



n° 22144



RAPPORT D'EXPERTISE JURIDIQUE

SUR LA DESTINATION DES AIDES

DES

AGENCES FINANCIERES DE BASSIN

Francis LAMY
Maître des requêtes
au Conseil d'Etat

Sommaire

Pages

Lettre de mission	1
1 - Les aides des agences financières de Bassin sont de par la loi destinées au financement d'investissements d'intérêt commun. Elles doivent bénéficier au maître d'ouvrage, quel que soit son statut, public ou privé*	2
1.1 Le cadre législatif et règlementaire	2
1.2 - Le pouvoir discrétionnaire des agences pour accorder les aides	2
1.3 - Le bénéficiaire de l'aide	3
2 - Des sociétés privées intervenant dans le fonctionnement des services d'assainissement et (ou) d'alimentation en eau potable, ou participant à des opérations de création de ressources en eau, seules celles étant effectivement concessionnaires, donc maître d'ouvrage, peuvent prétendre au bénéfice des aides des agences	4
2.1 - Assainissement et distribution d'eau potable	4
2.1.1 - Les collectivités compétentes	4
2.1.2 - L'organisation des services	4
1°) La gestion directe	
2°) La gestion intermédiaire	
3°) La gestion déléguée	
2.1.3 - Identification du maître d'ouvrage	6..
1°) La collectivité publique	
2°) Le concessionnaire	
3°) Les faux affermages	
4°) Les effets de la décentralisation	
2.2 - Création des ressources en eau	7
2.2.1 - Pour le compte des collectivités publiques	7
1°) Organisation de l'opération	
2°) Le problème du recours à des maîtres d'ouvrage temporaires	
2.2.2 - Pour le compte de particuliers	9
- Dans la mesure du possible les modalités d'attribution et de versement des aides des agences doivent être adaptées aux particularités des interventions des sociétés privées	9
3.1 - Précisions terminologiques	9
3.2 - En cas de réalisation d'un investissement sous maîtrise d'ouvrage déléguée les agences ne peuvent verser l'aide dont le maître d'ouvrage est attributaire dans les mains du mandataire, que si le maître d'ouvrage n'est pas au nombre des personnes énumérées à l'article 1er de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique	10
3.2.1 - Le cas du maître d'ouvrage public	10
3.2.2 - Le cas du maître d'ouvrage privé	12
3.3 - Les modalités d'attribution des aides doivent être adaptées aux particularités de la situation des sociétés concessionnaires	13
3.3.1 - Les particularités du maître d'ouvrage concessionnaire	13
3.3.2 - Modalités possibles d'attribution ou de versement des aides au concessionnaire	14

Lettre de mission

Les collectivités locales confient de plus en plus souvent la responsabilité des travaux d'assainissement ou d'alimentation en eau potable, qui relèvent de leurs compétences (article L3721-1 du Code des Communes) à des sociétés privées intervenant en qualité soit de concessionnaires, soit de fermiers, soit de mandataires (ou parfois à des syndicats intercommunaux agissant en qualité de maître d'ouvrage temporaire).

Les opérations de création de ressources en eau sont par ailleurs le plus souvent réalisées par un maître d'ouvrage temporaire (compagnie d'aménagement, association syndicale autorisée...).

Cela pose la question de la maîtrise d'ouvrage de ces travaux et de la destination de l'aide de l'agence.

1") Pour les travaux d'assainissement et d'alimentation en eau potable, l'Agence privilégie les collectivités. Les sociétés privées qui réalisent les travaux souhaiteraient un changement de politique et réclament le bénéfice direct des aides financières de l'agence.

*L'avis devra examiner notamment les fondements juridiques du maintien du lien direct avec les collectivités et, au cas où l'aide financière devrait être attribuée directement à une société privée, les conditions qui pourraient lui être imposées pour associer la collectivité à l'opération, en distinguant suivant qu'elle intervient en qualité de concessionnaire, de fermier ou de mandataire ; pour chacune de ces situations, l'avis portera également sur les modalités contractuelles préconisées pour une prise en compte de l'évolution des normes de rejets imposées par l'Administration et sur les responsabilités encourues par chacune des parties (plus particulièrement dans le cadre de la concession) en cas de non respect de celles-ci.

2") Pour les opérations de création de ressources en eau, le maître d'ouvrage temporaire intervient sur la base d'un mandat ou d'un contrat comportant l'engagement du maître d'ouvrage d'acquiescer l'ouvrage, sur le fondement de l'article 1831 du Code Civil relatif aux contrats de promotion immobilière ou de l'article 1601 du Code Civil relatif aux contrats de vente en l'état 'futur d'achèvement ou à terme.

L'aide est attribuée à l'heure actuelle au maître d'ouvrage définitif. Les maîtres d'ouvrage temporaires souhaitent pouvoir recueillir directement la participation financière de l'Agence.

L'avis devra examiner pour chacune des situations exposées la destination de l'aide de l'Agence juridiquement fondée, ainsi que les modalités à retenir pour associer le maître d'ouvrage définitif, au cas où l'aide serait attribuée au maître d'ouvrage temporaire (compagnie d'aménagement, association syndicale autorisée...).

1 – Les aides des agences financières de bassin sont de par la loi destinées au financement d'investissements d'intérêt commun. Elles doivent bénéficier au maître d'ouvrage quel que soit son statut, public ou privé

1.1 – Le cadre législatif et réglementaire

Le cadre législatif et réglementaire laisse aux agences financières de bassin une très large liberté d'action pour déterminer les conditions d'octroi des aides tout en fixant le principe suivant lequel 'elles peuvent être accordées tant aux personnes publiques qu'aux personnes privées.

Les textes applicables sont en effet les suivants :

L'article 14 de la loi du 16/12/1964, loi qui crée les agences de bassin, dispose : **"...l'agence contribue, notamment par voie de fonds de concours au budget de l'Etat, à l'exécution d'études, de recherches et d'ouvrages d'intérêt commun aux bassins et à la couverture de ses dépenses de fonctionnement.**

L'agence attribue des subventions et des prêts aux personnes publiques et privées pour l'exécution de travaux d'intérêt commun au bassin ou au groupement de bassins directement effectués par elles, dans la mesure où ces travaux sont de nature à réduire les charges financières de l'agence.... "

Le Décret d'application du 14/9/1966 relatif aux agences financières de bassin n'est guère plus précis.

