

Avril 2010



A SAVOIR
01

La régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED

Revue de littérature, éclairages et pistes de recherche

Sophie TRÉMOLET et Diane BINDER
Trémolet Consulting

La régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED

Sophie TRÉMOLET

*Trémolet Consulting
sophie@tremolet.com*

Diane BINDER

*Trémolet Consulting
diane.binder@me.com*

CONTACTS

Aymeric BLANC

*Département de la Recherche, AFD
blanca@afd.fr*

Janique ETIENNE

*Division Eau et Assainissement, AFD
etiennej@afd.fr*

À Savoir

Créée en 2010 par le département de la Recherche de l'AFD, la collection À Savoir rassemble des revues de littérature ou des états des connaissances sur une question présentant un intérêt opérationnel.

Alimentés par les travaux de recherche et les retours d'expériences des chercheurs et opérateurs de terrain de l'AFD et de ses partenaires, les ouvrages de cette collection sont conçus comme des outils de travail. Ils sont destinés à un public de professionnels, spécialistes du thème ou de la zone concernés.

Retrouvez toutes nos publications sur <http://recherche.afd.fr>

Remerciements :

Les auteurs remercient pour leurs commentaires Emmanuelle Auriol (IDEI), les participants au séminaire de restitution de cette étude qui s'est tenu à l'AFD le 23 octobre 2009, ainsi que les participants au séminaire ContrEauverses de Nogent-Sur-Marne, organisé par le GRET et l'AFD les 7 et 8 septembre 2009.

Cette étude a été réalisée dans le cadre du programme de travail sur les Partenariats Public-Privé du département de la Recherche, mené par Aymeric Blanc, en lien avec le programme de production intellectuelle de la division Eau et Assainissement (Janique Etienne) de l'AFD.

Pour en savoir plus : <http://eau.afd.fr>

[Avertissement]

Les analyses et conclusions de ce document sont formulées sous la responsabilité de ses auteurs. Elles ne reflètent pas nécessairement le point de vue de l'AFD ou de ses institutions partenaires.

Directeur de la publication :

Jean-Michel SEVERINO

Directeur de la rédaction :

Robert PECCOUD

Sommaire

Résumé	5
Introduction	7
1. Cadrage général : pourquoi et comment réguler	11
1.1. Régulation : questions de définition	11
1.2. Pourquoi est-il nécessaire de réguler les services d'eau et d'assainissement ?	16
1.3. Que faut-il réguler : les fonctions de la régulation économique	21
1.4. Critères d'évaluation : comment définir la « bonne régulation » ?	32
2. Modèles institutionnels de la régulation	35
2.1. Autorégulation	36
2.2. Régulation par le contrat	39
2.3. Régulation par agence	46
2.4. Modèles hybrides	52
2.4.1. La régulation par le contrat associé à une agence	53
2.4.2. L'externalisation des fonctions de la régulation	58
2.5. La régulation participative	62
2.6. Synthèse : discrétion et régulation	69
3. Définir une régulation adaptée au contexte institutionnel	73
3.1. Allouer les fonctions de la régulation aux niveaux de gouvernement	73
3.2. Adapter la régulation au modèle de gestion des entreprises	77
3.3. Adapter la régulation au type d'opérateurs et de services	80
4. Définir une régulation adaptée aux besoins de tous	83
4.1. Réguler les petits opérateurs privés	85
4.2. Réguler l'opérateur principal de manière « <i>pro-poor</i> »	90
Conclusion	95
Liste des sigles et abréviations	99
Bibliographie	101

Résumé

Les services d'eau et d'assainissement sont des services publics essentiels par excellence. À ce titre, ils doivent faire l'objet d'une régulation économique, environnementale et sanitaire. La régulation économique de ces services comprend la régulation des tarifs, de la qualité du service rendu, de la concurrence et, dans certains cas, de la protection des consommateurs. Les modèles institutionnels permettant d'assurer une telle régulation sont nombreux: autorégulation, régulation par le contrat, régulation par agence, ou encore modèles hybrides combinant l'agence et le contrat, faisant appel à des panels d'experts ou s'appuyant sur la participation des usagers.

Il n'existe pas de modèle unique : chacun de ces dispositifs présente des avantages et des limites et doit être adapté aux circonstances, notamment pour se conformer au contexte institutionnel et répondre aux besoins de chacun, y compris des consommateurs les plus pauvres. Le présent ouvrage dresse l'état des savoirs sur ces questions. Il identifie des pistes de recherche en vue d'améliorer les pratiques actuelles, particulièrement dans les pays en développement.

Water and sanitation services, which qualify as essential public services, need to be regulated from an economic, environmental and public health point of view. Economic regulation of such services includes tariff regulation, service quality, competition and, in some cases, consumer protection. Institutional models for carrying out such regulation include self-regulation, regulation by contract, regulation by agency as well as some hybrid models which combine regulation by contract and by agency and rely on external expert panels or user participation.

There is no single model: each of these systems has its advantages and limitations. They must be tailored to the specific circumstances in order to adapt to the institutional context and meet the needs of all consumers, including the poorest. This work reviews existing knowledge on these issues and identifies areas for research in order to improve current practices, particularly in developing countries.

Introduction

Objectif. L'objectif de la présente note est de dresser un bref inventaire de l'état des savoirs sur la régulation des services d'eau et d'assainissement dans les pays en développement (PED), en vue de fournir une base plus solide pour mettre en place des modèles de régulation performants et adaptés aux circonstances institutionnelles, économiques et sociales de chaque service d'eau ou d'assainissement.

Le contexte : les services d'eau et d'assainissement dans les PED.

L'accès à l'eau et à l'assainissement est essentiel à la vie humaine et constitue un pilier fondamental du développement. Il a été reconnu comme tel par le biais des Objectifs du millénaire, qui visent à réduire de moitié, d'ici 2015, le nombre de personnes n'ayant pas accès à ces services. Cependant, dans de nombreux pays en développement (PED), la fourniture de ces services reste insuffisante, pour de multiples raisons, y compris institutionnelles, culturelles, politiques ou économiques. Par exemple, du point de vue du financement, on observe dans la plupart des cas que les tarifs appliqués à ces services sont maintenus bien en-deçà des coûts, générant une dégradation de la qualité du service fourni et un sous-investissement chronique, que ce soit dans la protection de la ressource, la maintenance des installations ou les extensions, qui sont pourtant cruciales pour faire face à la hausse de la demande, notamment dans les quartiers périurbains. Face à un service dégradé, il est difficile, politiquement et socialement, de justifier des augmentations tarifaires en vue de générer des revenus. Par ailleurs, les financements extérieurs (subventions ou transferts internationaux) sont souvent insuffisants pour renverser la tendance de manière significative. Dans de nombreuses villes du Tiers monde, on est donc en présence d'un opérateur de services d'eau qui fournit un service de qualité inégale dans les quartiers urbanisés, tandis qu'une multitude de petits opérateurs privés (du porteur d'eau à la micro-entreprise) disposent de leur propre réseau et vendent de l'eau à ceux qui ne sont pas raccordés au réseau principal à des tarifs beaucoup plus élevés. Ces petits opérateurs sont encore plus répandus dans le secteur de l'assainissement, la couverture du réseau principal étant en général extrêmement limitée. Lorsqu'ils existent (les taux de couverture restant en deçà des Objectifs du millénaire), les investissements en assainissement autonome sont réalisés par les ménages, qui doivent ensuite trouver des solutions pour vider les latrines et disposer de leur contenu.

Les réformes des services d'eau et d'assainissement : la place de la régulation.

Pour remédier à ces problèmes et atteindre les Objectifs du millénaire, les solutions typiquement proposées incluent une amélioration des cadres institutionnels (pour

une meilleure assignation des responsabilités, un renforcement des pôles de compétence et de transparence), des réformes tarifaires (pour générer des revenus prévisibles en vue de financer les investissements) et, dans certains cas, des réformes des modes de gestion (comme l'introduction de la participation privée ou la contractualisation des entreprises) destinées à améliorer l'efficacité des fournisseurs de services. Beaucoup s'accordent à dire que la régulation devrait figurer en bonne place dans le cadre de telles réformes, afin de fixer un cadre clair et transparent pour déterminer les tarifs, définir et faire appliquer les objectifs de qualité du service et protéger les consommateurs. L'expérience récente liée aux réformes dans le secteur des infrastructures a montré l'importance cruciale de la régulation. Ainsi, Kessides (2004) a examiné les résultats de plus de 20 ans de réformes dans le secteur des infrastructures, et conclu que la définition du cadre de la régulation était le facteur primordial du succès de ces réformes : *«Effective regulation—including the setting of adequate tariff levels—is the most critical enabling condition for infrastructure reform. Crafting proper regulation is the greatest challenge facing policymakers in developing and transition economies»*.

Cependant, dans le secteur de l'eau et de l'assainissement, les conceptions sur la nature même de cette régulation et sur la manière de la mettre en œuvre d'un point de vue institutionnel font souvent l'objet de nombreuses controverses et interrogations. Plusieurs raisons à cela. D'une part, l'eau est un bien « chargé » politiquement et socialement, ce qui génère une forte mobilisation à l'encontre de sa commercialisation, alors que la notion même de régulation sous-entend que les services d'eau sont traités comme des services marchands. D'autre part, la régulation, terme émanant d'écoles de pensée et d'expériences pratiques plutôt anglo-saxonnes, peut générer une méfiance (parfois due à un manque de connaissances) dans les milieux francophones, plus familiarisés avec des notions de « service public », de délégation de service par voie contractuelle et de décentralisation. De ce fait, la confusion entre « régulation » et « agences de régulation » est fréquente. Certaines personnes ne parlent de régulation que lorsqu'une agence de régulation est en place, sans voir que les fonctions essentielles de la régulation (comme la détermination des tarifs ou la résolution des conflits) doivent être mises en œuvre dans le secteur de l'eau quel que soit le schéma institutionnel retenu. Il en résulte que la « régulation des services d'eau » n'a pas toujours bonne presse, notamment lorsqu'elle est implicitement associée au modèle britannique d'une agence de régulation centralisée, détenant tout pouvoir quant à la détermination des tarifs, face à des autorités locales au rôle limité.

Par ailleurs, l'adaptation des modèles théoriques de la régulation à la situation des PED (ainsi que, dans certains cas, aux caractéristiques du secteur de l'eau et de l'assainissement) fait cruellement défaut. Dans son ouvrage posthume, Laffont (2005), l'un

des pères fondateurs de l'économie de la régulation, indiquait la nécessité pour les modèles de régulation de s'adapter aux circonstances des pays en développement. Revenant sur les expériences de privatisation et de libéralisation dans les PED des années 1980 et 1990, il notait : « *advisers in LDCs (least developed countries) could rely only on the experience of the developed countries and on an intellectual framework also designed for these countries. Not surprisingly they have essentially repeated the precepts designed for the developed world and paid little attention to the characteristics of LDCs* ». Il s'était donc fixé pour tâche de définir un cadre théorique mieux adapté aux PED, pour refléter notamment les problèmes de corruption ou de niveau insuffisant de développement des cours administratives à même de résoudre les conflits surgissant des contrats de délégations. Il disposait pour cette tâche, avait-il remarqué, d'une littérature extrêmement limitée en la matière. Une mort précoce l'empêcha de mener cette tâche à bien.

Approche : une revue de la littérature sur la régulation des services d'eau et d'assainissement. Cette note s'appuie sur une revue de la littérature francophone et anglo-saxonne sur le thème de la régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED, et vise à clarifier les concepts, présenter les grands modèles institutionnels de la régulation et identifier des pistes de recherche.

Certaines des sources universitaires passées en revue sont relativement théoriques ; elles s'appuient dans la majorité des cas sur des expériences dans les pays développés. D'autres sont ancrées dans la pratique et ont pour objectif d'aider les professionnels du secteur à résoudre des questions concrètes dans les PED. Ces dernières, qui appartiennent le plus souvent au domaine de la « littérature grise », incluent des retours d'expérience, des études de cas ou même des guides méthodologiques synthétisant les apprentissages collectifs réalisés au niveau des bailleurs de fonds et des gouvernements (et de leurs consultants) ou même des organisations non gouvernementales.

Il ressort d'une première observation que la littérature sur ce sujet est peu proluxe et souvent insuffisamment approfondie, notamment sur les questions pratiques que peuvent se poser les personnes pilotant des réformes sectorielles au jour le jour. Le parti pris adopté pour cette note a donc été de dresser un inventaire des « grandes questions de la régulation » (notamment d'un point de vue institutionnel), d'examiner les apports de la littérature sur ces questions et d'identifier les zones d'ombre où les connaissances sont encore insuffisamment développées.

La **Section 1** de cet ouvrage passe en revue les différentes définitions de la régulation en vue de clarifier les concepts. Cette analyse privilégie un point de vue « francophone », car la traduction du terme « *regulation* » pose des problèmes qui ne renvoient pas

uniquement à la nature lexicale du terme, mais sont également révélateurs de conceptions différentes de l'organisation des services publics. Sur la base d'une proposition de définition commune, cette section analyse les raisons et les formes de la régulation puis définit les critères d'évaluation d'une « bonne » régulation.

La **Section 2** examine les différents modèles institutionnels de la régulation des services d'eau, y compris l'autorégulation, la régulation par contrat, par le biais d'une agence indépendante, différents modèles hybrides combinant des aspects de ces deux principaux modèles (par contrat et par agence), et la régulation participative. Partant des sous-jacents théoriques présentés dans la littérature pour chacun de ces modèles, sont ensuite examinés les principaux avantages et inconvénients de leur application dans les PED, afin d'offrir des pistes d'analyse pour une application appropriée de ces modèles.

La **Section 3** analyse les principaux paramètres de choix qui identifient le ou les modèles de régulation les mieux adaptés aux différents pays, au regard du cadre institutionnel, du type d'opérateurs et de leur secteur d'activité (eau, assainissement ou offre multiservices) et des modèles de gestion de ces opérateurs (public, privé, économie mixte).

La **Section 4** montre toute l'importance de la prise en compte du niveau de développement économique du pays et des différents modes d'accès aux services dans la mise en place du modèle de régulation. Elle examine comment une régulation effective peut être établie pour ceux qui, dans les bidonvilles urbains, les zones périurbaines ou le monde rural, n'ont pas accès au réseau ou ne peuvent pas payer le coût du service.

Enfin, la conclusion propose une synthèse de « l'état des savoirs » sur ces différents points et identifie les questions qu'il serait nécessaire d'analyser plus dans le détail en vue de proposer de nouvelles pistes de recherche.

1. Cadrage général : pourquoi et comment réguler

Le terme de « régulation » est souvent compris de différentes manières, ce qui peut parfois générer une certaine confusion sur la nature et les objectifs de cette régulation. Cette section passe tout d'abord en revue les différentes définitions qui en sont données. Elle propose ensuite une définition qui permet d'appréhender l'ensemble des questions liées aux services d'eau et d'assainissement, avant d'examiner les raisons de réguler ces services et les différentes formes possibles de régulation.

1.1. Régulation : questions de définition

La notion de régulation est d'origine anglo-saxonne. Elle a émergé aux États-Unis avec l'identification progressive (par le biais d'une série d'arrêts de la Cour Suprême) de domaines d'activité d'intérêt public justifiant de limiter le libre jeu de la concurrence et la création de commissions de régulation au niveau des États ainsi qu'au niveau fédéral (Kahn, 1988). En Angleterre, la notion de régulation a été formalisée avec la création d'agences de régulation sectorielles (notamment *Ofwat* ou *Office of Water Services* dans le secteur de l'eau) à la fin des années 1980 dans le contexte des privatisations décidées par le Premier ministre de l'époque, Margaret Thatcher (Armstrong *et al.*, 1995). Cette notion a ensuite été appliquée dans le contexte de l'introduction de la concurrence dans les services publics en Europe sur la base de la mise en œuvre des directives européennes en vue de la construction du Marché unique (Henry, 1997).

Le terme de « régulation », utilisé dans le contexte des services publics, a été importé de la langue anglaise de manière récente, notamment lors de l'ouverture des services publics à la concurrence, au niveau européen. Jusque-là, le discours en France se focalisait plutôt sur la notion de service public, les différentes formes de délégation de ce service et le contrôle exercé par l'État sur ces délégations, *via* la « tutelle » et les juridictions administratives. Selon Christian Stoffaës (1995), l'ouverture à la concurrence et la libéralisation des services publics en réseau dans les pays anglo-saxons s'est faite sur la base d'une conception radicalement différente des services publics. En introduction à un rapport du Commissariat général du Plan, il note que « *la France vénère la séparation des pouvoirs mais elle préfère la primauté de l'exécutif au*

pouvoir des juges, la juridiction administrative aux autorités de régulation indépendantes, l'État au « droit sans l'État ». Il en résulte donc une méfiance presque intuitive vis-à-vis du terme « régulation » et des agences de régulation indépendantes, avec lesquelles elle est communément associée (et ce de manière abusive comme nous le verrons *infra*).

Le transfert de la notion de « régulation » dans un contexte francophone soulève avant tout une question de vocabulaire, avec une hésitation fréquente entre « régulation » et « réglementation ». Le dictionnaire officiel de la langue française n'a pas encore validé le terme de régulation dans le secteur des services publics et définit la régulation pour des usages plutôt techniques et scientifiques^[1]. Dans son sens courant, la régulation sous-entend une action dynamique d'adaptation d'un système de règles qui ne sont plus adaptées suite à un dérèglement quelconque, comme par exemple la régulation hormonale. Le terme de « régulation » est associé dans certains esprits à la « théorie de la régulation » développée par l'économiste français Michel Aglietta, qui s'inscrit dans un cadre d'analyse bien éloigné de celui de la régulation des services publics.

Pour s'en démarquer, d'autres préfèrent employer le terme de « réglementation », bien que ce terme ne reflète pas la dimension dynamique sous-jacente à la régulation (cf. encadré 1).

Encadré 1 Régulation et réglementation : conceptions différentes ou divergences lexicales ?

D'un point de vue théorique, le concept de « régulation » est parfois compris de manière extrêmement large en France, dans la lignée de la « théorie de la régulation » fondée par Michel Aglietta et Robert Boyer dans les années 1970. Cette théorie a émergé sur la base « *d'une critique sévère et radicale du programme néoclassique, qui postule le caractère autorégulateur des économies de marché* » (Aglietta, 1976), en vue de « *fournir des outils et des représentations qui permettent de rendre compte d'une forme particulière de crise (la stagflation) et du passage de la croissance à la crise* » (Coriat et Dosi, 1995). Ainsi, cette théorie se fixe comme objectif d'étudier l'évolution des modes de production comme étant le reflet de la transformation des rapports sociaux, mobilisant pour ce faire différentes disciplines, y compris l'économie, l'histoire ou la sociologie. La théorie de la régulation n'a donc pas cherché à contribuer au débat sur la régulation des services publics, préférant se pencher sur le mode global de fonctionnement des sociétés et des systèmes économiques.

