que depuis la décennie 1990 et que le critère du « risque d'exploitation », dont la définition n'a probablement pas encore atteint sa maturité juridique, date de novembre 2008 et ne compte jusqu'ici que deux arrêts publiés⁽¹¹⁾. Toute incertitude ne peut néanmoins être écartée quant à l'interprétation que donnerait le juge administratif des clauses relatives à la rémunération du régisseur intéressé du syndicat.

⁽¹⁰⁾ De nombreux marchés publics comportent également des clauses ayant pour effet de faire varier la rémunération du cocontractant de l'administration, notamment du fait de l'application de pénalités, sans, pour autant, être qualifiables de délégation de service public.

⁽¹¹⁾ Même s'il convient de relever que la jurisprudence française s'était déjà fondée sur ce critère du risque financier avant même l'entrée en vigueur de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, dite loi « Sapin », pour qualifier une délégation de service public (voir en particulier la décision du Conseil d'Etat du 15 juin 1995, n° 136.734, *Syndicat intercommunal des transports publics de la région de Douai*, Rec. CE tables 1994, p. 807)

La présente observation ne vise donc pas à dénoncer une irrégularité dont il était impossible aux signataires de la convention et de ses divers avenants d'avoir connaissance, mais à appeler l'attention sur un risque juridique qui ne peut être négligé ni par les gestionnaires publics, ni par leurs cocontractants, ni par la chambre. Si ce risque n'est quasiment plus que théorique en ce qui concerne la convention en cours, celle-ci arrivant à son terme dans quelques mois, il devrait être dûment pris en compte dans la perspective de la convention à venir, le syndicat devant faire en sorte de se prémunir contre lui. La requalification en marché aurait, en effet, pour conséquence de vicier la procédure d'appel à la concurrence et, par suite, la légalité de la nouvelle convention.

3.3.2. Recommandations

La chambre recommande au syndicat, dès lors qu'il souhaite conclure la future convention selon la procédure de la délégation de service public et s'il entend maintenir des conditions de rémunération de son cocontractant analogues à celles aujourd'hui en vigueur, de clarifier le dispositif actuel afin de rendre beaucoup plus lisible la part de risque d'exploitation qui sera, en tout état de cause, laissée à la charge du délégataire qui sera désigné.

4. PROCEDURE EN COURS DE RENOUELEMENT DE LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC

La convention de régie intéressée arrivant à son terme le 31 décembre 2010, la chambre a été conduite à examiner les travaux préparatoires aux décisions et les décisions d'ores et déjà prises, en ce qui concerne tant le mode de gestion du service à compter du 1^{er} janvier 2011 que le choix d'un type de délégation de service.

Ce faisant, la juridiction n'a pas méconnu, ainsi que le président du syndicat lui en a fait reproche dans sa réponse aux observations provisoires, l'interdiction qui lui est faite par les dispositions de l'article L. 211-8 du code des juridictions financières de formuler des observations sur l'opportunité des objectifs fixés par l'assemblée délibérante du syndicat. Comme on le verra ci-après, les observations de la chambre portent sur l'économie du dispositif contractuel envisagé, dans la limite des décisions déjà intervenues dont l'opportunité n'est pas discutée.

Dès le début de l'année 2006, le syndicat s'est engagé dans la préparation du choix du futur mode de gestion de son service public de production et de distribution d'eau potable. A cette fin, en octobre 2006, une structure spécialement chargée de ce dossier a été créée au sein de l'administration syndicale. Puis, en juin 2007, une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage a été confiée par marché à un groupement de cabinets d'études. Les travaux réalisés par ce groupement ont, pour la plupart, été rendus publics (site Internet du syndicat).

Après avoir pris connaissance de ces travaux, le bureau, puis le comité syndical ont délibéré sur le futur mode de gestion du service. Dans sa séance du 10 octobre 2008, le bureau « *s'est prononcé (...) en faveur d'une délégation du service public selon une formule de type régie intéressée profondément refondée* ». Dans sa séance du 11 décembre 2008, le comité syndical a approuvé « *le principe d'une délégation de service public de type régie intéressée* ». De son côté, la commission consultative des services publics locaux, consultée le 1^{er} décembre 2008 « *sur le choix proposé d'un futur mode de gestion par délégation de service public de type régie intéressée* », a émis un avis négatif.

Les raisons qui ont motivé les positions prises par ces trois instances ne sont pas indiquées dans les comptes rendus officiels de leurs réunions. Toutefois, celles du bureau sont connues grâce au rapport de présentation remis aux membres du comité syndical avant la réunion du 11 décembre 2008 :

« La délégation de service public, selon une formule de type régie intéressée, profondément refondée, constitue un scénario médian, qui offre une réponse équilibrée aux enjeux du Syndicat et aux préoccupations exprimées par les élus. Il autorise, par la détention notamment de la maîtrise d'ouvrage, une maîtrise effective du service par la collectivité propriétaire des ouvrages, ce qui correspond à la volonté des élus de bénéficier des prestations d'un professionnel tout en contrôlant de près le service délégué. En outre, la régie intéressée permet d'inciter le délégataire à se livrer à une exploitation du service conforme aux objectifs fixés par la collectivité, sous peine de se voir priver de son intéressement.