Selon son article 3 : **"l'agence a pour objet de faciliter les diverses actions d'intérêt commun au bassin ou groupement de bassins engagées compte tenu des exigences énumérées à l'article 1er de la loi du 16 décembre 1964, en vue d'assurer l'équilibre des ressources et des besoins en eau, d'atteindre les objectifs de qualité fixés par les règlements, prévus notamment à l'article 3, dernier alinéa, de la loi du 16 décembre 1964, d'améliorer et d'accroître les ressources de la circonscription et d'assurer la protection contre les inondations. A cet effet :...**

2°) Elle effectue ou contribue à faire effectuer toutes études et recherches utiles et tient informées les administrations intéressées de ses projets et des résultats obtenus ,

3°) Elle contribue à l'exécution de tous travaux, à la construction ou à l'exploitation de tous ouvrages ayant l'objet précité.

D'après son article 4 : **"pour l'exercice de l'activité ainsi définie :**

1°) L'agence peut acquérir les biens meubles ou immeubles nécessaires

2°) Elle peut verser des fonds de concours à l'Etat ; elle peut attribuer des subventions et consentir des prêts aux personnes publiques ou privées dans la mesure où les études, recherches, travaux ou ouvrages exécutés par ces personnes répondent à l'objet de l'agence, et sont de nature à la dispenser d'autres interventions ;

3°) Elle conclut éventuellement toutes conventions avec l'Etat, les Collectivités locales ou leurs groupements, les syndicats mixtes, les établissements publics ou les personnes privées ;"

Enfin, son article 9 précise que : **"...Le Conseil d'Administration délibère... sur :**

7°) Les conditions générales d'attribution des subventions et des prêts aux personnes publiques et privées visées à l'article 4, 2°, ci-dessus... "

Il y a là la reconnaissance d'un véritable pouvoir règlementaire, mais qui doit s'exercer dans le respect des dispositions précitées. Aussi les agences ne pourraient-elles, sans **entâcher** leurs délibérations d'illégalité au regard de l'article 14 de la loi, exiger comme condition d'octroi des aides la qualité de personne ou d'organisme public. La loi n'opère pas de distinction suivant le statut de demandeur de l'aide et ne fixe comme seul critère que celui de l'intérêt du projet (étude, recherche, ouvrage) au regard de l'objet des agences.

C'est donc à juste titre que les délibérations du Conseil d'Administration de l'Agence Adour-Garonne (VIème Programme d'intervention 1992-1996) retiennent en **règle** générale la notion de "nature de dépense pouvant être aidée", sans se référer au statut de la personne qui engage ces dépenses.

1.2 – Le pouvoir discrétionnaire des agences pour accorder les aides

Toutefois, il faut reconnaître qu'à l'occasion des décisions individuelles d'attribution, ou de refus d'attribution des aides, les agences ont les moyens juridiques, sans trop risquer d'encourir la censure du juge administratif, d'opérer une discrimination suivant le statut du demandeur à propos d'un investissement éligible à l'aide.

Leurs décisions (qu'elles consistent en un refus de prendre une décision d'attribution d'aide ou de passer une convention d'aide) n'ont d'abord pas à être motivées, notamment au titre de la loi du 11/7/1979 sur la motivation des actes administratifs. Ensuite sur ce type de décision le juge n'exerce habituellement qu'un contrôle restreint incluant la censure de l'erreur manifeste d'appréciation (CE SA **Gibert Marine 14/12/1988** citée à la p. 154 du rapport annuel 1990 du Conseil d'Etat), autrement dit, réserve un très large pouvoir discrétionnaire à l'administration. Même lorsque les conditions d'octroi de l'aide sont remplies (p. ex. la dépense est au nombre des dépenses "aidables" en vertu d'une délibération du Conseil d'Administration de l'agence) l'agence peut refuser son aide, à condition toutefois, pour simplifier, que son refus ne soit pas "manifestement" inopportun.

Aussi serait-il très difficile, sur le plan contentieux, de faire échec à une politique des agences officiellement neutre au regard du statut de la personne réalisant l'investissement, mais excluant dans la pratique systématiquement tout demandeur privé. Il faudrait prouver l'existence d'une discrimination, ce qui est, lorsque cette discrimination n'est pas affichée, difficile. Cette opportunité offerte aux agences ne doit toutefois pas les encourager à s'affranchir de la règle posée par le législateur suivant laquelle "***l'agence attribue des subventions et des prêts aux personnes publiques et privées pour l'exécution de travaux d'intérêt commun...***" (article 14 de la loi de 1964).

1.3 – Le bénéficiaire de l'aide

Les aides des agences financières de bassin étant pour l'essentiel des aides à l'investissement (étude, recherche, travaux, ouvrages) on peut donc poser comme principe qu'elles doivent bénéficier à la personne qui assume le risque financier, juridique et administratif de l'investissement, le réalise pour son propre compte, le décide, c'est-à-dire au maître d'ouvrage.

Par bénéficiaire il faut entendre celui à qui l'aide doit profiter, indépendamment des conditions de son attribution et de son versement. Il s'agit d'une notion économique et non juridique.

2 – Des sociétés privées intervenant dans le fonctionnement des services d'assainissement (et) ou d'alimentation en eau potable, ou participant à des opérations de création de ressources en eau, seules celles étant effectivement concessionnaires, donc maître d'ouvrage, peuvent prétendre au bénéfice des aides des agences.

2.1 – Assainissement et distribution d'eau potable

2.1.1 – Les collectivités compétentes

La distribution d'eau potable et l'assainissement sont au nombre des attributions des **communes** (voir les articles **L371-1** et **L372-2** du code des communes dans leur rédaction issue de la loi du 3 janvier 1992), et la loi qualifie ces services publics de "**services publics industriels et commerciaux**".

Les communes n'en ont toutefois pas la compétence exclusive. Le Conseil d'Etat admet, par exemple, dès lors que les circonstances le justifient, qu'un **département** puisse organiser un service de distribution d'eau potable (CE 13/5/1985 Ville de Cayenne et autres, recueil **Lebon** p. 76).

Mais la réalité est que les communes ont un monopole de fait. Celles-ci ont également la possibilité de se grouper pour gérer leur service des eaux et (ou) de l'assainissement, dans des **syndicats de communes**, qui sont des établissements publics. Les deux tiers des, **communes** françaises font partie d'un syndicat.