[1] Voir les définitions sur le site du Centre national de ressources textuelles et lexicales (CNRTL) en ligne : <http://www.cnrtl.fr/>

•••

Cette définition large de la régulation a incité certains auteurs à lui préférer la notion de « réglementation » pour les services publics. Selon Lévêque (1998), la « régulation » est un terme large, qui désigne le « phénomène d'ensemble qui concourt à la bonne marche d'un organisme ou d'une économie » dans la lignée de l'école de Boyer. Selon lui, « plusieurs forces, souvent contraires sont à l'œuvre et en économie, la réglementation n'est que l'une d'entre elles. Même là où elle s'exerce puissamment, la technologie, les préférences des consommateurs ou la rivalité entre agents restent des forces actives. C'est donner trop d'importance à la réglementation que de l'assimiler à la régulation ». Il préfère donc se référer à « l'économie de la réglementation », qui consiste à évaluer l'opportunité de l'intervention publique pour remédier à l'inefficacité du marché, sur la base de notions de monopole naturel, de bien collectif et de concepts d'externalité (cf. section 1.2 pour une discussion de ces concepts dans le contexte du secteur de l'eau).

Une telle confusion est loin d'être limitée au seul contexte francophone. Ainsi, un guide d'évaluation des régulateurs récemment publié par la Banque mondiale commence par souligner que, de toutes les fonctions dont est responsable la puissance publique, la régulation est la moins bien comprise : *"Around the world, governments perform three main functions: they tax, they spend, and they regulate. And of those three functions, regulation is the least understood"* (Brown et al, 2006).

La régulation des services publics en réseaux : le secteur de l'eau à la marge ?

Malgré les réticences initiales, le terme de « régulation » dans le contexte francophone s'est peu à peu imposé dans le cadre du débat sur les services publics en réseaux. Par exemple, la création d'autorités indépendantes de la régulation dans les secteurs des télécommunications et de l'énergie, l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) en 1996, puis la Commission de régulation de l'énergie (CRE) en 2000, s'est inscrite dans la tendance générale à la création d'autorités administratives indépendantes, une relative nouveauté dans le contexte du droit administratif français. Par exemple, Nicolas Curien se réfère à la régulation des industries en réseau, qui a pour objectif de « *promouvoir une concurrence efficace, favoriser l'interconnexion des infrastructures et garantir l'universalité du service de base, en imposant aux entreprises du secteur le respect du droit de la concurrence et en les soumettant à des obligations réglementaires spécifiques en matière de services et de tarifs* » (Curien, 2000).

En France, le secteur des services d'eau et d'assainissement est resté quelque peu à la marge de cette évolution. Il n'y a pas eu de création d'une agence centralisée concentrant des fonctions de régulation. La régulation est censée être effectuée principalement au niveau local, par les municipalités responsables de ces services (cf. section 2.2 pour plus d'information sur le modèle de régulation par contrat dans le contexte français).

Les besoins en régulation se sont fait ressentir suite aux scandales de corruption qui ont émergé au début des années 1990, notamment dans le contexte de délégations de service public. Ainsi, un rapport de la Cour des Comptes, qui a fait date dans l'évolution du secteur en France, souligne qu'« une grande partie des dérives relevées dans le cadre des délégations de service public pourraient être évitées si l'information des élus et des usagers était développée et si un véritable contrôle des délégataires était exercé » (Cour des Comptes, 1997). Ces scandales ont donné lieu à un renforcement de l'appareil juridique, notamment avec l'adoption de la Loi Sapin en 1993, qui visait à limiter les dérives liées à l'octroi de ces contrats et à introduire une meilleure transparence. Cette loi crée un régime d'équité entre les candidats à l'appel d'offre, grâce à la transparence des procédures (la publicité est imposée en cas de délégation, et ses conditions tarifaires doivent être publiques) et la possibilité de recours juridictionnel pour tout candidat lésé, recours qui peut aller jusqu'à la suspension d'une passation de marché public en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence^[2]. Mais les références à la régulation sont restées peu explicites. Quelques tentatives de mise en place d'une structure centralisée visant à surveiller l'évolution des tarifs et des performances au niveau national (un Observatoire de l'eau) ont été faites lors du débat sur l'adoption d'une nouvelle loi sur l'eau entre 1998 et 2002, mais se sont soldées par un échec (Guérin-Schneider et Nakhla, 2003). Ce n'est qu'à la fin 2009 qu'un Observatoire des services d'eau et d'assainissement a été mis en place en France pour donner accès aux informations et aux données sur les services publics d'eau potable et d'assainissement, leur organisation, leurs tarifs et leurs performances, et jouer ainsi un rôle de « *sunshine regulation* » (cf. section 3.1)^[3].

Dans les PED, la notion de régulation est comprise de différentes manières en fonction des traditions juridiques et contractuelles et du mode de gestion des entreprises. Dans l'ensemble, le secteur de l'eau (et *a fortiori* celui de l'assainissement) n'a pas connu les vagues de libéralisation et de restructuration vécues par les autres industries en réseau, notamment les télécommunications et l'énergie. L'introduction de la

[2] Voir texte de loi sur le site internet de Légifrance : www.legifrance.gouv.fr

[3] Voir : <http://www.services.eaufrance.fr/>

participation privée dans la gestion des entreprises n'a touché qu'un nombre limité de services, malgré les efforts importants déployés en ce sens par les organisations financières internationales. Or, la réflexion sur la régulation n'a été engagée en général que lors de l'introduction de la participation privée, avec la création d'un organisme de régulation à la clé (sauf exceptions, comme en Zambie, où un organisme de régulation national a été créé pour réguler des entreprises largement publiques – cf. encadré 6, cas de NWASCO). En l'absence de la création d'autorités de régulation indépendantes, de nombreux observateurs peinent à se retrouver dans un paysage institutionnel où les fonctions de la régulation peuvent être attribuées à plusieurs organisations ou encore à des contrats, de manière simultanée et bien souvent peu claire.

En conclusion : propositions de définition

Malgré les efforts pour aboutir à une définition de la régulation dans le secteur de l'eau, qui soit communément acceptée, le terme de « régulation » a la vie dure et est généralement employé sans être défini, dans la plupart des cas. Il est donc nécessaire d'établir une définition qui ait du sens pour le secteur et permette de rendre compte de la diversité des modèles de régulation en France ou dans les PED.

Sur la base d'une définition relativement restreinte de la régulation proposée par Ogus (1994), qui la définit comme « *le contrôle suivi et attentif exercé par un organisme public sur les activités ayant une valeur pour la communauté* », Trémolet et Browning (2002) ont proposé d'établir une différence fondamentale entre « réglementation » et « régulation » : dans le premier cas, le législateur fixe des règles en faisant voter une loi ou en adoptant un décret tandis que dans le second, le régulateur doit interpréter ces textes et veiller à en respecter l'esprit, tout en tenant compte des réalités du terrain.

En élaborant sur cette distinction, la réglementation peut être définie comme un corpus de règles figées à un instant t , reflétant les arbitrages de la société à un moment précis et reflétée dans la législation, les normes, les contrats, etc. Reprenant la dimension dynamique et adaptative du terme, la régulation peut être définie comme l'ensemble des actions visant à appliquer la réglementation et à la faire évoluer en fonction des circonstances en vue de permettre l'application de ces arbitrages sociétaux sur le long terme. La régulation est nécessaire étant donné qu'il est impossible de prévoir à l'instant t toutes les circonstances futures (principe de rationalité limitée des agents, mis en avant par Janssen et Meckling (1976) et par Brousseau (1993)).

Reflétant cette dimension dynamique de la régulation, les principaux objectifs de la régulation consistent alors à arbitrer entre les différents intérêts des parties prenantes,

notamment des usagers du service et des entreprises de services. Dans une publication visant à présenter les principaux enjeux de la régulation dans les PED à un public francophone, Um et Léautier (2008) résumaient ainsi : « *la régulation est un instrument qui permet aux autorités de s'assurer que les ménages et les entreprises bénéficient de services de qualité à moindre prix, et de s'assurer également que les investisseurs reçoivent une juste rétribution de leurs investissements et enfin que les objectifs de développement sont atteints* ». Néanmoins, les auteurs mettaient en avant le fait que réconcilier autant d'objectifs, parfois contradictoires, est une mission particulièrement difficile pour laquelle les institutions en charge de la régulation dans les PED ne sont souvent pas bien équipées, notamment en termes de capital humain. Une régulation effective impose donc de réaliser des arbitrages entre différents objectifs. Qui dit arbitrages dit également conflits potentiels, qui doivent être résolus au niveau de l'institution en charge de la régulation ou encore au niveau d'un mécanisme d'appel de la décision du régulateur.

Ce que la régulation n'est pas

Pour bien comprendre la nature de la régulation, il est important de la distinguer des autres fonctions exercées par la puissance publique, y compris la détermination des politiques publiques à long terme (et de leur financement), et l'exercice de contrôle de la gestion du service en tant que propriétaire des actifs (autorité concédante). La définition des politiques publiques consiste, par exemple, à définir les objectifs de développement du secteur, choisir les modalités d'accès à la ressource, fixer des objectifs de couverture du service ou déterminer le niveau de subventions qui peut être attribué pour financer ces extensions. La régulation se doit de mettre en œuvre ces choix.

Par ailleurs, dans le contexte de la contractualisation, c'est en général la puissance publique en tant que propriétaire des actifs qui fait le choix de la forme de contrat à employer, sélectionne l'opérateur et se met d'accord avec ce dernier sur un certain nombre de règles (contenues dans le contrat ou d'autres instruments juridiques). Le rôle de la régulation consiste à faire appliquer ces règles.

1.2. Pourquoi est-il nécessaire de réguler les services d'eau et d'assainissement ?

La justification de la régulation des services d'eau s'appuie avant tout sur une conception marchande des services d'eau et d'assainissement. Cette dernière part du principe que l'eau est un bien privé en termes économiques, c'est-à-dire que sa consommation est rivale et exclusive. Cette conception est contestée par les opposants

à la privatisation de l'eau, qui considèrent que l'eau devrait être vue comme un « don du ciel », un droit humain fondamental, et donc non susceptible de commercialisation (Barlow et Clarke, 2001). Il n'en reste pas moins que les services d'eau et d'assainissement requièrent des investissements initiaux importants ainsi que des activités de gestion et de maintenance. Il est donc communément admis que la fourniture des services a un coût substantiel nécessitant d'être recouvert, que la gestion de ces services doit être efficace et permettre la réduction des coûts, l'amélioration de la couverture et de la pérennité du service^[4].

L'intervention de la puissance publique dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement est jugée nécessaire par les économistes afin de corriger un certain nombre de défaillances du marché, qui montrent que le libre jeu de la concurrence dans le secteur de l'eau ne permet pas d'atteindre les objectifs attendus par la société dans son ensemble. Par ailleurs, comme le souligne Lévêque (1998), « *l'intervention publique sur le marché ne se réduit pas à la recherche de l'efficacité économique mais vise également des objectifs de répartition* », d'où la nécessité de distinguer une justification sociale de la régulation.

Les justifications « économiques » de la régulation des services d'eau et d'assainissement

Les économistes influencés par l'économie du bien-être, ainsi que nombre de bailleurs de fonds internationaux, comme la Banque mondiale, justifient la régulation des services d'eau sur la base d'un certain nombre de « défaillances du marché », y compris le fait que les services d'eau sont vus comme un monopole naturel et que l'on est en présence d'asymétries d'information et d'effets externes. Nous passons ci-après en revue chacune de ces défaillances.

Monopole naturel. Les économistes s'accordent à dire que le cœur de l'activité de distribution d'eau est un « monopole naturel », c'est-à-dire que pour un niveau de production donné, le coût de production est minimal lorsque la production est assurée par une seule et même entreprise (Pezon, 1999 ; Groom *et al.*, 2006). Des raisons techniques sous-tendent cette évaluation : les investissements sont importants et rentabilisés sur la longue durée, d'où des barrières à l'entrée importantes. Il en résulte qu'il est souvent considéré comme plus économique (*i.e.* plus efficace) d'octroyer un monopole de fait ou de droit à une entreprise sur un périmètre de service donné, ce qui lui permet de mettre en place un réseau unique pour desservir

[4] Ces principes ont été énoncés lors de la Conférence des Nations unies pour l'environnement et le développement en 1992, et sont connus sous le nom de « *Dublin Principles* », qui supportent cette vision « commerciale » des services. Pour plus de détails, voir le site du *Global Water Partnership* : www.gwppforum.org.

la population ^[5]. Par ailleurs, l'eau est un bien notoirement difficile (et coûteux) à transporter et à stocker, ce qui signifie que les activités de transport d'eau sont limitées, hormis dans les cas où la ressource en eau est rare et mal répartie et où il devient économique de transporter l'eau d'une zone riche en ressources hydriques à une zone déficitaire. Il s'ensuit que le monopole ainsi octroyé est en général un monopole local, limité à une ville ou à une sous-région (sauf dans le cas où une entreprise gère ces services dans plusieurs localités pour réaliser des économies d'envergure).

À la différence d'autres secteurs (comme les télécommunications, l'électricité ou le gaz), le secteur de l'eau est resté pour l'essentiel verticalement intégré, c'est-à-dire qu'il n'y a généralement pas de séparation entre des activités potentiellement compétitives (comme la production et le traitement de l'eau par exemple), et des activités intrinsèquement monopolistiques (*essential facilities*). Cependant, certains économistes ont recommandé qu'une approche plus fine soit adoptée dans le secteur de l'eau pour introduire la concurrence là où cela est possible (Kessides, 2004 ; Stern, 2009). La *Cave Review* en Angleterre (Cave, 2009), dirigée par le Professeur Martin Cave, expert du secteur des télécommunications, a recommandé une approche ambitieuse pour introduire la concurrence, notamment au niveau de la production, parallèlement à la mise en place de marchés de droits d'eau afin d'optimiser la gestion de la ressource.

Selon les théories de l'organisation industrielle (une branche de la microéconomie qui analyse le comportement stratégique des agents), toute entreprise en situation de monopole a tendance à exploiter cette position dans le but de confisquer une « rente de monopole », soit en appliquant des tarifs trop élevés (par rapport à ce qu'ils seraient en situation concurrentielle), soit en rognant sur la qualité du service, d'où un besoin de régulation dite économique, qui inclut la régulation des tarifs, de la qualité du service et de la concurrence (Littlechild, 1988 ; Gatty, 1998). La suite de cette note se concentre plus spécifiquement sur les modalités de cette régulation économique.

Asymétries d'information. Les asymétries d'information jouent à plusieurs niveaux pour déterminer les besoins de régulation des services d'eau et d'assainissement. D'une part, la théorie des incitations développée notamment par Jean-Jacques Laffont a mis en avant les asymétries d'information entre le principal (par exemple, le pouvoir public qui délègue la responsabilité du service public par le biais d'un contrat) et son agent (par exemple, l'entreprise délégataire). Un des principaux problèmes dans le cas des services d'eau est que les coûts et l'état du patrimoine ne sont pas observables,

[5] Nous verrons dans la section 4 que la concurrence entre plusieurs opérateurs est pourtant bien réelle sur le terrain dans le cas des petits opérateurs privés (POP), ce qui remet en cause, selon certains, la notion même de monopole naturel (Collignon et Vézina, 2000).

étant donné que la plupart de ces actifs sont enterrés. De telles asymétries d'information peuvent se traduire par de substantielles différences de prix et coûter très cher aux usagers. La transparence sur les contrats d'eau est un moyen de réduire ce risque et de limiter la corruption, problème structurel dans les PED. Ces asymétries doivent être prises en compte dans la définition du régime de régulation et les stratégies de renégociation ou de remise aux enchères des contrats (Laffont et Martimort, 2002).

Le concept d'asymétrie d'information permet également de justifier la régulation sanitaire du service (Baker et Trémolet, 2000a). Étant donné l'impossibilité de savoir par la couleur ou l'odeur de l'eau si celle-ci est potable, et l'impact qu'une mauvaise qualité de l'eau peut avoir sur la santé, il est nécessaire que la puissance publique intervienne pour en réglementer la qualité.

Effets externes, notamment environnementaux. Les services d'eau et d'assainissement présentent des effets externes, notamment sur l'environnement^[6]. En particulier, l'impact de l'extension des services d'assainissement va bien au-delà des ménages raccordés. Un manque d'assainissement adéquat peut avoir des effets externes en favorisant la diffusion d'épidémies (le choléra, par exemple) et affecter les activités productives (agriculture, pêche, tourisme). Une étude récente menée par le Programme Eau et assainissement de la Banque mondiale (*Water and sanitation Program*, 2008) a estimé que l'impact économique du manque d'assainissement sur le développement de quatre pays d'Asie (Cambodge, Indonésie, Philippines et Vietnam) était équivalent à une perte de 2,3 milliards USD liée à la pollution des sources d'eau, de 1,3 milliard correspondant à des opportunités économiques non réalisées, et de 350 millions dans le secteur du tourisme. Par ailleurs, des études ont démontré que les effets externes consécutifs à l'extension du service d'assainissement sont bien plus élevés lorsqu'une communauté entière est couverte plutôt que certains ménages uniquement. De tels effets externes justifient une réglementation de nature environnementale, pour fixer des normes de préservation de la ressource et des milieux, imposer des normes de rejets et de traitement des eaux usées, etc.

Ces défaillances de marché permettent de justifier à la fois la réglementation (i.e. la définition des règles initiales) et la régulation (i.e. leur application ainsi que leur adaptation à tout changement de circonstances). Certains aspects demandent une adaptation plus fréquente et plus « dynamique » que d'autres : c'est le cas par exemple des tarifs de l'eau, qui doivent évoluer en fonction de l'offre et de la demande, des

[6] Selon Lévêque (1998), un effet externe (ou externalité) est « un effet de l'action d'un agent économique sur un autre qui s'exerce en dehors du marché. L'externalité est dite positive quand l'effet procure une amélioration du bien-être de l'autre agent et négative quand cet agent voit son bien-être diminué ».

facteurs de coûts (d'investissement et de financement), du niveau de subvention disponible, et doivent donc faire l'objet d'une régulation continue. Par opposition, la réglementation sanitaire subit des modifications beaucoup moins fréquentes. Elle consiste essentiellement à fixer des normes (comme des teneurs limites à ne pas dépasser) pour un certain nombre de substances nocives pouvant se trouver dans l'eau et présenter un danger pour la santé du consommateur. Cette réglementation sanitaire peut néanmoins faire l'objet de certains arbitrages si les coûts de production d'une eau « aux normes » et en quantité suffisante (au moins 20 litres par personne et par jour, selon l'OMS) semblent prohibitifs au regard des financements disponibles, que ce soit la capacité à payer des populations bénéficiaires, les subventions gouvernementales ou les transferts internationaux. Ces questions se posent fréquemment dans les zones rurales (comme au Burkina Faso ou même en Afrique du Sud), où l'impossibilité d'atteindre ces normes a suscité une réflexion sur la définition de normes alternatives appropriées au contexte (Baker et Trémolet, 2000b ; Ehrhardt, 2000).