Au total, la gestion sous forme de délégation de type régie intéressée présente les avantages ci-après :

- une maîtrise du service par le contrôle du délégataire,*
- une incitation à la performance et à l'innovation par le mécanisme d'intéressement,*
- un transfert partiel des risques vers le régisseur intéressé,*
- le bénéfice de l'expertise professionnelle d'un prestataire privé, de ses innovations technologiques, de ses capacités en matière de recherche et développement,*
- un large transfert des responsabilités civile et pénale vers le délégataire.*

Au regard de ces éléments, l'exécutif s'est prononcé très largement le 10 octobre 2008 en faveur d'une délégation de service public, de type régie intéressée, en exigeant cependant que le futur contrat soit marqué par une rénovation très approfondie au regard de l'actuelle convention. »

Selon toute vraisemblance, ce sont les mêmes considérations qui ont conduit le comité syndical à opter également pour une délégation de service public sous la forme d'une régie intéressée. Un groupe de travail a été, alors, constitué pour étudier les conditions d'un éventuel allotissement de la délégation de service public. A l'issue de ses travaux, la question de l'allotissement a été définitivement écartée.

Les orientations du cahier des charges de la future délégation de service ont été exposées dans un rapport de l'exécutif présenté au comité syndical le 9 avril 2009 (document publié sur le site Internet du syndicat). C'est sur la base de ce cahier des charges qu'a été lancée peu après, par un avis public, la procédure de mise en concurrence prévue par les dispositions des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.

Il est un fait que, sur des points substantiels, ces orientations, telles qu'elles ont été présentées par l'exécutif au comité syndical le 9 avril 2009, traduisent une inflexion par rapport au dispositif antérieur. Ainsi, pour ne mentionner que celles d'entre elles qui sont en rapport avec les présentes observations de la chambre :

- Les travaux neufs et les travaux de renouvellement afférents à la « gestion patrimoniale » seront assurés par le syndicat et, donc, soumis à concurrence.*
- Le délégataire versera le solde de l'exploitation, c'est-à-dire la différence entre les recettes et les dépenses d'exploitation, une fois par an, lors de la reddition des comptes de la délégation et c'est uniquement à ce moment-là que sa rémunération sera calculée et lui sera versée.*

- La rémunération du délégataire est présentée comme substantiellement liée aux résultats d'exploitation. Elle sera entièrement imputée sur le solde d'exploitation et ne pourra en aucun cas dépasser un pourcentage contractuel du total des recettes d'exploitation. Elle comprendra une part fixe et une part variable. La part fixe sera constituée d'un pourcentage du total des recettes procurées par les ventes d'eau. La part variable sera le cœur de l'intéressement. Elle comprendra trois éléments, dont le total ne pourra dépasser le montant du solde d'exploitation une fois déduite la part fixe : un premier élément sera représentatif de la maîtrise des charges et de la productivité dégagée, un deuxième élément sera calculé en fonction d'objectifs de qualité sur la base d'une batterie d'indicateurs, un troisième élément sera un pourcentage du solde d'exploitation.

- Le contrôle du délégataire sera renforcé : le délégataire sera une société « mono contrat », ou société dédiée, dont les comptes seront certifiés par un commissaire aux comptes et conformes au plan comptable général ; il établira un état comptable annexe décrivant l'évolution annuelle de la trésorerie de la délégation, afin qu'il soit possible de s'assurer que les produits financiers procurés par la trésorerie sont inclus dans les recettes de la délégation.

Il n'en reste pas moins que le dispositif, tel qu'il est envisagé, n'apporte pas de solutions entièrement satisfaisantes aux deux problèmes ci-dessus exposés par la chambre.

S'il est un fait que le délégataire ne se verrait plus confier la réalisation des prestations d'ingénierie, une partie seulement, et non la totalité, des travaux de renouvellement faisant l'objet de l'article 8 de la convention actuelle serait placée sous la maîtrise d'ouvrage du syndicat, de telle sorte que subsisterait, dans un périmètre plus réduit, l'irrégularité dénoncée par la chambre, pour les travaux qui ne seraient pas considérés comme relevant de la « *gestion patrimoniale* ». Dans le rapport de présentation ci-dessus mentionné du 9 avril 2009, il est reconnu que, dépenses d'entretien prises en compte, « *la part totale de la maîtrise d'ouvrage prise en charge par le SEDIF passerait de 46 % aujourd'hui à environ 56 % sous l'empire du futur contrat* », ce qui veut dire que 44 % de la maîtrise d'ouvrage resterait au délégataire. Il n'a pas été contesté par le président du syndicat dans sa réponse aux observations provisoires de la chambre que ce pourcentage incluait, dans une proportion non déterminée, la maîtrise d'ouvrage de travaux neufs et de renouvellement et que, de ce fait, à l'instar du délégataire actuel, le futur régisseur réaliserait des travaux sans se soumettre aux règles applicables à la commande publique.

Quant à la nature juridique de la convention à conclure, l'hypothèse qu'il s'agisse d'un marché public de services ne pourrait pas être écartée, si le mode de rémunération du régisseur devait reposer dans le futur contrat sur un mécanisme qui, à l'instar du contrat antérieur, et selon la logique inhérente à la formule de la régie intéressée, ferait de la rémunération du régisseur, pour l'essentiel, la récompense de sa performance et, par contre-coup, ne l'exposerait que marginalement aux aléas de l'exploitation.