En adhérant à un syndicat les communes transfèrent leur compétence à l'établissement public (CE Assemblée du 16/10/1970 commune de Saint-Vallier), c'est-à-dire y renoncent complètement et définitivement (sauf naturellement à se retirer du syndicat).

Cette renonciation ne vaut que pour ce qui a été transféré (CE Ministre d'Etat ministre de l'intérieur et de la décentralisation c/commune des Aubiers 4/5/1984, recueil **Lebon** tables **décennales** p. 1304 : la commune qui n'adhère au syndicat qu'en vue de la fourniture par celui-ci d'un certain volume d'eau annuellement conserve la propriété et la gestion de son réseau et donc sa compétence en matière d'équipement).

Si l'adhésion a porté sur l'équipement il s'ensuit que **le syndicat intervient comme maître d'ouvrage et non pas comme mandataire de la commune** (au sens de la loi du 12/7/1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée), même si celle-ci a été à l'initiative de la réalisation de l'ouvrage (p. ex. extension des réseaux d'adduction d'eau des communes adhérentes au syndicat départemental d'électricité et d'eau des communes des Landes -SYDEC, pour autant que l'adhésion ait porté sur l'équipement).

2.1.2 – L'organisation des services

Quelle que soit la collectivité publique compétente (commune, syndicat de communes, etc...) trois grands types d'organisation sont concevables.

1°) La gestion directe est celle qui permet à la collectivité publique de conserver la maîtrise totale du service et d'en assumer toutes les responsabilités.

Plusieurs formules existent :

. la régie simulée, qui se caractérise par l'intégration dans le budget de la collectivité des opérations **financières et comptables** du service de l'eau et (ou) de l'assainissement, et n'existe **guère** que dans les petites collectivités (décret loi du 28/12/1926 et décret n° 145 du 24/10/1967) ;

. la régie dotée de l'autonomie financière, qui est la plus répandue, qui se caractérise par un budget annexe ;

. enfin la régie personnalisée, rarement utilisée, consiste en un établissement public à caractère industriel et commercial, doté de l'autonomie juridique, financière et comptable et administré par un conseil d'administration.

2") La **gestion intermédiaire** consiste à confier par un marché de prestation technique ou administrative, à une entreprise spécialisée, généralement entièrement privée, le fonctionnement du service de l'eau ou de l'assainissement.

L'entreprise est rémunérée par la collectivité. Sa rémunération peut être forfaitaire, on parle alors de gérant. L'entreprise est en revanche dans la situation d'un régisseur intéressé si sa rémunération comporte également une part proportionnelle aux résultats.

Par rapport à la gestion déléguée (voir infra) la gestion **intermédiaire** se caractérise par le fait :

- que l'entreprise est rémunérée par la collectivité et non par l'utilisateur ;
- que le risque de gestion n'est pas supporté par elle, mais par la collectivité qui fixe comme elle l'entend ses tarifs.

3") La **gestion déléguée** est celle qui pose le problème de la destination des aides des agences, car elle seule peut faire intervenir un maître d'ouvrage privé. Elle se confond essentiellement avec l'affermage et la concession.

Dans les deux cas des conventions chargent le contractant de l'exploitation du service public sous sa propre responsabilité, c'est-à-dire à ses risques et périls et moyennant une rémunération constituée par les redevances perçues auprès des usagers.

La jurisprudence et la doctrine (de Laubadère : Contrats administratifs **LGDJ**), opèrent la distinction suivante entre affermage et concession.

Le fermier ne construit pas les équipements nécessaires à l'exploitation du service et ne les finance pas.

Ceux-ci lui sont remis par la collectivité en échange de quoi le fermier verse à celle-ci une rémunération pour lui permettre de rembourser ses emprunts.

Le fermier doit en général entretenir ses équipements.

Le concessionnaire supporte la responsabilité juridique et financière de la construction du réseau.

Un troisième procédé de gestion déléguée moins connu existe : le marché d'entreprise et de travaux publics (CE **SIMA** au recueil **Lebon** p. 723).

Comme dans la concession, le cocontractant de la personne publique construit à ses frais un ouvrage et en assure l'exploitation et le fonctionnement pendant une durée suffisamment longue pour lui permettre d'assurer, grâce aux recettes issues de l'exploitation, l'amortissement des capitaux investis. Mais la différence avec la concession **tient** à ce que le titulaire du marché d'entreprise de travaux publics ne se rémunère pas sur les usagers, mais est rémunéré directement par la collectivité publique cocontractante qui lui verse périodiquement une somme calculée en fonction des prestations assurées.

Certains services communaux d'incinération des ordures ménagères sont gérés dans ces conditions : le cocontractant construit l'usine à ses frais, l'exploite et perçoit de la commune une rémunération calculée à partir de la quantité d'ordures ménagères traitées.

Bien que la jurisprudence n'ait pas eu l'occasion d'en préciser le régime il m'apparaît que les principes applicables à la concession (libre choix du concessionnaire, non soumission du concessionnaire au code des marchés) le sont aussi au marché d'entreprise et de travaux publics.

Il ne semble toutefois pas qu'en matière de distribution d'eau ou d'assainissement les collectivités aient recours à cette formule. Il faut dire que ces services se prêtent parfaitement à un paiement par l'usager, ce qui conduit logiquement à la concession ou à l'affermage en cas de gestion déléguée.

2.1.3 – Identification du maître d'ouvrage

La détermination du maître d'ouvrage résulte du choix du mode d'organisation opéré par la collectivité locale. Les agences ne sauraient attribuer leurs aides à une personne autre que le maître d'ouvrage sans, d'une certaine manière, remettre en, cause ce choix, ni refuser une aide à un maître d'ouvrage au seul motif qu'il est une société privée.

1") Exception faite de la concession, la collectivité publique (commune, syndicat intercommunal..) **est toujours maître d'ouvrage.** Les équipements et constructions sont réalisés par elle-même, décidés par elle et financés par elle. Ils sont sa propriété.

Elle peut les réaliser elle-même en passant à cette fin avec les entrepreneurs et architectes les contrats nécessaires dans le respect du **code des marchés publics.**

Elle peut aussi les faire réaliser par une autre personne, mais alors exclusivement dans le cadre de la **loi du 12/7/1985** relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée.

Dans ce cas la réalisation de l'ouvrage sera confiée à un mandataire (il faut le souligner la loi ne parle pas de "maître d'ouvrage délégué" ou de "maître d'ouvrage temporaire).