Pour l'ensemble de ces aspects, néanmoins, les économistes s'inscrivant dans la lignée de Ronald Coase et de son analyse des coûts de transaction soulignent que l'intervention publique n'est pas forcément optimale, ayant elle-même des coûts qu'il est important de prendre en compte (Coase, 1988 ; Williamson, 1985). L'intervention publique ne peut être justifiée que si les coûts de transaction de cette intervention sont inférieurs aux coûts d'autres solutions envisageables, et que ces coûts sont inférieurs aux bénéfices. Selon eux, une analyse coût-bénéfice de l'intervention publique (de la réglementation comme de la régulation) est donc nécessaire pour justifier cette intervention, qui doit rester proportionnelle aux coûts engendrés.

La dimension sociale et « redistributive ». L'accès aux services d'eau et d'assainissement a un impact également important en termes de développement socio-économique, ce qui a conduit à les faire figurer comme des composantes importantes des Objectifs du millénaire (*UN Millenium Project*, 2005). Ceci inclut notamment les bénéfices tirés de la réduction du temps passé à la collecte de l'eau, d'une diminution des maladies hydriques et du temps ainsi libéré pour l'éducation et les activités productives (WHO et Unicef, 2005). Pour ces raisons, les politiques gouvernementales en matière d'eau et d'assainissement incluent fréquemment des principes tels que l'universalité de l'accès au service ou la non-discrimination face au service. En France, la notion de service public est née à la fin du 19^e siècle, assortie de principes tels que l'égalité de traitement des usagers, la continuité du service et l'adaptabilité du service qui s'adosent à la jurisprudence du Conseil d'État (Breuil et Nakhla, 2003). C'est le cas également en Afrique du Sud, où le droit à l'eau est inscrit dans la Constitution de 1996, et où le gouvernement a mis en place, depuis 2000, une quantité minimale d'eau gratuite pour les plus démunis "*Free Basic Water Policy*" (Blanc et Ghesquières 2006a).

Le « droit à l'eau », adopté par le Comité sur les Droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies en novembre 2002, a donné un caractère universel à ces principes. Cette déclaration précise que par droit à l'eau, on entend un accès physique et sécurisé, dans des conditions acceptables, pour des besoins personnels et domestiques, en quantité suffisante et à un prix abordable. Dans une publication traitant de ce sujet, l'OMS souligne : « *in order to meet the obligations to respect, protect and fulfil, governments will generally monitor the water market, and take action to ensure that all can access a minimum service, through mechanisms such as pricing policy and tariff regulation* » (WHO, 2003). Le rapport précise : « *Ensuring the affordability of water requires that services match what people can pay. This is not simply a matter of the total cost of water. Many people earn money on an irregular basis, which inhibits them from entering into long-term regular financial commitments that might be cheaper in the long run* ». La régulation peut ainsi viser à assurer l'accès universel à l'eau, en favorisant l'expansion du service, en redistribuant les bénéfices d'un groupe à l'autre et en protégeant les consommateurs d'éventuels abus (Franceys et Gerlach, 2008 ; Trémolet et Hunt, 2006). La section 4 de cette note développe ces aspects de régulation « *pro-poor* ».

1.3. Que faut-il réguler : les fonctions de la régulation économique

Chacune de ces défaillances de marché génère des besoins et donc des champs de régulation différents, avec notamment la régulation économique, sanitaire, environnementale et sociale (cf. tableau 1).

Tableau 1 Les champs de la régulation dans le secteur de l'eau

Défaillances de marché	Champs de la régulation
Monopole naturel	Régulation économique : tarifs et qualité du service, protection des consommateurs et résolution des plaintes, régulation de la concurrence (en vue de réduire le champ du monopole et permettre aux autres opérateurs de fournir leurs services sur un pied d'égalité)
Asymétries d'information	Régulation économique : obtenir l'accès à l'information sur les coûts, les investissements, la maintenance (notamment des installations enterrées, etc.) Régulation sanitaire (qualité de l'eau, normes de rejet)
Effets externes environnementaux	Régulation environnementale (y compris, protection de la ressource et normes sur les rejets)
Dimension sociale	Régulation sociale (accès au service, équité)

Source : les auteurs

Comme le montre le tableau 1, ce sont avant tout les caractéristiques du service (prix, qualité, accès) et les principaux intrants (ressources en eau, investissements, rejets) qui font l'objet d'une régulation. Le comportement des acteurs chargés de la fourniture de ces services est régulé dans la mesure où ils exercent un pouvoir de décision sur ces aspects. Par exemple, le fait de réguler les tarifs de l'eau signifie que l'organisation qui applique ces tarifs et en perçoit les revenus doit faire l'objet d'une régulation. La nature de cette organisation peut varier en fonction des modalités de gestion du service. Par exemple, dans le cas d'une délégation par le biais d'un contrat de concession, l'entreprise privée se rémunère sur la base des tarifs de l'eau et doit donc faire l'objet d'une telle régulation. Par contre, dans le cas d'une entreprise publique ayant signé un contrat de gestion ou même un BOT (*Build, Operate, Transfer Programme*) avec un entrepreneur privé pour certains aspects du service uniquement, l'entreprise publique elle-même fait l'objet de cette régulation et la relation avec l'entreprise privée est purement contractuelle. Le tableau 2 montre de manière très schématique les différents cas de figure, en fonction du type de contrat utilisé. Les sections 2.2. et 2.4.1 reviennent plus en détail sur le besoin d'adapter la régulation aux caractéristiques du contrat, notamment lorsqu'une agence de régulation est créée dans le cadre d'un contrat de délégation.

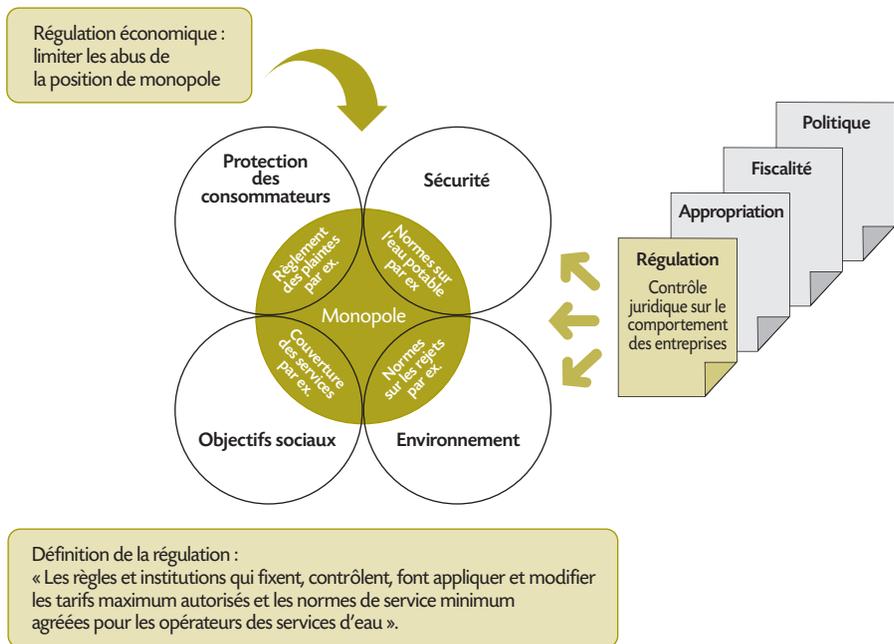
Tableau 2 *Formes contractuelles et objets de la régulation*

Secteur d'activité	Contrat de gestion	Contrat d'affermage	Contrat de concession
Parties contractantes	Entreprise publique et entreprise privée	Entreprise publique et entreprise privée	État et entreprise privée
Transfert de risques à l'opérateur privé	Risque opérationnel	Risque opérationnel Risque commercial	Tous les risques
Rémunération opérateur privé en % des revenus tarifaires	25 %	Entre 40 et 60 %	100 %
Objet de la régulation	Entreprise publique	Entreprise publique (l'entreprise privée est responsable d'aspects clés de la performance)	Entreprise privée

Source : les auteurs. Adapté de World Bank (2006).

La régulation économique fait l'objet d'une analyse plus approfondie dans le cadre de cette note car c'est souvent celle-ci qui est considérée comme la plus délicate à mettre en place de manière satisfaisante. Par ailleurs, comme souligné précédemment, c'est aussi dans ce domaine que les besoins d'adaptation aux circonstances se font le plus ressentir.^[7] La définition du champ de la régulation économique en elle-même fait l'objet de débats : les paragraphes qui suivent passent en revue les principales fonctions de la régulation dite « économique » en différenciant les fonctions au cœur de cette régulation (comme la régulation des tarifs) et celles qui sont considérées comme plus « périphériques ». Le graphique 1, tiré de Groom *et al.* (2006), résume bien cette distinction.

Graphique 1 Fonctions centrales et périphériques de la régulation économique



Source : Groom *et al.* (2006).

[7] La régulation économique ne peut pas être accomplie isolément des autres champs de régulation des services d'eau et d'assainissement, étant donné que les normes environnementales et sanitaires font partie des paramètres les plus importants pour déterminer la structure de coûts d'une entreprise de services d'eau et d'assainissement. Pour cette raison, les questions de coordination des organismes en charge de la régulation économique et ceux en charge des autres aspects, notamment sanitaires et environnementaux, peuvent être épineuses. Dans le système anglais, par exemple, le régulateur économique (Ofwat) doit s'accorder avec le régulateur environnemental (*Environment Agency*), lors de la détermination périodique des tarifs, pour maintenir les ambitions environnementales à des niveaux qui assurent des augmentations modérées de tarifs.

Régulation des tarifs. Certains observateurs entendent par régulation économique uniquement la régulation des tarifs. La régulation des tarifs est au cœur même de la régulation économique qui permet d'introduire des incitations pour la réduction des coûts.

Les principes qui sous-tendent cette régulation incluent généralement le recouvrement des coûts (y compris du coût du capital, afin que les entreprises reçoivent une juste rétribution de leurs investissements), l'efficacité productive et allocative,^[8] la non-discrimination et certains objectifs sociaux. Or, étant donné la structure des coûts d'une entreprise d'eau (avec des coûts fixes élevés), ces principes génèrent souvent des résultats contradictoires. Comme le résume Curien (2000), « *la tarification au coût marginal, qui réalise l'optimum économique, place l'entreprise exploitante en déficit puisque le prix est inférieur au coût moyen* ». D'autres principes, comme l'équité, peuvent être interprétés de plusieurs manières : que tous les usagers paient le même prix quels que soient les coûts qu'ils induisent pour l'entreprise ; que chaque usager paie en fonction des coûts qu'il occasionne à l'entreprise (ce qui pourrait donner lieu à des tarifs plus élevés dans les zones rurales ou périurbaines, où les coûts de fourniture du service peuvent être plus élevés) ; que chacun paie en fonction de ses moyens (ce qui permet de justifier les tarifs sociaux).

La régulation est donc nécessaire pour arbitrer entre ces différents objectifs et, au besoin, résoudre les conflits que de tels arbitrages peuvent générer^[9]. Pour ce qui est du processus de détermination des tarifs, il existe deux principaux modèles de régulation des tarifs, avec des caractéristiques incitatives et des besoins en information différents : la régulation sur la base du coût du service (*cost-of-service regulation*) et la régulation sur la base des prix-plafonds (*price-cap*). Ces modes de régulation s'appliquent de préférence aux entreprises publiques ou privées qui sont responsables de la totalité du service et rémunérées sur la base des tarifs.

[8] L'efficacité productive consiste à produire un bien donné à moindre coût tandis que l'efficacité allocative est générée lorsqu'une entreprise produit les biens et services qui sont le plus valorisés par la société (c'est-à-dire que le coût marginal à court terme est égal à son utilité marginale pour le consommateur).

[9] Pour une discussion sur les instruments que le régulateur peut adopter de manière à trouver un équilibre entre efficacité et équité, se référer au FAQ portant sur « *Social Pricing and Rural Issues* » du *Body of Knowledge on Utility Regulation*, réalisé par le *Public Utility Research Center* (PURC) et accessible sur le site : <http://www.regulationbodyofknowledge.org/faq/>

Encadré 2 Modèles alternatifs de régulation des tarifs : price-cap et cost-of-service

Les institutions en charge de la régulation des tarifs peuvent utiliser deux approches alternatives pour la régulation des tarifs. Ces deux types de régulation (*price cap* et *cost-of-service*) amènent les opérateurs à adopter des stratégies assez différentes.

Dans une régulation de type *cost-of-service* (ou *cost plus*), telle que pratiquée dans les secteurs régulés aux États-Unis, les tarifs sont fixés par le régulateur pour recouvrir les coûts de l'opérateur, plus un taux de rendement sur les investissements. Les tarifs peuvent être ajustés à la demande de l'opérateur, autant de fois que nécessaire, si tant est que l'opérateur peut démontrer une évolution de ces coûts. Dans un tel régime, l'opérateur n'est pas incité à réaliser des efforts pour améliorer son efficacité, les coûts d'investissement étant, le plus souvent, passés dans les tarifs. Il a, par ailleurs, plutôt tendance à surinvestir (*gold-plating*), étant donné qu'il est autorisé à recouvrer un taux de rendement appliqué à la base d'actifs régulés : plus la valeur des actifs est élevée, plus les rendements totaux sont élevés.

Dans une régulation de type *price cap* ou *prix-plafond*, telle qu'inventée en Angleterre et pratiquée dans de nombreuses juridictions, le régulateur détermine à l'avance un profil d'évolution des tarifs pour une période donnée (typiquement 5 ans). Pour ce faire, le régulateur estime par avance les « revenus requis » par l'entreprise pour opérer et investir dans les cinq années à venir, en vue de couvrir ses coûts d'exploitation et de maintenance, les coûts d'investissement (estimés sur la base des amortissements) et un taux de rendement autorisé appliqué à la base des actifs régulés. Ce taux de rendement, ou « coût du capital » couvre les frais financiers ainsi que la rémunération du capital investi.

La régulation type *price-cap* est souvent décrite comme un régime « RPI-X », en référence au fait que les tarifs sont en général autorisés à augmenter de l'indice des prix (*Retail Price Index* ou RPI) moins un facteur d'efficacité, le facteur X, qui est fixé par le régulateur sur la base de son évaluation de la capacité des entreprises à dégager des gains d'efficacité, c'est-à-dire une réduction de ses coûts globaux. Ce facteur X est défini après un processus de consultation avec les entreprises et les parties prenantes du secteur, sur la base du plan d'affaires des entreprises, leur évaluation des gains d'efficacité sur cinq ans et le taux de rémunération du capital. L'entreprise régulée est ainsi incitée à améliorer son efficacité au-delà des estimations du régulateur, car elle peut conserver la différence entre les tarifs et ses coûts réels jusqu'à la fin de la période de détermination des tarifs. Lors de la révision tarifaire suivante, le régulateur devra arbitrer pour une répartition de ces gains d'efficacité entre les consommateurs (par le biais de réductions de tarifs) et l'entreprise. Le *price cap* pousse, toutes choses égales par ailleurs, l'opérateur à sous-investir afin de réduire ses coûts et de dégager des gains d'efficacité. C'est pourquoi, dans un régime de *price cap*, il est essentiel de réguler en parallèle la qualité du service fourni et de vérifier que les investissements dans la maintenance des installations sont bien réalisés.

Source : Pezon (1999) ; Public Utilities Research Center (2009).

Comme le soulignent Groom, Halpern et Ehrhardt (2006), un des problèmes clés de la régulation des tarifs dans les PED consiste à augmenter des tarifs moyens qui sont en général trop bas pour recouvrer les coûts, en raison d'interférences politiques. Cette situation est donc bien différente de celle des pays développés, où les entreprises en situation de monopole peuvent avoir tendance à abuser de leur position (et de la faiblesse du cadre réglementaire) pour appliquer des tarifs trop élevés.

Régulation de la qualité. D'autres experts (*Public Utility Research Centre*, 2009) soulignent que réguler les tarifs sans réguler la qualité du service génère un risque important puisque les entreprises de service en situation de monopole peuvent réduire la qualité du service ou sacrifier les dépenses de maintenance pour préserver leurs rentes de monopole. Ceci est un risque particulièrement significatif dans le secteur de l'eau où une part importante des actifs est enterrée et où il est donc impossible d'évaluer de manière précise la condition de ces actifs. Si une entreprise réduit les dépenses de maintenance du réseau, par exemple, il se peut que cela entraîne une augmentation des fuites (et donc une dégradation de la qualité du service) plusieurs années après.

Le terme même de « qualité du service » peut regrouper différents concepts. Baker et Trémolet (2000) se réfèrent à la régulation de la qualité du service à l'utilisateur comme, par exemple, le temps demandé à l'entreprise pour répondre au téléphone, intervenir sur un problème technique, traiter une plainte, normaliser la couleur et l'odeur de l'eau (i.e. les aspects qui n'influencent pas sa potabilité). D'autres (Guérin-Schneider et Nakhla, 2003) incluent les indicateurs de performance du service, c'est-à-dire la manière dont l'entreprise optimise ses coûts de production et gère le service de manière efficace (avec des indicateurs comme la réduction des pertes sur le réseau ou la productivité du personnel). Enfin, des régulations plus poussées ont tenté de définir des indicateurs permettant d'établir la mesure de maintenance des actifs, y compris celle des actifs enterrés. C'est le cas notamment de la mesure de « *serviceability* » définie par Ofwat, le régulateur des services d'eau et d'assainissement en Angleterre et au Pays de Galles, comme « *the capability of a system of assets to deliver a reference of service to customers and to the environment now and into the future* » (OFWAT, 2008).

Une comparaison de la performance des opérateurs, ou « *benchmarking* » peut, dans certains cas, suffire à générer une certaine émulation entre différents opérateurs (Brown *et al.*, 2006 ; Berg et Padwsky, 2007 ; Guérin-Schneider et Nakhla, 2003). Ceci est parfois décrit comme le « *yardstick competition* », que l'on peut traduire par concurrence comparative ou concurrence potentielle (qui consiste à exposer les défaillances ou les inefficiences d'un opérateur en le comparant à ses pairs). Ce type

de régulation de la qualité est particulièrement bien adapté au secteur de l'eau, les services étant souvent organisés de manière décentralisée, sur la base de monopoles locaux. Cet outil peut être utilisé dans le cadre de différents modèles institutionnels de la régulation, comme l'autorégulation (quand des entreprises du secteur décident conjointement de comparer leur performance en vue d'évaluer leurs propres forces et faiblesses, tel que décrit dans la section 2.1.). Il peut également être utilisé dans le cadre d'une régulation par contrat associé à une agence par exemple, lorsqu'une agence de régulation est mise en place avec des pouvoirs limités, et avec une fonction première de compilation et de comparaison de l'information concernant la performance des entreprises (cf. sections 2.4.1. et 3.1.), ou dans le cadre de la régulation par agence (le *benchmarking* peut alors être utilisé comme un outil permettant de prendre des décisions en termes de tarifs ou de pénalités, tel que pratiqué par l'Ofwat, le régulateur des services d'eau et d'assainissement en Angleterre, présenté dans l'encadré 5^[10]).

Dans certains cas, la régulation de la qualité peut se limiter au « *benchmarking* ». On parle alors de « *sunshine regulation* » ou régulation coup de projecteur (cf. section 3.1). Ceci n'est pas toujours suffisant, néanmoins. Pour être effectif, le suivi des indicateurs de performance doit souvent être associé à des pénalités (ou des incitations), en vue de générer une amélioration du service. Lier la régulation de la qualité du service à celle de la rémunération de l'opérateur est parfois recommandé en vue d'atteindre de meilleurs résultats (voir l'exemple du Sénégal, encadré 4, et celui des contrats de performance à Kampala en Ouganda, encadré 12). À partir de 1999, le régulateur britannique, Ofwat, a commencé à lier la détermination des prix-plafonds à la qualité du service fourni. Lier ainsi la rémunération de l'opérateur à la qualité du service permet d'augmenter la crédibilité des sanctions potentielles.

Régulation de la concurrence. La régulation de la concurrence est un terme qui peut paraître inapproprié pour un secteur caractérisé comme étant un monopole naturel. En effet, la notion de concurrence est bien souvent associée au droit de la concurrence ou « *anti-trust* » appliqué par des tribunaux compétents dans des secteurs concurrentiels. Bien que la concurrence soit limitée dans les services d'eau, elle peut jouer un rôle décisif dans l'amélioration de l'efficacité du service.

La concurrence doit être introduite au moment de l'octroi d'un contrat, ce à quoi Guérin-Schneider et Nakhla (2003) se réfèrent comme la « concurrence initiale », ou la Banque mondiale (2006) comme la concurrence pour le marché. Une mise en concurrence

[10] Une telle concurrence comparative doit néanmoins être menée avec une extrême prudence, car les différences de performance entre entreprises peuvent s'expliquer par toute une série de facteurs autres que les facteurs d'efficacité (par exemple, le nombre d'abonnés, l'ancienneté des installations, le relief ou les conditions socio-économiques dans les zones de service). Pour cette raison, Ofwat, le régulateur des services, a élaboré des modèles économétriques détaillés qui permettent de contrôler ces facteurs exogènes lorsqu'il compare la performance des entreprises régulées.

périodique des contrats permet en exerçant une pression d'améliorer l'efficacité du service et de limiter le risque de rentes de monopole. Le rôle d'un organisme en charge de la régulation est souvent limité dans ce processus. En effet, l'octroi du contrat, considéré comme étant du ressort du propriétaire des actifs « l'autorité concédante » plutôt que de celui du régulateur, reflète le fait que le contrat a généralement pour objectif de définir les règles initiales, adaptées ensuite au gré du processus de régulation.

Concernant la concurrence, les fonctions de régulation sont généralement réparties entre les institutions en charge de la régulation au niveau sectoriel et les autorités de la concurrence^[11]. Dans la plupart des cas, les autorités de la concurrence ont un rôle *ex-post* de contrôle de l'application des règles sur la concurrence tandis que les autorités sectorielles ont un rôle *ex-ante* de promotion de la concurrence. Ainsi, les aspects de comportement ayant un impact sur la structure du marché peuvent faire l'objet d'une régulation sectorielle, comme par exemple les contrats de vente en gros entre opérateur dominant et petits opérateurs revendant l'eau au détail, les règles pour l'organisation des appels d'offres ou le nombre d'opérateurs sur le marché. En Angleterre, par exemple, le régulateur Ofwat a interdit plusieurs fusions et acquisitions sur le marché des services d'eau afin de conserver le nombre de comparateurs nécessaire à ses analyses économétriques de comparaison de la performance.

Ces activités de régulation de la concurrence « dans le marché » sont paradoxalement plus nécessaires dans les PED que dans les pays développés. En effet, les entreprises en situation de monopole n'y couvrent qu'une part réduite du marché, le reste faisant l'objet d'une concurrence ouverte entre petits opérateurs, qui opèrent bien souvent dans le secteur informel. Même si la concurrence entre ces acteurs n'est pas toujours formellement « régulée », elle peut être encadrée pour limiter les pratiques abusives (cf. section 4.1). Lorsqu'un opérateur a besoin d'avoir accès au réseau d'un autre opérateur pour fournir ses services (comme dans le cas de POP qui obtiennent l'eau du réseau de l'opérateur principal), il peut s'avérer nécessaire de réguler les termes de cet accès afin de permettre à ces opérateurs de fournir leurs services sur un pied d'égalité ou du moins sur la base d'une concurrence juste et équitable.

Protection des consommateurs. Cette fonction peut consister à traiter les plaintes des consommateurs qui n'ont pas obtenu satisfaction auprès des entreprises, à élaborer des codes de conduite avec les entreprises, etc. Selon Groom, Halpern et Ehrhardt (2006), la résolution des plaintes des consommateurs fait partie de la régulation économique, ces plaintes pouvant être révélatrices de comportements de monopole : intervenir dans leur résolution peut donner au régulateur des informations sur la

[11] Voir Public Utilities Research Centre (2009), *Frequently Asked Questions* sur "Market Structure".

performance de l'entreprise (cf. tableau 1). Malgré cela, la protection des consommateurs est une fonction qui n'est pas toujours associée à la régulation économique et qui peut ainsi être transférée à une institution séparée, sans attache sectorielle, comme une agence de protection des consommateurs.

Régulation sociale. La régulation dite « sociale » n'est que rarement incluse comme une catégorie à part ou une sous-catégorie de la régulation économique (Groom *et al.*, 2006). Les principes dits « sociaux » comme les objectifs d'extension de la couverture du service (« service universel »), ou bien le principe de l'équité entre les usagers, peuvent être incorporés dans la pratique de la régulation économique dans son ensemble, ou traités séparément. Certains auteurs (Trémolet *et al.*, 2002 ; Franceys, 2003 ; Breuil, 2004) et certaines pratiques placent cette régulation sociale au sein de la régulation économique, en arguant que l'équité est un des principes que la régulation économique doit s'efforcer de combiner avec des principes potentiellement antagonistes, comme les principes d'efficacité et de recouvrement des coûts. D'autres traditions, notamment en Afrique du Sud, font de la régulation sociale un domaine à part entière. La réflexion sur la régulation « *pro-poor* » ou favorable aux pauvres (développée section 4) est une manière de faire la synthèse entre ces deux aspects, puisqu'elle analyse comment la régulation économique peut être adaptée aux différents groupes socio-économiques, incorporant ainsi des objectifs d'équité sociale dans la régulation économique.

Chacune de ces fonctions de la régulation peut ensuite être décomposée en un certain nombre de « tâches » de la régulation, comme la collecte d'information, la prise de décision, la mise en œuvre de la décision ou la résolution des conflits (cf. tableau 3).

Comme l'indiquent Groom, Halpern et Ehrhardt (2006), il n'est pas nécessaire que l'ensemble de ces fonctions de la régulation soient accomplies par un organisme unique. Selon eux: « *assignment of the (regulatory) functions should consider the country's social, political and legal traditions ; the capability of existing agencies, and potential impacts on sector reform programs* ». En théorie donc, chacune de ces tâches peut être accomplie indépendamment des autres et chaque modèle institutionnel répartit ces tâches et fonctions entre différentes institutions. Le tableau 4 illustre la manière dont ces fonctions et tâches sont réparties dans l'exemple de la régulation des services d'eau au Sénégal au sein du périmètre de la Sénégalaise des eaux (SDE) et de la Société nationale des eaux du Sénégal (SONES) (cf. encadré 4). Dans ce cas, les fonctions de la régulation ont été allouées par le biais d'un ensemble de contrats entre les parties principales (plutôt qu'à partir d'un texte de loi). Il en résulte que certaines fonctions, telles que la régulation de la concurrence ou la protection des consommateurs, ne sont que peu, ou pas du tout, remplies.

Tableau 3 Les sous-fonctions et tâches de la régulation économique : quelques exemples

Fonctions	Régulation des tarifs	Régulation de la qualité	Régulation de la concurrence	Protection des consommateurs
Tâches				
Collecter des informations et données				
	<ul style="list-style-type: none"> Obtenir des données sur les coûts et revenus actuels et futurs Obtenir de l'information sur la volonté et la capacité à payer pour différents niveaux de service 	<ul style="list-style-type: none"> Obtenir des données sur les niveaux de service actuels Comparer les performances des opérateurs (<i>benchmarking</i>) Mener à bien des audits techniques 	<ul style="list-style-type: none"> Obtenir de l'information sur les conduites illégales et les comportements de monopole Obtenir de l'information sur le nombre d'opérateurs et leurs modes d'accès à la ressource 	<ul style="list-style-type: none"> Organiser des enquêtes auprès des consommateurs Mettre en place des centres d'appel pour répondre aux plaintes des consommateurs
Contrôler l'application des règles existantes				
	<ul style="list-style-type: none"> Vérifier que les tarifs autorisés sont appliqués 	<ul style="list-style-type: none"> S'assurer que les normes de qualité du service sont appliquées Vérifier que les objectifs de couverture sont remplis 	<ul style="list-style-type: none"> Enquêter sur les abus de monopole et pratiques de prédation 	<ul style="list-style-type: none"> Auditer les systèmes et procédures pour éduquer les consommateurs et partager l'information
Définir de nouvelles règles				
	<ul style="list-style-type: none"> Modifier les niveaux de tarifs Modifier les règles sur les structures tarifaires et les modalités de paiement 	<ul style="list-style-type: none"> Définir ou réviser des normes de qualité Adapter les règles existantes aux besoins 	<ul style="list-style-type: none"> Organiser les appels d'offres Approuver les contrats d'achat en gros par les petits opérateurs Approuver ou non les consolidations entre plusieurs acteurs du secteur 	<ul style="list-style-type: none"> Définir les normes de services aux consommateurs
Faire appliquer les règles et résoudre les conflits				
	<ul style="list-style-type: none"> Appliquer des pénalités en cas de non application des tarifs en vigueur Maintenir l'équilibre financier du secteur, par des ajustements tarifaires ou des mesures innovantes de répartition des risques 	<ul style="list-style-type: none"> Appliquer des pénalités en cas de manquement aux objectifs de qualité Exiger des améliorations de qualité pour remplir les objectifs Redéfinir, si besoin est, les objectifs de qualité 	<ul style="list-style-type: none"> Ordonner la séparation verticale d'un monopole ou la modification des conditions d'accès au réseau Résoudre les conflits entre opérateurs en situation de concurrence 	<ul style="list-style-type: none"> Faire appliquer les normes de service aux consommateurs Résoudre les conflits entre les consommateurs et les entreprises régulées

Source : document communiqué par le bureau d'expertise ARD.

Tableau 4 Répartition des fonctions de la régulation dans le secteur des services d'eau en zones urbaines au Sénégal

Fonctions	Régulation des tarifs	Régulation de la qualité	Régulation de la concurrence	Protection des consommateurs
Tâches				
Collecter des informations et données				
	• SONES et SDE	• SONES et SDE	• Pas appliquée	• SONES et SDE
Contrôler l'application des règles existantes				
	<ul style="list-style-type: none"> • Les Comités de pilotage des contrats et bailleurs de fonds vérifient l'application des règles sur les tarifs et la rémunération de l'opérateur 	<ul style="list-style-type: none"> • Contrôle de la SONES sur la SDE • Contrôle du ministère de l'Hydraulique sur la SONES • Les bailleurs de fonds exercent un contrôle global 	• Pas appliquée	• SONES
Définir de nouvelles règles				
	<ul style="list-style-type: none"> • Le ministère de l'Hydraulique et le ministère de l'Économie et des Finances fixent les tarifs sur la base de principes contenus dans des accords avec les bailleurs de fonds. • La rémunération de la SDE est ajustée tous les ans sur la base d'une formule d'indexation inscrite au contrat 	<ul style="list-style-type: none"> • Les contrats • Les comités de pilotage des contrats exercent des fonctions de conseil • Un conciliateur indépendant exerce un rôle de conseil 	• Contrats	• Contrats (Règlement du service)
Faire appliquer les règles et résoudre les conflits				
	• Les tribunaux ou l'arbitrage (mais cela n'a jamais été testé en pratique)	<ul style="list-style-type: none"> • Autorité de la SONES sur la SDE • Autorité du ministère de l'Hydraulique sur la SONES 	• Pas appliquée	• SONES (en théorie) mais cette fonction n'est pas appliquée de manière adéquate

Source: adapté de Trémolet, S. (2006b).

1.4. Critères d'évaluation : comment définir la « bonne régulation » ?

Un certain nombre d'auteurs (notamment anglo-saxons, comme Jon Stern de la *London Business School* ou Mike Jamison du *Public Utility Research Centre* en Floride) se sont attachés à définir les principes d'une « bonne régulation »^[12]. Ce faisant, ils ont tenté de rester détachés de tout modèle institutionnel de régulation, bien qu'inévitablement influencés par une préférence « naturelle » pour le modèle d'une agence de régulation indépendante. Dans le monde anglo-saxon, ces principes font l'objet d'un consensus et sont à l'origine d'un manuel de la Banque mondiale (2006) portant sur l'évaluation des systèmes de régulation des infrastructures, et dont l'objectif est d'aider à identifier les défaillances d'organismes de régulation existants (perçus comme peu performants), et d'aider à leur réforme (Brown *et al.*, 2006).

Comme résumé dans l'ouvrage de Trémolet et Shah (2005), ces critères de la « bonne régulation » incluent généralement :

- **Clarté dans la répartition des rôles**, avec notamment une séparation claire entre les fonctions de détermination de politique, de régulation et de fourniture du service.^[13]
- **Autonomie** : le régulateur doit pouvoir prendre des décisions de manière autonome par rapport au pouvoir politique, ce qui suppose un budget séparé, la capacité de gérer le personnel du régulateur de manière autonome, un financement suffisant et protégé, etc.
- **Redevabilité** (ou *accountability* en anglais, parfois traduit en français comme la capacité à « rendre des comptes »). Ceci nécessite, par exemple, la création de mécanismes d'appel de la décision du régulateur et un contrôle de la bonne marche du régulateur exercé par la puissance législative, pour qu'autonomie ne signifie pas arbitraire ;
- **Participation**, pour que les parties externes (comme les usagers) puissent participer au processus de prise de décision (cf. section 2.5 pour une analyse des modèles de régulation participative) ;
- **Transparence** : pour que le régulateur fasse part des motivations pour ces décisions et publie l'ensemble des règles et décisions prises sur la base de ces règles ;
- **Prévisibilité** : pour que les principes de la régulation soient spécifiés à l'avance, ainsi que les modalités qui seront suivies pour adopter des décisions.

[12] Ces principes ont été définis de manière à pouvoir s'appliquer à la régulation de tout secteur d'infrastructures en réseau, et pas uniquement aux secteurs de l'eau et de l'assainissement.

[13] Comme mentionné en section 1.1, la fonction de détermination de politique consiste à fixer les objectifs de politique publique de long-terme, tandis que les fonctions de régulation consistent à faire respecter ces objectifs tout en les conciliant avec la protection des intérêts des entreprises de service et ceux des usagers.

Pour d'autres auteurs, les critères ultimes d'évaluation d'un système de régulation se rapportent à ses résultats au vu des objectifs fixés initialement, à savoir si les objectifs du service ont été atteints ou bien si les tarifs recouvrent les coûts efficaces du service (Guérin-Schneider et Nakhla, 2003).

L'ensemble de ces critères constitue la base de l'évaluation des principaux modèles institutionnels de la régulation, présentés en section 2.

2. Modèles institutionnels de la régulation

Les fonctions de la régulation sont rarement attribuées à une seule institution, assurant ainsi des « poids et contrepoids » (*checks and balances*) dans l’accomplissement de ces fonctions. Ce n’est que dans le cas de l’autorégulation qu’une seule entité est responsable de se réguler elle-même, ce qui peut créer des conflits d’intérêts substantiels (cf. section 2.1).

La littérature sur le sujet a pour habitude de se référer à deux « modèles » représentatifs de deux traditions juridiques distinctes : la « régulation par le contrat » dans la tradition francophone de droit civil, d’une part (cf. section 2.2), et la « régulation par agence » dans la tradition anglophone de *common law*, d’autre part (cf. section 2.3). Étant donné que ces modèles, dans leur forme initiale, sont rarement applicables dans les PED, on a assisté à l’émergence d’une multitude de modèles hybrides, bien identifiés et documentés dans la littérature, qui peuvent combiner plusieurs aspects des modèles précédents ou bien en inventer d’autres pour tenter d’apporter des solutions plus adaptées au contexte des PED. C’est le cas notamment de la régulation par le contrat associée à la création d’une agence de régulation (cf. section 2.4.1), d’une régulation contractualisée avec des experts externes, censés apporter leurs compétences ainsi qu’une légitimité accrue aux instances de régulation (cf. section 2.4.2) ou encore de différentes formes de régulation participative (cf. section 2.4.3).

Cette section présente les différents modèles institutionnels de la régulation économique des services d’eau et d’assainissement et vise à donner un aperçu de l’utilisation de ces différentes approches des contextes institutionnels divers. Ces modèles sont présentés selon une structure commune en vue de faciliter les comparaisons : les principales caractéristiques du modèle sont d’abord résumées, y compris ses fondements théoriques et juridiques ainsi que la manière dont les principales fonctions de la régulation sont accomplies. Des exemples d’utilisation de ces modèles dans les PED sont évoqués avant d’en présenter les principaux avantages et inconvénients, d’un point de vue théorique et pratique.

2.1. Autorégulation

Principales caractéristiques du modèle. La notion d'autorégulation peut recouvrir plusieurs modalités, la caractéristique commune étant que l'entreprise est libre de fixer elle-même les tarifs ou les normes de qualité, de manière explicite ou implicite (dans certains cas, une procédure d'autorisation existe mais celle-ci n'a pour objet que d'entériner les demandes soumises par l'entreprise). Ainsi, l'autorégulation peut être observée dans plusieurs cas de figures. La plus commune est la liberté pour une entreprise publique d'opérer à son gré, dans le respect global des normes et moyennant le risque d'une interférence politique parfois mal contrôlée. Ce cas de figure peut être décrit comme une « autorégulation directe ». Autre cas de figure, celui des entreprises du secteur qui choisissent librement de comparer leurs performances et prennent donc le risque d'exposer leurs défaillances : il s'agit là d'une « autorégulation par les pairs ».