Ce mandataire, qui devra lui-même appliquer les règles du code des marchés publics (article 4 dernier alinéa), ne peut être une société purement privée (ce qui exclut les grands distributeurs d'eau), mais uniquement une des personnes énumérées à l'article 4 de la loi (collectivités publiques, sociétés d'économie mixte : p. ex. compagnies d'aménagement telles que **CARA, CACG, etc...**). **Que la collectivité publique ait ou non recours à un mandataire. c'est donc à elle que doivent bénéficier les aides des agences à l'investissement.**

2") Dans le cas de la concession la solution est inverse, le **concessionnaire étant maître d'ouvrage.** Sans être à ce jour soumis, au code des marchés publics, il assume la responsabilité juridique et financière de la réalisation, pour son propre compte, de l'ouvrage. C'est donc au concessionnaire et non pas au concédant que doivent être attribuées les aides à l'investissement des agences.

Si les agences versaient également des aides à l'exploitation, ce qui ne semble pas pouvoir être le cas (article 14 de la loi du **16/12/1964**), celles-ci devraient être attribuées non seulement au concessionnaire, mais également au fermier, tous les deux ayant à leur charge le risque de gestion du service.

3") **Les faux affermages.** Dans le cas de gestion déléguée la détermination de "maître d'ouvrage réel" n'est cependant pas toujours facile, l'appellation retenue ne correspond pas toujours à la réalité.

Une des conséquences de la décentralisation est d'avoir fait perdre aux collectivités locales des **cahiers des charges** types **fixés** par décret (cahier des charges affermage, cahier des charges concession) au profit de **formules** au caractère obligatoire, ce qui explique le recours des collectivités locales à des **formules** tenant à la fois de l'affermage et de la concession.

Il arrive fréquemment que la collectivité, qui a construit le réseau, décide dans un **premier** temps, d'en confier la gestion à un fermier et signe à cette fin une convention d'affermage. Puis ne souhaitant pas financer l'extension du réseau (ou tout autre ouvrage particulier) elle modifie dans un second temps le traité pour confier au fermier la réalisation et l'exploitation de la future extension du réseau.

Dans une décision du **6/5/1991** Syndicat intercommunal du bocage (à l'**AJDA** du **20/10/1991** p. 717 - voir annexe 1) le Conseil **d'Etat** a admis la légalité d'une telle modification et qualifié le contrat, en tant qu'il portait sur la partie étendue du réseau, de concession. Pour les travaux y afférent la 'société, formellement qualifiée de fermier est en fait concessionnaire et aussi par là même, maître d'ouvrage.

Les agences doivent donc au cas par cas, au-delà de la qualification formelle du contrat, identifier le maître d'ouvrage réel qui est celui qui a effectivement à sa charge l'investissement et à qui doit bénéficier l'aide.

4") Les effets de la décentralisation. Il convient enfin de souligner, combien les aides de l'agence prennent place dans un contexte marqué par la privatisation de ces services et surtout par la décentralisation, ce qui explique l'hostilité viscérale des élus locaux à l'égard de tout ce qui apparaît comme une ingérence dans les libertés qui leur ont été reconnues par la loi.

A cet égard le Conseil **d'Etat** juge que tant le choix de la collectivité entre régie directe, affermage et concession, que le choix de fermier ou du concessionnaire retenu, sont insusceptibles d'être critiqués devant la juridiction administrative, autrement dit qu'ils sont totalement discrétionnaires (CE Loupias c/commune de Montreuil Bellay 18/3/1988 Tp 891).

Pour un investissement donné la décision d'aider ou de ne pas aider doit donc se faire indépendamment des conditions de réalisation de l'investissement (régie ou concession).

2.2 - Création de ressources en eau

22.1 - Pour le compte des collectivités locales

1") Organisation de l'opération

Les collectivités publiques compétentes ont également le choix entre les formules dont il a été question à propos des **services** d'assainissement et d'alimentation en eau potable.

Elles peuvent construire ces ouvrages, puis les exploiter elles-mêmes, ou après **les avoir** construits en confier l'exploitation à un fermier.

Elles sont alors maître d'ouvrage et ont dès lors vocation à être les bénéficiaires des aides à l'investissement des Agences.

Elles peuvent également choisir un concessionnaire qui aura à sa charge la réalisation, puis l'exploitation de l'ouvrage (p. ex. la concession de la retenue de la **Lambronne** dans le bassin du petit **Auvignon** passée le **21/2/1991** entre l'association syndicale autorisée du canton de Francescas -qui est un établissement public- et la Compagnie d'Aménagement des Coteaux de Gascogne, et la concession des réservoirs de réalimentation du Girou passée le **12/11/1991** entre le département de la Haute-Garonne et la même compagnie).

Dans le cas de la concession les choses se présentent ici encore plus matière de distribution d'eau potable ou d'assainissement, le maître-d'ouvrage identifiable.

2") Le problème du recours à des "maîtres d'ouvrage temporaire"

Toutefois une difficulté existe qui tient à la pratique de certaines collectivités, qui décident de confier à un "maître d'ouvrage temporaire" ou "délégué" la réalisation de l'ouvrage qu'elles exploiteront elles-mêmes et qui deviendra leur propriété dès l'achèvement de la construction ou au fur et à mesure de celle-ci (voir sur ce point la lettre de la CARA en date du 11/2/1992 à l'Agence de l'Eau Adour-Garonne qui se réfère aux contrats prévus par les articles 1831 et 1601-3 du Code Civil et se fonde sur l'inapplicabilité aux cas de l'esprit de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée).

Contrairement à ce qui semble être admis (voir la lettre précitée de la CARA) la collectivité publique qui doit devenir propriétaire de l'ouvrage à l'issue de sa construction ne peut déléguer sa réalisation que dans les conditions fixées par la loi du 12/7/1985.

En premier lieu la jurisprudence la plus récente du Conseil d'Etat condamne le recours par les collectivités publiques au contrat de la vente en l'état de futur achèvement prévu à l'article 1601-3 du Code Civil (contrat par lequel les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur, au fur et à mesure de leur exécution, l'acquéreur étant tenu d'en payer le prix en fonction de l'avancement des travaux, le vendeur conservant les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à réception des travaux), lorsque l'objet de l'opération est la construction d'un ouvrage destiné à devenir leur propriété et conçu en fonction de leurs besoins propres (CE section du 8/2/1991 Région Midi-Pyrénées c/Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne et autres : annulation de la délibération du Conseil Régional autorisant son président à passer un contrat de vente en l'état de futur achèvement pour la construction de l'Hôtel de Région - voir annexe 2).