Autorégulation « directe ». Dans la plupart des cas, les entreprises publiques peuvent fixer les tarifs qu'elles appliquent sans contrôle externe et décider elles-mêmes des niveaux de service fournis aux usagers (dans le respect des normes globales sur la qualité du service). Dans le cas d'une régie municipale, par exemple, l'entreprise est contrôlée par le maire, responsable de l'entreprise (en tant que propriétaire) et chargé de son contrôle externe, ce qui peut réduire l'efficacité du contrôle. La manière dont ce contrôle est exercé varie selon la formule adoptée pour la gestion directe des services. Comme l'explique Pezon (1999), il existe en France trois formes de gestion directe, classées en fonction du degré croissant d'autonomie par rapport à la commune : la régie simple, la régie autonome et la régie personnalisée. La régie simple est totalement intégrée à l'administration communale. La régie autonome bénéficie d'une identité budgétaire propre. La régie personnalisée est un établissement public local et constitue un démembrement de la commune. Traditionnellement, la régie simple, dont les recettes et les dépenses se fondent dans l'ensemble des ressources et des charges communales, est dans l'incapacité de vérifier et donc d'assurer l'équilibre budgétaire d'une activité industrielle et commerciale. De ce fait, les systèmes en régie simple ont permis un financement fiscal massif du service d'eau dont les coûts n'étaient pas isolés de l'ensemble des charges communales. Selon Pezon, à partir de la fin des années 1960, l'État a contraint les villes à renoncer à la régie simple pour la gestion des services d'eau, dans l'optique d'imposer une vision « marchande » du service de l'eau et de favoriser le financement de « l'eau par l'eau ».

Lorrain (1999) parle également d'autorégulation dans le cas du modèle français lorsque le contrôle du maire est limité (dans le cas de petites communes, par exemple).

Cependant, il constate que : « même livrée à elle-même, en autorégulation, la firme ne fait pas *n'importe quoi* car elle agit sous des principes supérieurs qui encadrent son comportement : se développer, servir ses actionnaires, satisfaire ses clients, veiller à sa réputation pour préserver le long terme ». Toutefois, il concède que cette forme d'autorégulation n'est pas forcément applicable aux PED où une éthique du service n'existe pas forcément, et conclut par la nécessité d'un processus d'apprentissage qui permettrait à une telle forme d'autorégulation de fonctionner.

Autorégulation « par les pairs ». Une autre forme d'autorégulation est possible lorsque des entreprises (publiques ou privées) se mettent d'accord pour comparer certains aspects de leurs performances respectives, de manière à créer un effet d'émulation : il s'agit là d'autorégulation puisqu'un tel accord est purement volontaire et n'est assorti d'aucun pouvoir de contrainte.

Exemples d'application dans les PED. Les entreprises publiques d'eau et d'assainissement dans les PED, gérées par le secteur public dans leur grande majorité, sont bien souvent autorégulées. Les exemples d'application dans les PED sont donc nombreux, comme par exemple les entreprises régionales en Inde ou nationales au Népal, bien que des systèmes de régulation plus explicites soient progressivement mis en place pour encadrer leurs activités (cf. section 3.2 sur la régulation des entreprises publiques). Dans certains cas, les entreprises publiques agissent sur la base d'un contrat de concession, qui définit le transfert d'actifs du propriétaire des actifs (l'État ou la municipalité) à l'entreprise publique, assorti d'un certain nombre d'obligations de service public, qui tiennent lieu de cadre régulateur. Dans la pratique, néanmoins, de tels contrats de concession restent bien souvent lettre morte, en raison de mécanismes d'application de ces contrats insuffisamment développés.

Dans un régime d'autorégulation « directe », les entreprises publiques peuvent proposer des modifications tarifaires et les propriétaires de ces entreprises (l'État ou les municipalités) approuvent (ou non) ces propositions. Étant donné que les principes de fixation des prix ou les objectifs de qualité du service sont généralement mal définis, les décisions en la matière sont souvent prises arbitrairement, en fonction du cycle politique et des priorités du moment.

L'autorégulation « par les pairs », relativement peu développée jusqu'à présent, connaît un regain d'intérêt ; elle est depuis peu perçue comme un outil clé pour améliorer la transparence et favoriser l'émulation entre les entreprises. Breuil (2004) mentionne, par exemple, que les entreprises d'eau fonctionnant au niveau des États, ont créé au Brésil une association qui joue en partie un rôle d'autorégulation. Selon Mugabi (2009), la création de réseaux d'opérateurs de services d'eau et d'assainissement

visant à échanger de l'information et comparer leurs performances est fortement encouragée dans le cadre du Plan d'action Hashimoto annoncé au Forum mondial de l'eau à Mexico, en 2003. Cette approche a été proposée par les opérateurs eux-mêmes pour améliorer leur efficacité et accélérer les augmentations de couverture. Sur la base de cette approche, le Programme eau et assainissement a récemment facilité un exercice de *benchmarking* entre des opérateurs d'eau en Afrique subsaharienne qui ont accepté de renseigner des fiches d'auto-évaluation pour comparer leur performance à celle de leurs pairs (Mugabi, 2009). Enfin, dans plusieurs pays tels que l'Ouganda, la Côte d'Ivoire ou les Philippines, des petits opérateurs privés (POP) ont mis en place des associations pour défendre leurs intérêts dans le débat sur les réformes en cours et s'engager mutuellement à améliorer leurs performances sur quelques paramètres clés pour la qualité du service rendu (cf. section 4.1).

Principaux avantages. Le modèle d'autorégulation peut éventuellement bien fonctionner lorsque les dirigeants sont guidés par la volonté de servir l'intérêt public et qu'ils peuvent obtenir des modifications tarifaires établies dans l'intérêt de tous, c'est-à-dire qui permettent de maintenir la viabilité financière de l'entreprise tout en augmentant son efficacité. Ce cas de figure est relativement peu fréquent et ne concerne que quelques entreprises nationales, comme Electricité de France, en phase d'expansion économique pendant les Trente Glorieuses. Dans le cadre d'une autorégulation par les pairs, le désir de « faire bonne figure » et d'apparaître comme un « champion » du secteur peut être un puissant élément de motivation pour améliorer la performance.

Principales limites. Dans la plupart des cas néanmoins, la non-séparation des fonctions de fourniture du service, de politique et de régulation donne lieu à des conflits d'intérêt, qui peuvent s'exercer aux dépens des usagers ou des objectifs de politique publique à long terme. Lorsque l'entreprise publique est relativement faible institutionnellement, elle peut être utilisée comme un instrument de pouvoir (en fixant des tarifs beaucoup trop bas) ou comme une source de revenus par les politiques qui la contrôlent. En se référant à la théorie des incitations, Breuil (2004) met en avant le fait qu'un tel régime est peu incitatif : « *la gestion publique des services d'eau est majoritaire dans les pays en développement. Elle est caractérisée par l'absence de contrôle formel et donc souvent d'objectifs précis, la prédominance de l'autocontrôle et l'interférence politique plus forte dans la fixation des prix. Ce modèle est donc peu incitatif, ni pour réduire les coûts ni même pour étendre le réseau à des quartiers défavorisés* ». Etant donné le risque d'interférence politique (le plus souvent pour maintenir les tarifs en deçà des coûts dans les PED, ce qui remet en cause la viabilité financière des entreprises et les objectifs de développement à long terme), le modèle d'autorégulation comporte des faiblesses significatives qui limitent le développement des entreprises d'eau et d'assainissement.

Le modèle d'autorégulation par les pairs apparaît plus prometteur bien qu'il soit lui-même limité. Une telle régulation repose sur un accord volontaire des entreprises, et ce sont en général celles qui ont le plus faible intérêt à être régulées (parce qu'elles pratiquent des prix élevés ou ont une efficacité insuffisante) qui choisissent de s'abstenir. Dans un tel système, l'effet incitatif repose uniquement sur la bonne volonté des entreprises mais ne peut pas « corriger » des situations ou favoriser des augmentations tarifaires pour recouvrer les coûts.

2.2. Régulation par le contrat

Principales caractéristiques du modèle. La régulation par le contrat se réfère généralement au fait qu'un contrat est signé entre l'autorité délégante (qui reste généralement propriétaire des actifs) et un opérateur de services (qui peut être public ou privé). Le contrat est la formalisation d'une relation entre une autorité publique et un opérateur, qui fixe les droits et obligations de chaque partie dans un cadre politique, juridique, fiscal et administratif existant. La « régulation par le contrat » trouve ses origines dans le modèle français de délégation de service (cf. encadré 3).

Encadré 3 *La France : aux origines de la « régulation par le contrat »*

En France, le modèle de gestion des services d'eau et d'assainissement a beaucoup évolué depuis ses origines dans le courant du XIX^e siècle, malgré la prégnance d'un cadre juridique fort et stable. Les collectivités locales sont responsables de l'organisation des services publics d'alimentation en eau potable (depuis 1789) et d'assainissement collectif (depuis 1992, avec la responsabilité pour chaque commune de 2 000 habitants d'avoir une station de traitement des eaux usées).

Propriétaires des infrastructures, les collectivités locales peuvent choisir d'en confier la gestion à un service communal en régie ou bien à un opérateur externe, le plus souvent privé. La régulation de ces opérateurs s'effectue au niveau local sur la base du contrat passé entre la municipalité et l'opérateur. La régulation du prix incombe aux collectivités locales, ce qui signifie que les tarifs peuvent varier (de manière parfois significative) d'une municipalité à une autre. Néanmoins, comme l'indique Pezon (1999), « contrairement aux apparences qui pourraient laisser croire que la distribution d'eau se résume à un face-à-face contractuel entre des communes et des opérateurs, l'État apparaît comme un acteur majeur et en même temps hésitant du secteur ». Par exemple, l'État a adopté des normes sur la qualité des eaux brutes et de l'eau de consommation humaine, et le contrôle de la qualité est effectué par les administrations publiques départementales. La régulation est donc bel et bien répartie entre plusieurs institutions et cadres juridiques dans le système français.



...

L'élaboration de contrats-types au niveau des ministères a grandement contribué au développement d'une pratique contractuelle en France, et a permis en partie de résoudre les asymétries entre la puissance publique (bien souvent des petites municipalités) et les opérateurs. Par ailleurs, les contrats de délégation en France doivent respecter des principes qui ont été progressivement définis dans la jurisprudence des services publics (Bezaçon, 2000), comme le principe de la continuité du service, de l'équilibre financier du concessionnaire, le principe d'égalité (qui implique une égalité des tarifs pratiqués et des conditions d'accès du public au service), le principe d'adaptation ou de mutabilité (qui fait que le contrat doit prévoir les modalités d'adaptation aux besoins des usagers ou aux technologies nouvelles) et le principe de neutralité (qui préconise un traitement égal pour tous les usagers).

Le contrat doit donc prévoir les dispositions suivantes :

- une formule tarifaire qui prend en compte l'intérêt général et la viabilité financière de l'exploitant, et des clauses de révision permettant des ajustements du prix de base ;
- des objectifs quantitatifs chiffrés ;
- la répartition des risques aux partenaires les mieux à même de les supporter, par le biais d'un système de rémunération adéquat ;
- des mécanismes d'incitation et de sanctions ;
- des clauses d'arbitrage ou des modalités de discussions si les hypothèses initiales ne se réalisent pas, l'horizon de fonctionnement d'une concession ou d'un affermage étant de 10 à 30 ans.

La collectivité dispose contractuellement d'outils de contrôle puissants (remise de comptes-rendus, droit d'enquête, pouvoir de sanction), qui restent néanmoins difficiles d'application, faute d'outil de suivi efficace et de crédibilité des menaces (les sanctions fortes entraîneraient la rupture, préjudiciable aux deux parties). Selon des observateurs critiques, le modèle français présente un certain nombre de contradictions internes, telles que la différence de taille et de compétence entre la collectivité locale et le gestionnaire, la faiblesse de la régulation dans un système où le privé est très présent. Néanmoins, d'autres observateurs, tels que Pezon (1999) ou Lorrain (2003), ont mis en avant le fait que la régulation par le contrat en France s'inscrit au sein d'un cadre institutionnel bien défini, avec des institutions telles que le Conseil d'État, jouant un rôle essentiel pour l'arbitrage des conflits entre acteurs, et notamment entre les municipalités et les opérateurs privés.

Le terme « régulation par le contrat » indique que l'essentiel des règles (notamment sur les tarifs et la qualité du service) sont fixées par avance dans le contrat. L'application des règles contenues dans le contrat est en général vérifiée par une unité de contrôle (*contract monitoring unit*) ou un département administratif au

sein d'un ministère ou d'une municipalité, qui dispose d'un degré de discrétion limité pour interpréter ces règles.

Dans le cas relativement théorique d'un « contrat complet », c'est-à-dire d'un contrat qui prévoit toutes les circonstances futures, il ne serait pas nécessaire de modifier ces règles pour les adapter aux circonstances. Néanmoins, étant donné que les contrats de services d'eau et d'assainissement sont en général signés pour des durées longues reflétant la durée de vie des investissements, les observateurs s'accordent à dire que les contrats signés dans le secteur de l'eau sont en grande majorité des « contrats incomplets ». Cependant, leur bien-fondé ne fait pas l'unanimité : si Lorrain (2000) soutient l'idée qu'il faut « s'orienter vers des contrats incomplets, conçus comme des processus d'apprentissage et non des documents ultimes », Shugart (1998) fait preuve de scepticisme en soulignant les faiblesses liées à la nature incomplète des contrats.

Dans le cas de contrats incomplets, les mécanismes de résolution des conflits et les règles utilisés pour une telle résolution deviennent essentiels pour respecter les intérêts des parties et éviter de rompre le contrat. En France, où ce modèle de régulation est né (cf. encadré 3), le Conseil d'État est responsable de la résolution des conflits d'application sur la base d'une jurisprudence établie au fil de plusieurs siècles ; il peut trancher sur des conflits à la fois de forme ou de procédure ce qui lui donne, selon Pezon (1999) ou Bakovic, Tenenbaum et Woolf (2003), des pouvoirs de quasi-régulateur. En particulier, selon Shugart (1998), il existe des principes bien établis pour résoudre des problèmes potentiels de trois natures : les décisions prises par une autorité publique qui augmentent les coûts du concessionnaire (le fait du prince), des événements imprévus qui augmentent les coûts de construction ou de gestion (sujétions imprévues), et des difficultés temporaires générées par l'augmentation du coût d'un intrant, qui ne pouvait clairement pas être prévue au moment de la signature du contrat (imprévision). L'existence de tels mécanismes a permis la rédaction de contrats qui laissent une assez grande marge d'appréciation aux parties, en définissant de grands principes dont l'interprétation pourra toutefois être précisée par le Conseil d'État (cf. encadré 3). Les contrats organisent les fonctions essentielles de la régulation économique, comme la détermination des tarifs et la régulation de la qualité du service, comme détaillé ci-dessous.

La détermination des tarifs se fait sur la base de formules d'ajustements tarifaires contenues dans le contrat qui permettent le recouvrement des coûts (*cost-plus*). Selon Pezon (1999), alors que les premiers contrats de concession, de 1850 à 1923, étaient considérés comme des contrats complets et que les tarifs fixés en leur sein pouvaient donc être vus comme des prix-plafonds (*price caps*), la jurisprudence a évolué pour tenir compte du principe de mutabilité. Les tarifs ont par la suite été

régulés sur des formules de type *cost-plus*, permettant à l'opérateur de recouvrer ses coûts y compris suite à des changements de circonstances (cf. encadré 1).

La régulation de la qualité du service se fait généralement sur la base d'un cahier des charges (annexe au contrat) qui établit les caractéristiques et la qualité du service fourni aux usagers. Néanmoins, selon un certain nombre d'observateurs, cette régulation de la qualité s'avère bien souvent insuffisante quand le contrat ne comporte pas suffisamment d'indicateurs de performance. Ces observateurs, notamment Guérin-Schneider (2001), Guérin-Schneider et Nakhla (2003) ont donc recommandé de renforcer les outils de régulation, en introduisant des indicateurs de performance qui permettent de préciser les attentes des collectivités quant au service, d'inciter à l'amélioration par l'usage de la mesure de comparaison entre opérateurs, et de faciliter la communication avec les usagers. Cela donnerait également le moyen d'enrichir les informations détenues par les collectivités, ce qui leur permettrait de discuter sur un pied d'égalité avec les experts des compagnies d'eau, de disposer de points de comparaison et d'améliorer les performances par un effet d'émulation.

La régulation de la concurrence se fait sur la base d'une remise en concurrence périodique lorsque le contrat arrive à terme. Dans le cas français, cette remise en concurrence a été jugée inefficace. La durée maximale des contrats a été raccourcie à 12 ans afin de permettre une mise en concurrence plus fréquente et de contribuer, par une pression accrue, à l'amélioration des performances. La Loi Sapin de 1993 a également permis d'augmenter la transparence dans la passation de marchés dans le but d'éviter les ententes et la corruption. Gatty (1998) dénonce le terme fixe du contrat de délégation, et propose une remise en concurrence chaque année des contrats, de façon à permettre au propriétaire des actifs d'investir de manière efficace.

La protection des consommateurs est traitée de manière générale dans les contrats, par le biais du respect des principes d'égalité face au service public et de neutralité, mais les usagers sont bien souvent exclus du processus de régulation par le contrat, dont ils ne sont pas signataires. En France, par exemple, comme le souligne Pezon (2004), les usagers ne sont pas intégrés au dispositif institutionnel de régulation mais peuvent néanmoins saisir le Conseil d'État, ce qu'ils ont fait à plusieurs reprises pour contester les augmentations de tarifs et les modes de sélection des opérateurs.

Enfin, il est important de noter que différents types de contrats génèrent des besoins en régulation différents (Groom *et al*, 2006). En effet, il existe différents types de contrats de délégation de service : contrat de service, de gestion, d'affermage, de concession, etc. (World Bank, 2006) et qu'il ne nous appartient pas de passer ici

en revue. Ainsi, un contrat de concession transfère l'intégralité des fonctions de fourniture du service, y compris celles d'investissement, et permet à l'opérateur de conserver l'intégralité du tarif de l'eau pour couvrir ses coûts. La régulation du tarif a donc un impact direct sur la capacité de l'opérateur à recouvrer ses coûts et à dégager une marge bénéficiaire. D'autres contrats, comme l'affermage ou le contrat de gestion, transfèrent des responsabilités et niveaux de risque associés moindres. Bien que la détermination de tarifs capables de recouvrer les coûts reste essentielle, la marge de l'opérateur est fixée par le biais d'un contrat entre l'entreprise publique et l'opérateur privé et ne fait pas l'objet d'une « régulation » à proprement parler (cf. tableau 2).