Comme l'ont à juste titre relevé les commentateurs (v. l'article de X. Delcros à l'AJDA du 20/7-20/8/1991 p. 580 - voir annexe 3 ; l'article de F. Llorens aux CJEG de 9/1991) cette décision, qui repose sur le principe selon lequel le maître d'ouvrage ne peut se dessaisir de la maîtrise de la construction et s'affranchir des règles du code des marchés, n'interdit pas tout recours à la vente en l'état de futur achèvement.

Celle-ci devrait pouvoir être utilisée :

- afin d'acquérir un immeuble dont la construction serait déjà largement en cours ;
- ou d'acquérir une partie d'un immeuble conçu pour être vendu en copropriété.

Mais au total il apparaît clairement que les collectivités publiques ne peuvent recourir à la vente en l'état de futur achèvement pour la construction d'ouvrages aussi spécifiques que ceux dont il s'agit ici, et, d'une manière générale d'ouvrages dont elles ont décidé la réalisation.

En second lieu si la collectivité publique destinée à devenir le propriétaire de l'ouvrage dont elle envisage la construction décide de déléguer cette construction elle ne peut le faire que dans le cadre fixé par la loi du 12/7/1985.

Seules certaines de ses attributions de maître d'ouvrage, limitativement énumérées à l'article 3 de la loi, peuvent être confiées à un mandataire.

Il n'y a donc pas de maître d'ouvrage délégué ou temporaire. Le mandataire, qui appliquera le code des marchés publics, doit être une des personnes énoncées à l'article 4 de la loi (collectivité publique, établissement public, société d'économie mixte) et le contrat doit, à peine de nullité, être conforme aux prescriptions de l'article 5.

L'objet juridique des conventions de mandat de maîtrise d'ouvrage étant quasiment identique à celui des contrats de promotion immobilière prévus par l'article 1831 du Code Civil, le recours à ces contrats n'est pas possible, la loi de 1985 étant exclusive de toute autre formule que celle du mandat permis par ses articles 3, 4 et 5 (le contrat prévu à l'article 1831 du Code Civil peut se définir comme un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier", s'oblige envers le maître d'ouvrage à faire procéder pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage à la réalisation de la construction moyennant une rémunération, et à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet).

Il n'y a donc pas de place pour un maître d'ouvrage temporaire. Les agences ne doivent par conséquent connaître que le maître d'ouvrage (c'est-à-dire en l'espèce la collectivité publique) qui doit être le seul bénéficiaire de ses aides à l'investissement.

En tout état de cause, elle devrait l'être également en cas de recours aux articles 1831 ou 1601-3 du Code Civil, car c'est bien le maître d'ouvrage définitif qui finance l'investissement et en assume le risque.

2.2.2 - Pour le compte des particuliers

En ce qui concerne le cas très particulier des travaux réalisés par les associations syndicales autorisées pour le compte de propriétaires privés, le bénéficiaire de l'aide doit être le futur propriétaire de l'ouvrage, puisque c'est lui qui supporte financièrement le poids de l'investissement. Mais il y a bien ici un "maître d'ouvrage temporaire", le mandat donné à l'association étant étranger à la loi du 12/7/1985 faite pour le maître d'ouvrage d'être au nombre des personnes visées à son article 1er (maître d'ouvrages publics).

Il semble, si l'on s'en tient à la doctrine (voir jurisclasser administratif - voir annexe 4), que le code des marchés n'est pas applicable aux associations syndicales autorisées, pourtant établissements publics administratifs. Cette opinion repose sur l'idée, que je ne partage pas, suivant laquelle elles ne seraient ni établissements publics de l'Etat ni établissements publics des collectivités locales.

Considérer que les associations syndicales de propriétaires ne sont ni établissement public de l'Etat, ni établissement de collectivités aurait également pour conséquence de leur rendre inapplicable la loi du 12/7/1985 lorsqu'elles agissent comme maître d'ouvrage (cette fois "définitif").

3 - Dans la mesure du possible les modalités d'attribution et de versement des aides des agences doivent être adaptées aux particularités des interventions des sociétés privées.

3.1 - Précisions terminologiques

L'attribution est l'acte par lequel l'agence accorde une aide. Elle a pour effet de faire de l'attributaire celui qui est responsable devant l'agence de la bonne utilisation de l'aide. Le bénéficiaire de l'aide doit logiquement en être l'attributaire.

Le versement est une opération comptable.

La plupart du temps, la même décision, ou la même convention, sans le préciser attribue et verse l'aide à la même personne. Attribution et versement se confondent. Il est néanmoins imaginable de dissocier les 2 opérations, dans le cas où, par exemple, l'attributaire donnerait mandat à une autre personne de percevoir pour son compte l'aide.

3.2 - En cas de réalisation d'un investissement sous maîtrise d'ouvrage déléguée les agences ne peuvent verser l'aide dont le maître d'ouvrage est attributaire dans les mains du mandataire, que si le maître d'ouvrage n'est pas au nombre des personnes énumérées à l'article 1er de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique.

32.1 - Le cas du maître d'ouvrage public

S'il est clair que le bénéficiaire final de l'aide doit être le maître d'ouvrage, ce qui conduit logiquement à la lui attribuer, cette conséquence peut présenter l'inconvénient d'allonger, de 6 mois environ, le circuit de financement lorsque le maître d'ouvrage décide de déléguer la construction de l'ouvrage. L'aide étant destinée en fin de compte à payer le mandataire (ou le "maître d'ouvrage temporaire", pour reprendre les termes utilisés par la CARA dans sa lettre du 11/2/1992), ne serait-il pas plus simple de la payer directement entre ses mains, au même titre (si l'on s'en tient à cette même lettre) que d'autres subventions (CEE, Etat, Conseil Régional) ? Etant entendu naturellement que cette aide viendrait en déduction de la rémunération due par le maître d'ouvrage au mandataire.

De prime abord deux solutions paraissent concevables :

La première consisterait pour l'Agence, qui dérogerait au principe purement logique de l'attribution de l'aide au maître d'ouvrage, à l'attribuer au mandataire. Ce dernier s'engagerait vis-à-vis de l'agence à procéder à due concurrence à un abattement sur les avances ou remboursements dus par le maître d'ouvrage.