Exemples d'application dans les PED. Le modèle français de régulation par contrat a été adopté dans un certain nombre de pays qui ont un système juridique de tradition française (anciennes colonies, notamment en Afrique de l'Ouest ou en Amérique latine). Au Sénégal, par exemple, la régulation par le contrat a été particulièrement effective : le cadre contractuel mis en place en 1996 a été adapté puis reconduit pour 5 ans en 2006 (cf. encadré 4).

Encadré 4 *Régulation par le contrat au Sénégal : un modèle adapté au « contexte » local*

En 1995, le Sénégal a entrepris une réforme du secteur de l'eau, qui s'est traduite par la scission de l'entreprise publique d'exploitation des eaux en trois entités : la SONES (Société nationale des eaux du Sénégal), concessionnaire des infrastructures d'eau, la SDE (Sénégalaise des Eaux), société de droit privé en partie détenue par le groupe SAUR chargée de gérer les services d'eau via un contrat d'affermage, et l'ONAS (Office national de l'assainissement), entité publique chargée de gérer et de développer les services d'assainissement. La loi entérinant cette nouvelle répartition des responsabilités définit sommairement le rôle de ces sociétés, considérant que les détails de fonctionnement seront définis dans le cadre des contrats (hormis pour l'ONAS, entité publique, dont les activités ne sont pas encore encadrées par un contrat).

La régulation du secteur est prévue dans le cadre de deux contrats principaux :

- un contrat de concession qui lie l'État à la SONES. L'État est en charge des orientations générales de la politique de l'eau et le garant de la transparence des décisions. La SONES a un rôle de contrôle de la performance de la SDE auprès de l'État, d'approbation des plans triennaux d'investissement et de maîtrise d'ouvrage des nouveaux investissements.

...

...

- un contrat d'affermage qui lie l'Etat, la SONES et la SDE, d'une durée de 10 ans, prolongeable 5 ans. Il est complété par un contrat de performance, établi pour une durée de 3 ans qui définit des objectifs quantitatifs en termes techniques et financiers. La SDE est rémunérée selon une double formule incitative : en fonction d'un prix par m³, réévalué chaque année en fonction de la structure de coût de l'exploitant (structure tarifaire *cost plus*) ; et en fonction de ses performances, notamment en matière de taux de fuite dans le réseau et de taux de facturation. Cette formule de rémunération est remarquablement équilibrée et lie de façon claire les risques financiers et les objectifs de chaque partie, gage d'une performance accrue des opérations.

Pour chacun des deux contrats ont été établis des comités de suivi, dont l'objectif était de superviser la mise en œuvre du contrat et d'en réviser régulièrement les objectifs : ces comités de suivi peuvent agir comme médiateur en cas de dispute. Les parties peuvent aussi faire appel à une médiation indépendante (conseiller indépendant), dans l'esprit de conciliation qui caractérise la culture sénégalaise. En cas d'échec seulement, les mécanismes d'arbitrage prévus dans le contrat prennent le relais.

Les résultats de la SDE sont probants : la société a atteint les objectifs d'investissements et a amélioré de façon substantielle l'efficacité opérationnelle et commerciale. Les tarifs se sont lentement approchés du niveau de recouvrement des coûts, tout en favorisant l'accès au service des plus démunis. La régulation par le contrat a certainement joué un rôle important dans cette performance, de même que l'entente entre les parties.

Source : Trémolet (2006); Brocklehurst et Janssens (2004); Ballance et Trémolet (2005); Blanc et Ghesquière (2006b).

Principaux avantages. La régulation par le contrat s'est avérée bien adaptée dans certains pays de tradition juridique et culturelle francophone. Au Sénégal, par exemple, les autorités sénégalaises et leurs conseillers (y compris les bailleurs) n'ont pas souhaité mettre en place un régulateur, perçu comme une tierce partie, préférant s'appuyer sur des formes contractuelles de tradition française (avec toutefois d'importantes modifications destinées à renforcer le contrôle de la performance) et des mécanismes de conciliation qui reflètent mieux la culture locale^[14]. Dans ce cas, le succès des arrangements contractuels a aussi été rendu possible par le fait que le contrat était bien adapté au contexte local et que le choix d'une formule d'affermage permettait de combiner financements publics et privés à la mesure des capacités respectives de prise de risque.

Lorsque la régulation par le contrat fonctionne bien, elle permet également de minimiser les coûts en évitant la création d'une structure *ad-hoc* couplée d'importants

[14] Sur la pratique de la régulation au Sénégal, voir Trémolet (2006).

besoins de formation. Dans des pays où les ressources humaines dans le secteur public, au niveau d'un secteur, sont limitées (au Sénégal, dans d'autres pays d'Afrique et d'ailleurs), cela permet de former le personnel à l'intérieur même des ministères^[15].

Principales limites. La régulation par le contrat souffre néanmoins d'un certain nombre de faiblesses, particulièrement significatives dans de nombreux PED. Lorsque le contrat est signé au niveau local (entre une municipalité et un opérateur de services), il ne permet pas une séparation effective des fonctions entre les fonctions de détermination des politiques publiques et celles de la régulation. Cela peut donc déboucher sur des conflits d'intérêt ; il peut alors être difficile de protéger l'opérateur de services de l'arbitraire politique, ou d'éviter au contraire la mainmise de l'opérateur sur la municipalité (Auriol et Blanc, 2009).

Du fait que les contrats sont nécessairement incomplets, cela suppose une capacité à gérer équitablement les conflits. Cette forme de régulation est donc inappropriée dans une situation de déséquilibre patent entre les deux parties (par exemple, une petite municipalité inexpérimentée et un opérateur international), pouvant générer des antagonismes. En pratique, Guasch (2004) a observé que le taux de renégociation dans le secteur de l'eau était particulièrement élevé. À partir de l'analyse du fonctionnement de plus de 1 000 contrats de concession signés en Amérique latine ou aux Caraïbes entre 1985 et 2000, dans plusieurs secteurs d'infrastructure (eau et assainissement, télécommunications, transports et électricité), il a constaté que le taux de renégociation dans le secteur de l'eau était de 75 % contre 40 % en moyenne pour l'ensemble des secteurs, les contrats dans ce secteur étant renégociés le plus rapidement, en moyenne un an et demi après leur signature (par rapport à 2,2 ans en moyenne pour l'ensemble des secteurs). Or, dans la majorité des cas, ces renégociations ont contribué à clarifier les termes du contrat réduisant ainsi la pression concurrentielle (en biaisant la mise en concurrence initiale, quand les opérateurs font tout pour remporter un contrat sachant qu'ils peuvent le renégocier par la suite). Guasch en concluait que les contrats devaient être rédigés le plus précisément possible afin de limiter les renégociations, à l'exception de celles qui répondent à des changements prévus et spécifiés dans le contrat initial.

La base institutionnelle sur laquelle la régulation par le contrat s'appuie (en France, avec les préfets chargés du contrôle de la légalité du contrat, les Cours des comptes en charge du contrôle financier, le Conseil d'État responsable de la résolution des conflits) fait cruellement défaut dans les PED, où une jurisprudence chargée de gérer les litiges n'existe que rarement, rendant difficile l'arbitrage des conflits consécutifs

[15] Pour une analyse des besoins en ressources humaines pour la régulation voir Trémolet et Shah, 2005.

aux changements de circonstances. L'importance du contexte institutionnel a été mise en avant par les économistes néo-institutionnalistes comme Robert Coase, Douglas North ou Oliver Williamson. Il est donc difficile de mettre en œuvre la régulation par le contrat dans des contextes où la notion de service public est absente, où les mécanismes de recours sont inexistantes et les moyens techniques et humains limités.

Sur la base de l'examen de dix ans de réformes des réseaux, Lorrain (2000) soulignait la nécessité d'un régulateur : « Dans la compétition de départ entre firmes et entre modèles, les Français ont longtemps questionné l'idée d'un régulateur fort. L'expérience nationale conduisait spontanément à penser que les mêmes résultats pouvaient être obtenus par des mécanismes moins coûteux et que la relation à la puissance publique pouvait fonctionner autrement que sur le mode de la confrontation. D'une certaine manière, les expériences ont montré que cette analyse avait sa part de vérité. La régulation a bien un coût ; il peut être élevé et il n'est pas nécessairement proportionnel aux résultats obtenus. Mais il est aussi clairement établi que la notion d'autorégulation fonctionnant dans un pays comme la France devient difficilement applicable dans les pays émergents. Ce qui est possible en France l'est parce que les rapports contractuels entre la puissance publique locale et la firme se trouvent encadrés par tout un ensemble de lois, de règles, de normes construit dans la longue durée par l'État et les juridictions administratives. Lorsque cet ensemble fait défaut, l'absence d'un tiers acteur – le régulateur – peut laisser la puissance publique locale et la firme dans un face-à-face stérile. Le contrat ne suffit pas à tout ; il ne peut tout contenir et certainement pas ce qui lui est extérieur. Une grande leçon de ces expériences est le besoin vital de régulateur dans les pays émergents ».

Les expériences de mise en place d'organismes de régulation, qu'ils soient indépendants (cf. section 2.3) ou sous contrat (cf. section 2.4), montrent l'impossibilité pour ces organismes de résoudre tous les problèmes dans le contexte des PED, le processus de leur mise en œuvre pouvant être long et difficile, avec des chances de succès incertaines.

2.3. Régulation par agence

Principales caractéristiques du modèle. La régulation par agence fait en général référence à la mise en place d'une agence de régulation « indépendante » sur le modèle d'Ofwat, l'autorité de régulation de l'eau et de l'assainissement créée en Angleterre à la faveur de la privatisation en 1989 (cf. encadré 5) ou, dans une moindre mesure, sur le modèle des *Public Utilities Regulatory Commissions* qui existent aux États-Unis depuis plus d'un siècle et sont généralement chargées de réguler plusieurs secteurs à la fois.

Encadré 5 *Ofwat, le régulateur de l'eau et de l'assainissement en Angleterre et au Pays de Galles*

En Angleterre, les services d'eau et d'assainissement ont fait l'objet de plusieurs séries de réformes qui ont abouti à leur organisation actuelle, avec des entreprises régionales de service régulées de manière centralisée et l'absence quasi-totale des municipalités dans le schéma institutionnel. La première phase de réformes a suivi l'adoption du *Water Act 1973*, qui a mandaté la consolidation de 200 entreprises d'eau et 1 400 autorités publiques en charge des services d'assainissement, en vue de la création de 10 autorités régionales de l'eau (*Regional Water Authorities*) dont le périmètre d'activité avait été délimité sur la base des bassins et qui étaient responsables des services d'eau et d'assainissement ainsi que de la gestion intégrée de la ressource. Par ailleurs, les petites entreprises d'eau privées qui pré-existaient ont continué de desservir environ 25 % de la population.

Ces RWAs ont été démantelées en 1989 lors de la privatisation du secteur, avec la création d'entreprises privatisées d'une part et la mise en place d'organismes publics en charge de la gestion de la ressource (*Environment Agency*) et du contrôle sanitaire (*Drinking Water Inspectorate*). Le régulateur économique des services, Ofwat (*Office of Water Services*) a également été créé à ce moment. C'est une agence de régulation au niveau national, qui fixe des prix-plafonds pour les services d'eau et d'assainissement tous les 5 ans, sur la base d'une méthodologie incitative de *price-cap*. Les entreprises privées opèrent et sont régulées sur la base de licences de longue durée octroyées par le *Secretary of State* (l'équivalent du ministre de l'Environnement). Elles sont propriétaires des actifs bien que leur licence d'exploitation puisse leur être retirée en cas de mauvaise gestion, un opérateur temporaire étant alors désigné par le *Secretary of State* pour assurer la continuité du service.

Le « cycle de la régulation » repose sur des révisions quinquennales des prix-plafonds, sur la base d'échanges de données très étoffées entre le régulateur et les entreprises régulées et un processus de consultation de l'ensemble des parties prenantes, y compris les usagers. En amont de ces déterminations, les pouvoirs publics fixent les objectifs à atteindre, en vue notamment de se conformer aux directives européennes sur la qualité des eaux. Le régulateur fixe les prix-plafonds sur la base de son évaluation des plans d'investissement des entreprises, du taux de rendement sur le capital « permis » et de l'efficacité actuelle et prévue de ces services évaluée de manière comparative entre toutes les entreprises régulées. Les entreprises peuvent faire appel des décisions prises par le régulateur devant la *Competition Commission*, l'autorité en charge de la concurrence. Entre les révisions, Ofwat exerce un contrôle continu, avec la publication de nombreux rapports comparant les structures tarifaires, la qualité du service et l'introduction de la concurrence. Ofwat peut également résoudre les plaintes des consommateurs en seconde instance.

...

...

Lors de sa création, Ofwat était dirigé par un *Director of Water Services*, un individu nommé par le *Secretary of State*. Ce système centré sur une personnalité unique, au caractère de « régulateur suprême » avait été mis en place dans l'ensemble des industries régulées à l'époque des privatisations. Il a été jugé de plus en plus inadapté (car trop dépendant de l'arbitraire d'une seule personne) et remplacé par un collège de régulateurs, le *Water Services Regulation Authority*, sur la base du *Water Act 2003*.

La privatisation des services d'eau avait suscité de nombreuses critiques dans les premières années, en partie en raison des profits élevés qui avaient été générés et qui avaient enrichi les « *fat cats* » (les administrateurs des entreprises d'eau qui ont bénéficié personnellement de la privatisation) et a donné lieu à l'application d'une taxe exceptionnelle par le gouvernement Labour (voir *infra* dans la description des principales limites). Depuis lors, le cadre de régulation a appliqué des pressions à la baisse sur le rendement du capital autorisé et imposé des objectifs ambitieux en termes d'amélioration de l'efficacité. Certains fonds de pension avaient investi dans le secteur pensant pouvoir extraire des bénéfices rapides en finançant leurs investissements avec de la dette, mais la crise financière mondiale a mis un terme à ce type de pratiques.

Source : Breuil (2004), *Environmental Resources Management* et al. (2005). Voir aussi www.ofwat.gov.uk

Les agences de régulation sont en général mises en place par voie législative, ce qui est censé leur permettre d'exercer de manière plus autonome leurs fonctions de régulation, sur la base de principes définis dans différents instruments juridiques, y compris la loi elle-même, ses décrets d'application ou les licences^[16]. Ces principes sont en général moins spécifiques que les clauses contractuelles des contrats de délégation et doivent donc faire l'objet d'une interprétation par le régulateur. Ces besoins d'interprétation requièrent des compétences élevées au sein des régulateurs, que ce soit au niveau des instances de décision ou des employés eux-mêmes. Les difficultés que cela entraîne sont ainsi résumées par Shugart et Alexander (2009) : « *Regulatory legislation governing tariff setting is often characterized by broad principles. The principles often require interpretation by regulators or courts. Because of the complexity of the issues, good regulation implies that experienced regulators use their own skills, analysis and judgment as they see fit. In other words, they use discretion in decision making. Over time, sound decisions by regulators create trust and legitimacy. But there is a substantial risk that high discretion will*

[16] Dans la tradition anglo-saxonne, une licence se distingue d'un contrat car elle est octroyée de manière unilatérale par la puissance publique pour définir les droits et les obligations d'un opérateur. En principe, toute modification se fait donc unilatéralement (par opposition à un contrat qui est renégocié entre deux parties sur un pied d'égalité), bien que l'opérateur puisse faire appel s'il s'estime floué ou traité de manière injuste.

lead to unacceptable uncertainty, especially if the regulator is new and has no track record, is the first regulatory agency operating in a new institutional setting, and may be subject to political pressure ».

Lors de leur création, les organismes de régulation sont généralement chargés de l'ensemble des fonctions de la régulation économique, y compris la détermination des tarifs, la régulation de la qualité du service, la régulation de la concurrence et la protection des consommateurs, bien que l'attribution exacte de ces fonctions dépende largement du contexte et de la préexistence (ou non) d'autres organismes capables d'assurer ces fonctions. Par exemple, en Colombie où il existe un organisme chargé de la protection des intérêts des consommateurs face aux entreprises de service public, les activités de gestion des plaintes (en seconde instance) sont allouées à la SSPD (*Superintendencia de Servicios Públicos*) et non pas à la CRA (*Comisión de Regulación de Agua*).

Exemples d'application dans les PED. Le principe de régulation par un régulateur indépendant a été diffusé largement dans les pays en développement, et mis en œuvre notamment dans les pays d'Afrique plutôt anglophone (Ghana, Kenya, Tanzanie, Zambie) ou en Amérique latine (Bolivie, Colombie, Honduras, Pérou). Ces autorités de régulation ont été mises en place soit par la voie législative (la solution recommandée pour assurer la stabilité du cadre de régulation) soit par décret, ou même par contrat (dans le cas des organismes de régulation combinés avec un contrat, revus dans la section 2.4.1).

La création d'une agence de régulation indépendante a longtemps été la solution de choix promue par les organismes internationaux et notamment la Banque mondiale (Smith, 1997). Cependant, la réalité est que très peu d'agences réellement indépendantes ont été créées dans le secteur de l'eau, comparé notamment à leur prévalence dans d'autres secteurs, que ce soit dans les télécommunications ou l'électricité. Plusieurs raisons peuvent expliquer ce manque d'enthousiasme. Dans de nombreux pays, la création d'organismes de régulation centralisés est pressentie comme allant à l'encontre d'un mouvement général qui tend vers la décentralisation des services d'eau. Par ailleurs, alors que dans d'autres secteurs la création d'agences de régulation a en général accompagné l'introduction de la participation privée dans la gestion des services, une telle privatisation des services a été beaucoup plus timide dans le secteur de l'eau, surtout depuis l'échec de grands contrats de concession comme à Manille (Philippines) ou à Buenos Aires (Argentine). Dans certains cas, comme celui de la Zambie (cf. encadré 6), des organismes de régulation ont été mis en place à une échelle nationale pour réguler des entreprises publiques.

Encadré 6 Le cas de NAWASCO en Zambie : un régulateur national pour des entreprises publiques

Contexte. Une agence nationale de régulation indépendante, le *National Water Supply and Sanitation Council* (NAWASCO) a été créée par décret en Zambie en 1997. Cette création s'est faite dans le cadre de réformes sectorielles plus vastes, ayant notamment abouti à la création d'entreprises d'eau publiques mais commercialisées, opérant sur la base de licences d'exploitation régulées par NAWASCO. Le décret de création de NAWASCO en définissait la nature et les fonctions : c'est une structure indépendante, dont le Conseil d'administration est nommé par le ministère du Développement de l'Énergie et de l'Eau mais dont l'activité dépend du ministère du Gouvernement local et du Logement. NAWASCO est devenu opérationnel en 2000 et comptait 14 employés en 2006. Il est financé par une taxe de 2 % sur les ventes d'eau, complétée par des fonds d'assistance technique (notamment GTZ, l'agence allemande d'assistance technique au développement).