Ces modalités devraient alors être formalisées :

- dans la décision ou la convention d'attribution de l'aide entre l'agence et le mandataire ;
- dans la convention prévue à l'article 5 de la loi du 12/7/1985 entre le maître d'ouvrage et son mandataire (partie "**mode de financement de l'ouvrage**").

Cette solution me paraît toutefois devoir être écartée.

D'abord elle reviendrait à attribuer une aide à une personne qui n'en serait pas en définitive le bénéficiaire, ce qui n'est pas satisfaisant pour la cohérence juridique des interventions des agences.

Elle serait ensuite critiquable, car elle traduirait presque un détournement de procédure auquel les agences se livreraient, dans le seul but d'aider un maître d'ouvrage public et son mandataire à s'affranchir des contraintes et règles de la comptabilité publique, ce qui ni n'est dans leur intérêt, ni n'est leur rôle.

Cette solution n'irait pas ensuite sans susciter des difficultés d'application importantes.

Au cas où l'aide consisterait en une avance remboursable il faudrait mettre à la charge du maître d'ouvrage son remboursement (ne serait-ce qu'en raison du décalage entre le délai d'achèvement de l'ouvrage et l'échéancier du remboursement de l'avance).

L'aide serait profondément dénaturée, car attribuée à une personne qui n'en serait pas le bénéficiaire (en termes d'économie d'intérêts) et dont le remboursement incomberait à un tiers (vis-à-vis de l'agence).

Par ailleurs, une fois sa mission de mandataire achevée celui-ci n'est plus normalement responsable des actes accomplis par lui pendant la durée de son mandat : les obligations contractées par le mandataire incombent au seul mandant.

C'est du moins **la règle** en droit civil, et, faute de jurisprudence contraire de la part des juridictions **administratives**, il faut considérer qu'elle vaut également pour le mandat régi par la loi du 12/7/1985.

Les conséquences seraient alors les suivantes.

Au cas où l'attribution de l'aide résulterait d'une convention (ce qui est sans doute le cas des prêts, même à taux 0) le maître d'ouvrage serait alors responsable de la bonne utilisation de l'aide attribuée à son mandataire. C'est au maître d'ouvrage qu'il faudrait, le cas échéant, en réclamer le remboursement (or il est plus **difficile** de l'exiger d'une collectivité locale que d'une société privée).

Au cas où l'attribution de l'aide résulterait d'une décision unilatérale (ce qui est sûrement le cas des octrois de subventions, nonobstant l'apparence généralement contractuelle de l'acte), c'est au mandataire, malgré l'achèvement de sa mission qu'il faudrait le cas échéant réclamer le reversement de la subvention. Il serait au total difficile de ne pas voir dans l'attribution de l'aide au mandataire une fiction, c'est-à-dire un acte juridique sans rapport avec la réalité qui doit l'accompagner.

- Au moins l'autre solution envisagée -attribution de l'aide au maître d'ouvrage mais paiement entre les mains du mandataire- aurait-elle l'avantage de mettre en conformité le droit (l'attribution de l'aide implique la responsabilité de sa bonne utilisation devant l'agence) et la réalité.

Elle doit pourtant, elle aussi être écartée.

Elle reviendrait à faire du mandataire un comptable de fait au sens de l'article 61 XI de la loi du 22/2/1963 qui dispose

...Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous le contrôle ou pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public $\square \blacktriangleright \blacktriangleleft$ d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste, doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou manies. . . .

Par recettes, il faut entendre tous les types de recettes : aussi bien les impôts que les emprunts, avances, subventions et remises (p. ex. Cour des Comptes 12/5/1966 Ecole Nationale de la Santé Publique – pour une subvention).

Certes, comme le souligne M. Magnet, Conseiller Maître à la Cour des Comptes, à la page 173 de son ouvrage (La Cour des Comptes – Editions Berger **Levrault** – 3ème édition – voir annexe 5) ***“Les adjudicataires ou concessionnaires de service public et les mandataires peuvent être habilités par leurs traités de mandats à percevoir des recettes publiques”*** (voir p. ex. pour un mandat les arrêts de la Cour des Comptes des 6/6/1962 et 22/3/1963 4ème chambre régie foncière et **immobilière** de la ville de Grenoble).

La personne habilitée n'est pas alors déclarée comptable de fait si elle possède un titre légal, un contrat par exemple, l'habilitant à manier des deniers publics (voir les 2 arrêts précités).

Mais dans l'hypothèse ici envisagée, c'est-à-dire la seule **régulière**, la convention maître d'ouvrage-mandataire prévue à l'article 5 de la loi du 12/7/1985 une telle habilitation n'apparaît pas légalement possible.

L'article 3 de la loi qui définit limitativement les attributions de la maîtrise d'ouvrage pouvant être confiées à un mandataire ne mentionne pas, parmi celles-ci la perception pour le compte du maître d'ouvrage des ressources financières, et on ne pourrait la considérer comme incluse dans la notion d'"**accomplissement de tous acres afférents aux attributions mentionnées ci-dessus**", lesdites attributions s'en distinguant nettement.

Dans ces conditions, même si le maître d'ouvrage attributaire de l'aide de l'agence habilitait expressément son mandataire à la percevoir pour son compte, ce dernier ne pourrait être considéré comme titulaire d'un titre légal l'autorisant à recevoir l'aide.

Les risques sérieux que comporte la solution consistant à attribuer l'aide au maître d'ouvrage et à la payer au mandataire conduisent à l'**écarter**.

En effet, le contrat maître d'ouvrage-mandataire pourrait être annulé par le juge de l'excès de pouvoir saisi par un déféré préfectoral (CE Section du 26/7/1991 Commune de Sainte-Marie), et même en l'absence d'une annulation par le juge de l'excès de pouvoir le mandataire serait regardé par le juge des comptes comme comptable de fait.

Outre qu'il pourrait être amené à rendre compte de l'emploi de l'aide devant la juridiction financière, ce qui en soi est une conséquence heureuse, il serait passible des peines (article 258 du code pénal : 2 à 5 ans de prison pour usurpation de fonctions publiques – il est vrai très rarement appliqué) et amendes (pouvant être infligées par le juge des comptes).

Ces conséquences seraient certes sans incidence sur la légalité même des décisions des agences attribuant l'aide, mais il n'en demeure pas moins que celles-ci doivent, à l'instar de tous les organismes publics, s'abstenir de susciter des pratiques irrégulières.