Rôle. NAWASCO émet des recommandations en direction du ministère chargé de la définition de la politique sectorielle, et met en place les instruments traditionnels de la régulation, y compris l'attribution des licences d'exploitation (10 ans en général, ou des licences provisoires d'un an pour les plus petits opérateurs), l'approbation des révisions tarifaires, le suivi de la performance des opérateurs (opérationnelle et financière), la création des conditions de concurrence en favorisant l'émulation des opérateurs par le benchmarking, et la résolution des disputes (décisions auxquelles les opérateurs peuvent faire appel en première instance auprès du ministère en charge, puis auprès de la Cour suprême).

Outils. Pour ce faire, NAWASCO collecte les informations sur l'activité des opérateurs et les condense en un rapport trimestriel dont il rend compte devant le Parlement, et qu'il utilise pour rédiger un rapport de synthèse annuel sur l'état du secteur de l'eau et de l'assainissement en milieu urbain. Le régulateur organise également des formations pour favoriser la dissémination des bonnes pratiques auprès des opérateurs. NAWASCO établit des contrats de performance avec les opérateurs publics (*Service Level Agreement*) dans lequel l'opérateur s'engage à fournir un niveau de service minimum. En cas de non-respect de ces normes, le régulateur a la possibilité d'exercer des sanctions financières et de suspendre les licences d'exploitation.

Résultats. Fait rare dans le contexte africain, NAWASCO est parvenu à demeurer une agence indépendante et légitime aux yeux des opérateurs et des usagers. Preuve du faible degré d'interférence politique dans les décisions tarifaires, NAWASCO a pu augmenter les prix de 100 % durant une année d'élections générales. Néanmoins, des efforts sont encore à faire en matière de transparence et de couverture du service. NAWASCO a contribué à améliorer la transparence du secteur en publiant des données et en suscitant des formes de représentations des usagers.

Source : GTZ, 2006 ; Trémolet et Hunt, 2006 ; Kayaga, 2008 ; Bousquet, 2004 ; Franceys et Gerlach, 2008.

Principaux avantages. La création d'autorités de régulation peut permettre d'améliorer la clarté dans la répartition des fonctions entre les ministères, chargés de la définition des politiques publiques et les autorités de régulation, chargées d'arbitrer entre différents intérêts pour faire prévaloir l'optimum général. Les raisons typiquement citées pour la création de telles entités sont les suivantes (Smith, 1997) : séparation des fonctions, concentration des capacités humaines (et financières) pour assurer les tâches de la régulation à partir d'un seul organisme, meilleure continuité dans l'approche adoptée pour la conduite de la régulation. Par ailleurs, la création d'une agence de régulation permet parfois une participation accrue des usagers, avec généralement des mécanismes d'implication des consommateurs beaucoup plus explicites que dans le cas de la régulation par contrat (voir, par exemple, la création des *Water Watch Groups* rattachés à NWASCO en Zambie, et décrits dans l'encadré 10).

Principales limites. Malgré ces avantages potentiels, les expériences de mise en place d'autorités de régulation dans le secteur de l'eau n'ont en général pas été à la mesure des attentes. D'une part, la séparation n'est jamais totale avec toujours une implication des pouvoirs politiques y compris pour des agences ayant une réputation de grande indépendance. C'est le cas, par exemple, d'Ofwat en Angleterre où le cadre réglementaire n'a pas empêché le gouvernement de Tony Blair d'instituer une taxe extraordinaire (*windfall tax*) s'appliquant aux profits jugés exagérés, perçus par les entreprises d'eau durant les premières années suivant la privatisation.

D'autre part, dans la plupart des pays, ces agences de régulation nouvellement créées ont peine à établir leur légitimité en raison d'un manque de compétences et d'interférences politiques. Elles sont donc rarement vues comme des arbitres légitimes, notamment au moment des conflits (cf. encadré 7 traitant du régulateur à Manille). Une telle faiblesse peut encourager des comportements opportunistes de la part des collectivités publiques (refus d'augmenter les tarifs en dépit des projections du contrat pour des raisons électorales) et de l'opérateur (renégociation des modes d'incitation du contrat pour diminuer le risque encouru). Selon Shugart et Alexander (2009) : « *There has been a growing realization in the last few years that utility regulators in developing countries have not always performed as intended as a result of insufficient resources, lack of experience, and political interference* ». De même que pour le modèle de régulation par contrat, l'environnement institutionnel global est bien souvent trop fragile pour permettre une application en bonne et due forme des décisions des organes de régulation. Laffont (2005) résumait ainsi ce problème : « *An implicit assumption of the theory of regulation for developed countries is that regulatory contracts are enforced by a Court of Law. However, this assumption of perfect enforcement presumes a quality of institution which does not exist in LDC [Less Developed Countries]* ».

Par ailleurs, la création d'une autorité de régulation indépendante n'est pas forcément bien adaptée au contexte institutionnel : elle est bien souvent vue comme la super-imposition d'une tierce partie qui risquerait de rompre la dynamique d'un partenariat développé sur la base de la confiance. Pour cette raison, la création d'une autorité de régulation a été longtemps rejetée au Sénégal en vue par exemple de ne pas perturber l'équilibre entre les parties (Trémolet, 2006b). Culturellement, les agences de régulation indépendantes sont en effet le reflet d'une culture de la confrontation entre régulateur et entreprises régulées (qui s'opposent lors des révisions périodiques), par opposition à la culture de la conciliation qui imprègne les relations contractuelles « réussies ».

Du fait des difficultés à mettre en place des agences de régulation performantes, Fall, Marin, Locussol et Verspyck (2009) en concluent que la régulation par le contrat a en général mieux fonctionné que la régulation par agence, du moins en Afrique de l'Ouest et du Centre, régions sur lesquelles porte leur étude. Partant de cette expérience, ils font le constat suivant : « *Regulatory risks have usually increased where an independent regulator has been created: the regulator's mandate has often been insufficiently clear, regulatory tools that would have provided some predictably to its operations have seldom existed, and capacity to regulate has often been insufficient. In Western and Central Africa, given the scarcity of qualified professionals and the character of the local political economy, the establishment of an "independent" or even an "autonomous" regulatory agency has arguably added little value to the PPPs* ». Bien qu'ils reconnaissent le besoin de mettre en place des mécanismes clairs de détermination des tarifs, ils arguent du fait que des modèles de régulation par contrat tels que pratiqués au Sénégal peuvent être mieux adaptés, et que les coûts de création des agences de régulation ne sont souvent pas justifiés.

2.4. Modèles hybrides

Étant donné les difficultés à mettre en place des cadres de régulation adaptés aux circonstances des PED, nombre d'observateurs ont promu l'adoption de « modèles hybrides », qui combinent les caractéristiques de plusieurs modèles afin de répondre au mieux aux situations et exigences de chaque pays.

Eberhard (2007a) propose une classification des modèles de régulation en fonction de deux axes : l'implication des pouvoirs publics et leur volonté de réduire le risque d'opportunisme (*regulatory commitment*) d'un côté, et les capacités institutionnelles de l'autre, et suggère l'adoption de modèles de régulation « évolutifs », qui puissent s'adapter à l'évolution des capacités de régulation et de la volonté des pouvoirs publics d'attribuer les responsabilités de la régulation à un organisme indépendant.

Selon lui, la régulation par le contrat peut être employée lorsque les capacités de régulation et la volonté de déléguer sont faibles : il est donc préférable de spécifier le maximum de paramètres dans un contrat, au moins pour une période initiale. Au fur et à mesure que les capacités sont développées, il est possible de mettre graduellement en place un organisme de régulation, en ayant d'abord recours à des experts externes, ou à un *benchmarking* régional. Chaque pays doit développer sa progression selon sa situation.

2.4.1. La régulation par le contrat associé à une agence

Principales caractéristiques du modèle. Ce modèle consiste à combiner la régulation par le contrat avec la régulation par agence : en général, les principaux termes du cadre réglementaire sont fixés dans un contrat (du moins pour une période initiale) et une agence de régulation est chargée de faire évoluer le contrat sur la base de principes contenus dans la loi, concernant notamment les révisions tarifaires périodiques, la résolution des conflits, l'adaptation des règles régissant la qualité du service, etc. Selon le "*toolkit*" de la Banque mondiale, sur la participation du secteur privé dans le secteur de l'eau (Banque mondiale, 2006), ce modèle peut être attractif dans les PED au regard du risque politique et commercial pour les opérateurs privés et de l'instabilité juridique et institutionnelle qui caractérisent nombre de ces pays. Breuil et Nakhla (2005) décrivent ainsi son fonctionnement : « *Le contrat liant la collectivité (parfois l'État) et l'opérateur est généralement aussi complet que possible, prévoyant l'ensemble des objectifs et engagements sur la durée du contrat. L'autorité de régulation doit d'abord veiller au respect des engagements contractuels, et fournir une expertise autonome, pour éviter le face-à-face entre la municipalité et l'opérateur* ».

Les préconisations d'un tel modèle s'appuient sur l'observation des faiblesses des deux principaux modèles cités précédemment. Les contrats sont forcément incomplets et il est impossible de tout prévoir, surtout pour des contrats de long-terme. Une agence de régulation peut être créée pour ajuster les paramètres du contrat, par exemple en effectuant le suivi de la performance – par le biais d'un *benchmarking* notamment – ou en déterminant les formules d'ajustement tarifaire (Eberhard, 2007a), comme à Manille (Philippines) avec le *Metropolitan Waterworks and Sewerage System – Regulatory Office* (MWSS-RO).

Encadré 7 Contrat de concession et organisme de régulation ad hoc à Manille (Philippines)

En 1997, la gestion de l'entreprise publique de services d'eau et d'assainissement, le *Metropolitan Waterworks and Sewerage System* (MWSS), a été déléguée à deux concessionnaires. La société MWSS se voit alors confiée, par l'intermédiaire de son *Regulatory Office* (MWSS-RO), la responsabilité de réguler les contrats de concession, financée par une cotisation des concessionnaires. Ces nouvelles dispositions sont actées dans le contrat de concession. Le *Regulatory Office* est composé de cinq membres, indépendants, renouvelés tous les 5 ans.

Les fonctions du MWSS-RO incluent le pilotage et le suivi des contrats de concession, la détermination des mécanismes d'ajustement extraordinaire des tarifs et la révision des prix tous les cinq ans, l'organisation d'audits indépendants des activités des concessionnaires, la mission de faire respecter les standards de qualité, de faire appel à des experts indépendants sur les sujets qui le requièrent (notamment les formules tarifaires de révision des prix, etc.). Le contrat de concession prévoit également qu'en cas de dispute entre un concessionnaire et le MWSS-RO, le concessionnaire peut faire appel auprès d'un panel constitué d'un arbitre international et d'une personne nommée par chacune des parties. La discrétion du MWSS-RO est limitée par les règles définies dans les contrats de concession, qui ont été signés entre MWSS et les opérateurs privés.

Le MWSS-RO est supervisé dans ses fonctions par le *MWSS Board of Trustees*, dont les membres sont directement nommés par le président des Philippines. Le MWSS-RO n'a donc pas d'autonomie vis-à-vis des autorités politiques. Par ailleurs, le monde des affaires et celui de la politique sont étroitement liés, et dominés tous deux par deux grandes familles, chacune actionnaire d'un des concessionnaires : les décisions des concessionnaires ne sont donc pas dénuées de sens politique. Deux exemples symbolisent ainsi la suspicion à l'égard du régulateur, dont les résultats ont été plutôt mitigés. Tout d'abord, en 1998, lors du conflit qui oppose *Maynilad Water* (qui souhaitait une révision extraordinaire des tarifs) et le RO, ce dernier fait appel à la décision supposée finale du panel d'arbitres auprès d'une Cour locale, qui finit par accéder à sa demande. Ensuite, lorsqu'en 2000, *Maynilad* connaît de sérieuses difficultés financières (en grande partie liées à la dévaluation du peso), l'entreprise demande un arrangement spécial qui lui permettrait de recouvrer ses pertes plus rapidement que cela ne lui est autorisé dans le contrat de concession. Alors que la plupart des membres du RO font état de la contradiction entre l'accession à cette demande et les termes du contrat, son président, proche de la famille Lopez, actionnaire de *Maynilad*, défend l'idée de la construction de mécanismes *ad hoc*. Finalement, c'est le bureau du président Arroyo qui tranche dans ce sens, quelque temps avant une importante échéance électorale. La solidité et l'indépendance du RO sont donc largement remises en cause.

Source : Groom et al. (2006) ; World Bank (2006) ; Franceys et Gerlach (2008) ; Castalia (2005a).

Les entités parties au contrat au niveau local peuvent manquer de capacités à réguler et ont donc besoin d'assistance à un niveau plus élevé de gouvernement (ces questions de répartition des fonctions entre niveaux de gouvernement sont traitées dans la section 3.1). En outre, beaucoup de pays ne sont pas prêts à laisser trop de discrétion à une entité de régulation pour appliquer des principes généraux définis par la loi : ils préfèrent cadrer le pouvoir de l'agence par un contrat prescriptif (les opérateurs privés préfèrent également ce système, notamment lorsque l'agence de régulation est relativement jeune, peu expérimentée avec de faibles capacités).

Exemples d'application dans les PED. Dans le courant des années 1990, un certain nombre de concessions ont été signées, empruntant au modèle français de délégation du service public avec la création simultanée d'organismes de régulation plus ou moins indépendants. Ce modèle hybride est devenu peu à peu le modèle de régulation le plus répandu dans les PED (Brown *et al.*, 2006). Dans le secteur de l'eau, ce modèle a été mis en place, par exemple, en Argentine, en Indonésie, au Mali, au Mozambique, au Niger, ou aux Philippines^[17]. Dans la plupart de ces exemples, le contrat et l'agence ont été mis en place de manière simultanée, l'agence étant en charge de réguler un contrat spécifique, plutôt que l'ensemble du secteur au niveau national. Dans d'autres cas, comme au Pérou ou en Colombie, des agences de régulation ont été créées en amont, au niveau national, et des contrats (type concession) ont été signés par la suite au niveau local. Dans ce dernier cas, le cadre de régulation peut évoluer et s'adapter aux nouvelles dispositions institutionnelles, comme c'est le cas au Chili, au Panama et au Pérou (Foster, 2005). Ce schéma semble contribuer à une meilleure performance de la régulation : ainsi, Guasch, Laffont et Straub (2003) montrent, grâce à une analyse économétrique sur l'octroi des concessions en Amérique latine, que l'existence d'un régulateur au moment où la concession est octroyée diminue de façon significative les risques de renégociation du contrat.

Pour que le modèle hybride de régulation soit performant, il faut qu'il présente une cohérence interne entre la nature de la régulation et celle des entités régulées (Foster, 2005) et qu'il soit adapté aux compétences locales (Groom *et al.*, 2006)^[18]. Il est notamment nécessaire d'être clair sur la répartition des fonctions de la régulation et la hiérarchie des responsabilités entre le contrat et l'agence. Comme le précisent Groom, Halpern et Ehrhardt (2006), la nature exacte des fonctions des organismes de régulation mis en place concurremment à un contrat dépend largement du type d'instrument contractuel utilisé. Ainsi, dans un contrat de concession, où l'opérateur

[17] Citons notamment les contrats de 30 ans de concession de Buenos Aires (1993), de 25 ans de Jakarta (1997), de 30 ans de La Paz-El Alto (1997), de 25 ans de Manille (1997) et de 30 ans de Manaus (2000).

[18] Voir l'*Explanatory Note* n° 3, "Choosing Organizations and Instruments for Economic Regulation of Water Supply Services".

est rémunéré sur les tarifs, il peut être souhaitable de confier le suivi de la performance de l'opérateur et la détermination des tarifs à un organisme autonome de régulation pour minimiser le risque que les décisions tarifaires soient influencées par des préoccupations politiques. Dans un contrat de gestion en revanche, la collectivité porte le risque opérationnel et il est donc possible de dissocier la régulation des tarifs et la régulation de la performance : la détermination des tarifs reste bien souvent du domaine du ministère alors qu'une unité de contrôle du contrat peut être chargée de vérifier la performance.

Principaux avantages. Lorsque ce modèle hybride fonctionne bien, il génère des avantages similaires à ceux du modèle de régulation par agence (dans lequel les détails des arrangements sont en général inscrits dans la licence, qui peut être considérée comme l'équivalent d'un contrat). L'agence de régulation peut jouer un rôle d'arbitre et permettre une meilleure transparence des débats, avec la diffusion des données dans le domaine public et une meilleure implication des usagers.

Principales limites. La superposition de ces deux modèles peut également générer des problèmes et des faiblesses, surtout lorsque la répartition des fonctions de la régulation, entre chaque instrument juridique, n'est pas clairement définie. Au Mali, par exemple, un organisme de régulation avait été mis en place pour réguler le contrat de concession du service de l'eau et de l'électricité. Cependant, la loi et le contrat se contredisaient par endroit, empêchant la gestion des conflits ; le contrat a finalement été rompu (cf. encadré 8).

Encadré 8 *Mali : une superposition hasardeuse entre différents systèmes de régulation*

La Commission de régulation de l'électricité et de l'eau (CREE) a été créée par ordonnance ministérielle en 2000. Il s'agit d'un organisme indépendant doté de l'autonomie financière, chargé de la régulation du secteur de l'électricité et du service de l'eau potable dans les 16 centres urbains au Mali desservis par l'entreprise nationale, soit 10 % de la population du pays. Ses missions sont les suivantes : assistance à l'élaboration de la politique de développement sectoriel, contrôle des appels d'offres et de l'octroi des concessions et des délégations de gestion, approbation et contrôle des tarifs, contrôle et suivi des contrats, arbitrage des conflits entre les opérateurs et entre opérateurs et maître d'ouvrage et défense des intérêts des usagers en offrant une voie de recours à travers les procédures de saisine. Les actes, décisions, injonctions ou sanctions prononcés par la Commission de régulation ont le caractère d'actes administratifs et sont susceptibles en tant que tels de recours juridictionnel.

...

...

En 2000, le gouvernement du Mali a également signé un contrat de concession pour 20 ans avec l'entreprise nationale EDM (Electricité du Mali), dont le capital a été ouvert à des actionnaires privés (le groupe français SAUR étant l'actionnaire majoritaire). Ce modèle de concession combiné avec la création simultanée d'une agence « indépendante » de régulation, la CREE (Commission de régulation de l'électricité et de l'eau) était l'archétype du modèle de privatisation recommandé par la Banque mondiale à l'époque.