Ce qui a été dit ci-dessus vaut a fortiori dans l'hypothèse où le maître d'ouvrage délègue **irrégulièrement** ses attributions à une personne privée ou publique (recours aux contrats prévus par les articles 1601-3 et 1831 du Code Civil).

Les agences n'ont certes pas à se **substituer** aux autorités compétentes pour apprécier la régularité des contrats des collectivités publiques, mais lorsque leur aide s'insère dans un dispositif juridiquement contestable une plus grande prudence de leur part est légitime.

L'attribution et le versement de l'aide au maître d'ouvrage "**définitif**" c'est-à-dire à la collectivité publique, s'imposent alors de plus fort.

3.2.2 – Le cas du maître d'ouvrage privé

Les aides de l'Agence Adour-Garonne aux retenues collinaires réalisées sous la maîtrise d'ouvrage déléguée des associations syndicales autorisées pour le compte d'**agriculteurs** sont attribuées au bénéficiaire de l'aide, c'est-à-dire le maître d'ouvrage définitif, mais versées à l'établissement public, qui est maître d'ouvrage délégué.

Cette pratique a l'avantage de garantir l'affectation immédiate et effective de l'aide au financement des travaux auxquels elle est destinée.

Comme il a été dit plus haut, le lien existant entre le mandataire et son mandant est étranger à la loi du 12/7/1985, et par ailleurs il n'est pas question 'ici de fonds destinés à une personne publique. Une personne privée ayant toute latitude pour confier à une personne publique la perception de ressources qui lui sont destinées ce système est parfaitement légal. Etant de surcroît opportun il doit être conservé.

33 - Les modalités d'attribution des aides doivent être adaptées aux particularités de la situation des sociétés concessionnaires

33.1 - Les particularités du maître d'ouvrage concessionnaire

Les sociétés concessionnaires sont certes maître d'ouvrage, au même titre que les collectivités locales ou établissements publics qui réalisent et exploitent un service d'assainissement ou de distribution d'eau potable ou un ouvrage d'irrigation.

Elles ont également la charge pleine et entière du service. A cet égard, les conditions de fonctionnement des ouvrages et du service n'engagent que la seule responsabilité de la société concessionnaire, qu'il s'agisse de sa responsabilité en cas de préjudice causé à un tiers ou un usager du service public, ou même de la responsabilité pénale pour non respect de prescriptions réglementaires (par exemple en matière de normes de rejet).

L'application de ces prescriptions, que leur évolution ait été prévue ou non par le contrat de concession, incombe au seul concessionnaire. Aucune clause contractuelle ne saurait exonérer les sociétés concessionnaires de cette obligation et des conséquences qui en résulteraient en termes de responsabilité.

Elles sont néanmoins dans une situation particulière qui ne permet pas de les assimiler totalement aux collectivités publiques.

Certaines caractéristiques ne doivent cependant pas être surestimées dans leur importance.

Les ouvrages réalisés par le concessionnaire le sont pour son propre compte, mais ils sont des biens de retour. A la différence de la collectivité locale le concessionnaire n'en est donc pas le propriétaire définitif, les traités précisant qu'il devra les remettre au concédant à l'expiration de la concession. Il n'y a pas lieu cependant d'en tirer de conséquences, car cette remise devant se faire gratuitement le concessionnaire n'est pas en mesure, à cette occasion, de facturer au concédant des dépenses qui auraient été pour parties financées par les subventions de l'agence.

Le risque de voir les aides des agences venir améliorer les résultats des grands distributeurs d'eau est ensuite souvent évoqué.

Cette crainte n'est pas totalement infondée, mais elle ne doit pas faire perdre de vue le rôle d'une aide publique à l'investissement, qui est avant tout d'inciter à un comportement qui n'aurait pas été le même sans l'aide, soit que l'investissement n'aurait pas été réalisé soit qu'il aurait été différent dans son contenu. L'objectif est alors atteint et au-delà la question de l'affectation de l'aide est largement un faux problème.

D'autres caractéristiques méritent davantage d'être prises en considération. Elles tiennent d'abord à la situation de cocontractant de l'administration dans laquelle se trouve le concessionnaire. Il s'ensuit d'une part que certains engagements qu'il pourrait souscrire auprès des agences sont susceptibles d'induire une modification du traité qui le lie au concédant, et, d'autre part, que ce dernier a le pouvoir de modifier unilatéralement leur contrat voire de le résilier de manière anticipée, ce qui ne serait pas sans incidence sur le sort d'aides attribuées par l'agence.

Ensuite, même en cas de concession les conseils municipaux restent "politiquement responsables" du bon fonctionnement de ces services publics devant leurs électeurs.

L'agence ne peut donc ignorer l'existence du concédant.

Une autre particularité interdit d'assimiler le "maître **#ouvrage-société concessionnaire**" au "maître d'ouvrage-collectivité publique".

A la différence de la collectivité tenue de respecter le code des marchés publics, **même** lorsqu'elle a recours à un mandataire (article 5 de la loi du 12/7/1985), la société concessionnaire passe ses contrats avec les constructeurs sans appel d'offre avec les conséquences défavorables qui peuvent en résulter en terme de coûts. A brève échéance cette différence devrait cependant s'atténuer avec l'adoption du projet de loi relatif aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, dont l'objet est de transcrire en droit interne les objectifs de la directive CEE n° 90531 du 17/9/1990 dite des "secteurs exclus".

A court terme les sociétés concessionnaires de réseaux de distribution d'eau potable et d'assainissement venaient la passation de leurs contrats de fournitures et de travaux (d'un montant supérieur à 5 millions d'écus pour ces derniers - 1 écu = 6,8 F) soumis à des mesures de publicité et à des procédures de mise en concurrence.

33.2 - Modalités possibles d'attribution et de versement des aides aux concessionnaires

De ces spécificités, quelles conséquences les agences doivent-elles tirer ?

. Les agences ne doivent pas tout d'abord refuser par principe l'attribution et le versement de l'aide au concessionnaire.

Dès lors qu'il est admis que celui-ci doit être le bénéficiaire de l'aide et aussi parce que l'investissement sera réalisé juridiquement et financièrement sous sa responsabilité exclusive (en application des principes qui régissent la concession), l'aide doit lui être attribuée. Il n'y a **pas** de raison non plus de dissocier l'attribution de l'aide de son versement.

L'attribution et le versement à la collectivité, sachant que celle-ci reversera l'aide à son concessionnaire présentent des inconvénients sérieux même si le principe selon lequel le bénéficiaire final de l'aide doit être le concessionnaire est respecté.

Outre l'allongement des circuits de financement, lié au passage de l'aide par le budget de la collectivité publique, ce procédé va faire du concédant celui qui devant l'agence sera responsable de la bonne utilisation de l'aide et qui, le cas échéant devrait la rembourser (en cas de mauvaise utilisation).

Cette conséquence ne peut être acceptée :

- soit elle conduira la collectivité publique à intervenir dans l'exécution de travaux devant normalement être réalisés pour le compte de concessionnaire, et sous sa seule responsabilité, ce qui **provoquera** une véritable dénaturation de la concession ;
- soit, en l'absence d'une telle intervention de la collectivité publique il s'ensuivra une dissociation entre le bénéficiaire de l'aide (le concessionnaire) et le responsable de sa bonne utilisation devant l'agence (le concédant), ce qui sera source d'injustices et porteur de complications **contentieuses**.

L'attribution de l'aide au concédant et son versement au **concessionnaire** est juridiquement possible (voir Supra p. 11 le passage de l'ouvrage de M. Magnet), mais n'aurait pour seul avantage que la réduction des délais de versement de l'aide à son bénéficiaire et laisserait entières les difficultés à l'instant évoquées.

Enfin l'éventualité d'une attribution "**conjointe et solidaire**" de l'aide au concessionnaire et au concédant accompagnée de son versement à la société évite de dissocier complètement le bénéficiaire de l'aide et le responsable de sa bonne utilisation, mais laisse subsister la responsabilité du concédant, ce qui est une anomalie au regard des principes de la concession.

L'attribution et le versement de l'aide au concessionnaire s'imposent donc mais méritent d'être entourés d'un certain nombre de précautions. Celles-ci doivent s'envisager sous trois angles différents.

- Le premier est celui de l'implication nécessaire du concédant dont il a été dit plus haut qu'il ne pouvait être **ignore** des agences, mais qu'il n'avait à être lié juridiquement à elles du fait des aides versées à son concessionnaire.

A cet égard deux possibilités s'offrent aux agences, la seconde ayant très nettement ma préférence.

Il serait en premier lieu envisageable d'exiger du concessionnaire, comme condition de l'octroi d'une aide que celle-ci apparaisse dans le traité le liant au concédant à la fois dans son montant, son affectation, et le cas échéant ses contreparties. C'est la solution qui a été retenue par l'Agence Loire-Bretagne dans le cas de la concession d'assainissement de Joué-les-Tours (voir l'article 5 de la convention de concession) et dans le cas de la concession de distribution d'eau potable d'Orléans (voir l'avenant n° 2 au traité de concession).

Son avantage pour l'agence est évident :

- la collectivité concédante intègre dans la concession l'aide publique ce qui, en termes de transparence et de garantie de sa bonne affectation, est appréciable ;
- le concessionnaire est juridiquement responsable de cette utilisation à la fois devant l'agence, qui lui a accordé l'aide, et devant son concédant en raison de ses obligations contractuelles.

Ce montage a également le mérite de ne pas créer de responsabilité juridique du concédant devant l'agence à raison de l'utilisation de l'aide par le concessionnaire.

Son seul engagement à l'égard de l'agence porte sur son acceptation de procéder aux modifications nécessaires de la convention de concession, ce qui a pour unique conséquence, au cas où elle ne serait pas respectée, de priver le concessionnaire de l'aide envisagée.

Toutefois deux inconvénients viennent à l'esprit.

Le premier est, qu'on le veuille ou non, l'immixtion de fait de l'agence dans les relations entre le concédant et son concessionnaire, ce qui en soi n'entacherait pas d'illégalité les décisions des agences, mais ne serait guère satisfaisant du point de vue de la liberté contractuelle et pourrait être perçu comme une tutelle de l'Agence.

Le second inconvénient n'apparaîtrait qu'en cas de refus d'aide. Un refus d'aide fondé sur l'absence de modification préalable du traité de concession serait sûrement illégal comme **entâché** d'erreur de droit, car un tel motif ne pourrait être légalement retenu.

Aussi serait-il préférable de se borner à informer la collectivité **concédante** du contenu et des modalités de l'aide versée à son concessionnaire et de l'associer, de manière informelle aux négociations entre l'agence et la société. On peut par ailleurs penser que cela se traduirait fréquemment par un avenant au traité de concession, toute construction d'ouvrage supposant normalement sa modification et l'indication de ses modalités de financement.

Se retrouveraient pratiquement dans cette seconde solution les avantages de la première Sans ses inconvénients.

Surtout ce serait une erreur que de considérer l'effet sur le prix de l'eau comme un **ob-**
des aides des agences. En soi une politique de prix bas de l'eau contredit d'autres **ob-**
auxquels celles-ci doivent veiller : limitation des gaspillages, préservation des **réserve**
eau. Ce serait oublier le rôle premier de l'aide évoqué plus haut qui est **d'inciter à**
réalisation d'un investissement, qui soit ne se serait pas réalisé sans l'aide de l'agence, **soit**
aurait été différent dans son contenu.

La véritable contrepartie des aides des agences doit donc résider dans leur capacité au cas
par cas à modifier ou influencer dans un sens conforme à l'intérêt commun les choix
d'investissement. Que cette contrepartie ne se vérifie pas dans le cas d'un investissement
réalisé par un maître d'ouvrage public traduirait tout autant que dans le cas d'un
investissement réalisé par une société concessionnaire un échec de l'aide.

Il serait cependant moins préjudiciable à l'intérêt général car on peut penser que l'aide se
retrouverait dans le prix de l'eau, le financement de dépenses d'intérêt commun voire dans
une baisse des impôts (cas d'une régie simple). Mais dans le cas d'une société
concessionnaire l'aide risquerait surtout d'améliorer la rentabilité des capitaux investis pour
le plus grand profit de ses actionnaires.

Aussi -et ce sera sans doute la différence majeure avec les aides versées aux collectivités
publiques, et aussi toute la difficulté de l'exercice- seuls les investissements des sociétés
concessionnaires sur lesquels l'aide pourra être considérée comme ayant un effet incitatif
(décision d'investissement, contenu technique, capacité à respecter les **normes** de rejet
fixées par l'administration) devront être retenues par les agences.

Le 24 septembre 1992

Francis LAMY
Maître des Requêtes au Conseil d'Etat