Malgré toutes les précautions prises, les conflits entre les deux parties ont rapidement commencé : ces dernières sont entrées dans un cercle vicieux d'accusations réciproques excluant toute possibilité de coopération constructive. La plupart des problèmes tenaient aux termes imprécis des contrats, et notamment d'erreurs dans les formules tarifaires des services d'électricité. Très vite, les autorités ont constaté les performances insuffisantes du concessionnaire et refusé d'appliquer des augmentations auxquelles l'opérateur avait pourtant droit sur la base d'une stricte application des formules tarifaires. Suite à des réductions tarifaires sans compensation financière, l'opérateur se trouvait dans l'incapacité de financer ses obligations d'investissements, et donc contraint de diminuer considérablement ses investissements, affectant ses performances, et s'attirant ainsi de nouvelles accusations de la part du gouvernement. Sous les auspices de la Banque mondiale, les parties ont essayé, sans succès, de trouver un compromis. Finagestion, le successeur de SAUR International dans le capital, a revendu ses parts en août 2005 à son partenaire IPS-WA, qui en a lui-même revendu une partie à l'État, aboutissant à une renationalisation *de facto*.

Source : Trémolet (2006a) ; <http://www.creemali.net/index.php>

Beaucoup d'entreprises privées voient la création d'une agence de régulation comme un risque et non une garantie que les principes de la régulation seront effectivement appliqués. Ainsi, comme le dit Trémolet (2006a) : « Les agences régulatrices indépendantes ayant beaucoup de pouvoir discrétionnaire sont souvent perçues négativement par les opérateurs privés, qui n'y voient plus la garantie d'un régime institutionnel stable et prévisible mais considèrent le régulateur comme un intrus dans le secteur, essayant coûte que coûte d'établir son pouvoir en prenant des mesures punitives contre les opérateurs plutôt qu'essayant d'en soutenir l'essor. Par exemple, au Mali, la CREE a été établie avec tous les attributs d'un régulateur indépendant, avec beaucoup de pouvoir pour les décisions-clés, comme par exemple, pour décider des tarifs. Mais l'indépendance du régulateur n'a pas été vérifiée dans la pratique : certaines décisions ont clairement été influencées par les pouvoirs politiques et sont rentrées en contradiction avec les principes tarifaires établis dans les contrats ». Du côté des pouvoirs publics, beaucoup voient la création d'un organisme de régulation en sus des contrats comme un coût supplémentaire et non

justifié (bien que les coûts puissent être réduits avec la création d'organismes multisectoriels, comme au Niger) et surtout, perçoivent un régulateur indépendant comme une tierce partie qui ne permet pas de régler à l'amiable les conflits.

En conclusion, le métissage des schémas de régulation par agence et par contrat n'est pas nécessairement impossible et peut présenter certains avantages, mais ajoute de la complexité institutionnelle et donc des risques d'échec en cas de conception ou d'application inadéquates.

2.4.2. L'externalisation des fonctions de la régulation

Principales caractéristiques du modèle. L'externalisation (ou *contracting out*) consiste à faire appel à des experts externes pour accomplir certaines fonctions de la régulation. Selon Trémolet et Shukla (2004), il existe plusieurs manières de faire appel aux experts externes. Les fonctions de la régulation peuvent être externalisées à plusieurs types d'entités : un panel d'experts, un autre régulateur (*via* des accords de jumelage), une agence de régulation régionale ou un consultant international. Une caractéristique principale est que ces experts externes sont en général mobilisés *ad hoc*, en cas de conflit ou de procédure d'appel. Ils peuvent être mobilisés soit pour donner des conseils ou des directions, soit pour prendre une décision effective et finale, sans possibilité de recours. Selon une enquête menée pour le compte de la Banque mondiale, 75 % des instances de régulation font appel à des experts indépendants pour mener à bien certaines fonctions de la régulation (Trémolet et Shukla, 2004 ; Bertolini, 2004).

Cette externalisation peut permettre de compléter les compétences internes, d'améliorer la qualité et la crédibilité de la régulation et d'en diminuer les coûts sur le long terme. Le mécanisme d'externalisation peut être permanent et intégré formellement au cadre réglementaire (décision par décret ou par contrat) ou faire l'objet d'une structure *ad hoc*. Le choix de l'entité et le profil des experts dépendent des fonctions qui leur seront attribuées. Par exemple, si la révision des tarifs est confiée à un panel d'experts indépendants, alors, selon Shugart et Ballance (2005), les compétences réuniront : un président expert en régulation économique, droit des contrats et médiation, un membre maîtrisant le fonctionnement des opérateurs (indicateurs de performance, et structure de coûts) et un membre ayant des compétences financières (modélisation financière, financement de projets). Dans le cas d'un arbitrage, comme aux Philippines et au Chili, le panel peut être composé d'un président de stature internationale et d'un membre choisi par chaque partie. Shugart et Ballance (2005) identifient plusieurs rôles pour les panels d'experts : ils peuvent remplacer le régulateur dans ses fonctions, faire une recommandation avant que le régulateur ne tranche et être le récipiendaire d'une procédure d'appel pour une décision prise par le régulateur.

Exemples d'application dans les PED. Une telle externalisation est fréquemment utilisée dans les PED, pour le suivi de la performance, la détermination des tarifs ou la résolution des conflits.

Le suivi de la performance. Certaines instances de régulation font le choix d'externaliser le suivi de la performance de l'opérateur. C'est le cas notamment au Gabon et à Gaza, où l'externalisation prend cependant des formes différentes. Dans le premier cas, les experts ont une fonction de conseil, tandis que dans le second, ils rendent une décision exécutoire. Au Gabon, la Société d'énergie et d'eau du Gabon (SEEG) a signé en 1997 un contrat de concession avec le gouvernement pour une durée de 20 ans, qui porte sur les services d'eau et d'électricité sur l'ensemble du territoire national. L'État a choisi dans ce cas de ne pas créer d'instance de régulation, mais plutôt d'externaliser certaines fonctions de régulation de manière à renforcer l'indépendance et la compétence du département ministériel en charge du pilotage du contrat. Le contrat prévoit donc que le suivi de certains aspects de la performance de la SEEG (comme, notamment, l'extension de la couverture du service) soit réalisé par des experts extérieurs, financés par les revenus des tarifs. À Gaza, un contrat de gestion avait été signé en 1996 avec le consortium privé LEKA et prévoyait d'externaliser certaines fonctions pour faire face au déficit de compétences du *Palestinian Water Authority*, puissance déléguée mise en place seulement quelques mois auparavant. Le contrat prévoyait de faire appel à des experts indépendants pour réaliser des audits techniques et financiers de l'opérateur, avec notamment un audit portant sur la performance de l'opérateur, qui déterminait le paiement des honoraires de gestion en fonction de la performance accomplie par rapport aux objectifs fixés.

La détermination des tarifs. Quelle que soit l'autorité qui fixe les tarifs, des mécanismes de révision périodique sont généralement prévus. Or, cette tâche est l'une des plus complexes de la régulation. Shugart et Ballance (2005) concentrent leur analyse sur le cas où un panel d'experts prend en charge cette fonction. Ainsi, à Bucarest, lorsque les services d'eau et d'assainissement ont été privatisés en 1998, une agence de régulation a été créée pour superviser le contrat. Cependant, pour des raisons liées au contexte juridique du pays, la fixation des prix de l'eau devait rester du ressort du ministère des Finances. Par conséquent, un panel d'experts a été mis en place par la municipalité et les concessionnaires, financé sur les revenus de la vente d'eau, pour fixer les tarifs, en complément donc des fonctions confiées au régulateur.

La résolution de conflits. Dans le cas d'un contrat, les parties décident souvent de mettre en place une procédure d'arbitrage plutôt que de saisir la justice. Elle présente l'avantage d'être impartiale, flexible et moins coûteuse (World Bank, 2006). Au Chili, un panel d'arbitrage d'experts indépendants peut être mis en place pour régler les conflits entre le régulateur et les opérateurs privés (cf. Encadré 9).

Encadré 9 Le rôle des panels d'experts dans le secteur de l'eau au Chili

Le système de régulation du secteur de l'eau au Chili existe à deux niveaux : une agence de régulation dont l'autonomie est limitée (la *Superintendencia de Servicios Sanitarios* – SISS) et la possibilité de mettre en place des panels d'experts pour résoudre des conflits entre les entreprises régulées et le régulateur. Dans les années 1990, le Chili initia des réformes ambitieuses du secteur de l'eau, avec la création d'une agence de régulation (SISS), une réforme tarifaire (avec l'élimination des subventions croisées remplacées par des subventions directes), la commercialisation puis la privatisation des plus grandes entreprises d'eau et d'assainissement. Lors de sa création, l'autonomie de la SISS était limitée, son budget restant dépendant du ministère de tutelle et le régulateur n'étant pas protégé contre des décisions arbitraires de l'exécutif, comme le renvoi de l'un des décideurs au sein de la SISS.

Les révisions périodiques des tarifs ont lieu tous les cinq ans et suivent un processus relativement complexe puisque le régime de régulation est basé sur la comparaison de la performance des entreprises avec celle d'une « entreprise modèle » (*empresa modelo*), c'est-à-dire une entreprise hypothétique avec une efficacité élevée. Ces révisions tarifaires donnent inévitablement lieu à des désaccords entre les entreprises régulées et le régulateur. En cas de désaccord, la loi sectorielle prévoit la mise en place de panels d'arbitrage pour résoudre ces différends (ces modalités de résolution des conflits sont prévues dans le secteur des télécommunications et celui de routes également). Le panel est composé de trois experts : un expert est nommé par l'opérateur, un par le régulateur et le troisième est choisi parmi une liste d'experts sur laquelle le régulateur et l'opérateur s'étaient mis d'accord avant le début de la procédure tarifaire. Les membres du panel sont des personnalités éminentes avec des compétences en économie, droit, finance ou ingénierie avec une bonne image publique.

Le panel examine chaque paramètre utilisé pour la détermination des tarifs pour identifier les différences entre les vues du régulateur et celles des entreprises régulées. Il prend une décision finale qui est définitive et qui s'applique de manière obligatoire au régulateur et aux entreprises régulées. Toutes les études et les analyses réalisées par le panel pour atteindre sa décision doivent être placées dans le domaine public. Selon les termes de la loi, le régulateur et l'entreprise régulée doivent se partager les coûts du panel à égalité.

Source : Trémolet et al. (2004); <http://www.siss.cl/>

Principaux avantages. De tels systèmes d'externalisation sont en général perçus comme étant moins coûteux que la création d'une agence de régulation. Par ailleurs, ces mécanismes s'intègrent bien dans la logique du contrat et permettent de renforcer la légitimité, l'indépendance et la compétence du cadre régulateur dans son ensemble

(à condition que les tâches externalisées soient bien définies). En effet, les experts indépendants ont, dans la plupart des cas, un mandat et des objectifs précis, que celui-ci soit contractuel ou législatif, par rapport à des instances de régulation aux objectifs multiples et parfois contradictoires. Par ailleurs, les experts indépendants rendent nécessairement compte de leur action : ils doivent motiver leurs recommandations, et sont susceptibles d'être remerciés si les parties contractantes ne sont pas satisfaites de leur travail. Ils offrent des compétences techniques ou managériales qui n'existent pas dans la plupart des cas dans les instances de régulation des PED (qui sont des entités publiques ayant un spectre d'activités large – collectivités locales, département ministériel, ou des agences spécialisées créées pour la plupart au cours de la dernière décennie). Le choix de l'externalisation est motivé en grande partie par la volonté d'indépendance à l'égard des pressions politiques dont les régulateurs peuvent faire l'objet. Les experts sont choisis de telle manière que leur jugement soit impartial, ce qui permet de rassurer les investisseurs sur les risques de pression politique et de donner une légitimité à un processus autrement capturé par des intérêts contraires (autorités publiques, opérateurs et consommateurs) grâce au bénéfice de réputation d'un agent extérieur.

Enfin, le recours à des experts indépendants peut également être réalisé par des organismes de régulation bien établis, qui y voient un moyen de rationaliser leurs activités et de se concentrer sur leurs tâches principales. En effet, les tâches de la régulation peuvent être très cycliques et il est parfois préférable de faire appel à des experts externes plutôt que de recruter en interne.

Principales limites. Une telle externalisation n'est pas forcément bien acceptée dans tous les pays. En effet, l'externalisation des fonctions de régulation peut susciter une certaine réticence des pouvoirs publics à abandonner leur pouvoir discrétionnaire, qu'ils parviennent à maintenir, même dans le cas d'une régulation par agence, grâce à leur pouvoir informel d'influence. La plupart des fonctions de la régulation ne portent pas uniquement sur des sujets techniques qu'il est possible d'externaliser. Certaines fonctions, comme la détermination des tarifs, sont des sujets sensibles qui requièrent un arbitrage politique, et sur lesquels des experts extérieurs ne sont pas forcément les mieux à même de prendre une décision finale. Pour ce qui est des experts mobilisés de manière *ad hoc*, ceux-ci ne disposent pas toujours de la mémoire institutionnelle suffisante ou des capacités nécessaires pour la vérification de la performance, particulièrement s'il est fait appel à eux uniquement en cas de conflit. Pour cette raison, les procédures de médiation *ad hoc* sont bien souvent vouées à l'échec, à l'instar du contrat de *lease* à Dar Es Salam en Tanzanie, finalement résilié dans des circonstances difficiles (les opérateurs privés avaient été sommés de quitter le pays sous 24 heures).

2.5. La régulation participative

Principales caractéristiques du modèle. Le thème de la participation a suscité une littérature abondante ces dix dernières années. Pritchett et Woolcock (2002) soulignent d'ailleurs la confusion des discours autour des termes de participation et d'« *empowerment* ». À la notion trop vague de « mobilisation des organisations de la société civile », Jaglin (2005) oppose la définition de la participation comme « *les modalités d'intervention des usagers dans la gestion et la régulation des services* ». Si la gestion et la régulation participative font partie des discours dominants dès les années 1990, ce n'est qu'au début des années 2000 que la participation active des citoyens aux politiques publiques rentre dans les pratiques courantes. Cette volonté apparaît clairement dans l'introduction du rapport de la Banque mondiale *The World Development Report: Making Services Work for the Poor*: « *Too often, services fail poor people – in access, in quantity, in quality. But the fact that there are strong examples where services do work means governments and citizens can do better. How? By putting poor people at the center of service provision: by enabling them to monitor and discipline service providers, by amplifying their voice in policy making and by strengthening the incentives for providers to serve the poor.* » (Banque mondiale, 2004).

La participation des usagers s'est développée pour des raisons diverses liées aux déficiences des services dans les PED et ailleurs. Tout d'abord, avec l'affaiblissement du lien entre citoyens et autorité publique, ce qui signifie que l'autorité ne joue plus son rôle de défense des usagers. Jaglin (2002) espère que la participation contribuera ainsi au « réveil d'un public désillusionné ». Franceys et Gerlach (2008) soulignent la nécessité de créer un lien plus direct entre les opérateurs et les usagers : « *the long route of accountability through the State, politicians and policy makers (...) has tended to become so distorted that an adequate voice has never reached the service providers* ». Ensuite, la nécessité d'augmenter les tarifs pour recouvrer les coûts fait surgir le problème de l'acceptabilité sociale des tarifs, qui inclut la volonté et la capacité à payer pour un service donné. La première peut augmenter avec une meilleure information sur les bénéfices associés aux services, tandis que la seconde doit être surmontée par une modification du service et du prix (Breuil, 2004). Enfin, étant donné le caractère intrinsèquement monopolistique des services d'eau, Muller, Simpson et Van Ginneken (2008) notent que les usagers n'ont souvent d'autre choix pour manifester leur mécontentement que d'arrêter de payer le service ou d'y accéder de manière illégale. Ils suggèrent que la participation des usagers permet de troquer « *the ballot and the brick* », c'est-à-dire la confrontation, pour la concertation et d'augmenter la transparence dans le secteur.

La participation des usagers recouvre en réalité des degrés d'implication très variables, allant de la simple information à l'implication dans la gestion de service. Dans la littérature abondante qui couvre le sujet, différentes typologies ont été proposées, dont certaines sont présentées ci-après. Lorrain (1996) retient six situations de participation des usagers, qu'il divise en « démocratie de procédure » lorsque la participation se fait en amont du service (information, consultation) et de « démocratie du processus » lorsque les usagers exercent une responsabilité dans la gestion quotidienne du service. Muzzini (2005) retient dans son analyse quatre marches sur l'échelle de participation des usagers : l'information, puis la consultation, le partenariat et enfin la responsabilisation ou la délégation (*empowerment*). Breuil (2004) analyse les modes de participation à la lumière des différents compromis qu'ils impliquent entre usagers et opérateurs. Franceys (2008) classe les mécanismes de participation des usagers en fonction de leur degré de connaissance (de leurs droits et devoirs, des problématiques sectorielles, du processus de régulation) et du nombre d'usagers-consommateurs impliqués dans le processus.

Enfin, la participation des usagers peut être réalisée par le biais de différents « vecteurs » : d'une part, les associations d'usagers, plus ou moins « professionnalisées » et, d'autre part, des groupes de consommateurs institutionnalisés, créés à l'initiative des régulateurs pour traiter les plaintes et relayer les vues des consommateurs durant les négociations tarifaires, sur le modèle du *Consumer Council for Water* en Grande-Bretagne. Ce groupe de consommateurs prend position sur des politiques publiques, informe les consommateurs sur les réformes en cours, publie une revue annuelle sur la performance des services, et offre une procédure de recours contre les opérateurs privés^[19].

Exemples d'application dans les PED. Nous retiendrons dans notre analyse quatre catégories d'analyse de la participation des usagers dans la fourniture et la régulation du service, mises en avant par Muller, Simpson et Van Ginneken (2008) : information, consultation, participation et protection des usagers. Ces catégories peuvent servir de base de départ pour l'évaluation d'un système de « régulation participative » qui n'est bien évidemment pas équivalent à toute forme de participation des usagers.

Information. La communication d'information et la sensibilisation des communautés est la première étape pour impliquer ces dernières dans la régulation du service. Le type d'information transmise varie, des informations techniques sur la qualité du service dans un langage accessible pour tous, à la sensibilisation des communautés

[19] Voir le site Internet du *Consumer Council* : www.ccwater.org.uk.

aux bonnes pratiques d'hygiène en passant par la publication des performances. Nombre de systèmes d'eau réalisent cette diffusion d'information de manière plus ou moins efficace.

Consultation. La consultation permet de s'inscrire dans une logique de réponse à la demande plutôt que dans une logique d'offre. Cette consultation peut s'effectuer au travers de divers outils marketing - enquêtes publiques obligatoires en France, ou mécanismes facultatifs d'évaluation de la demande dans de nombreux pays en développement. Aux Philippines par exemple, le régulateur MWSS-RO s'est embarqué dans un processus de consultation pour valider les révisions de prix (Franceys, 2008). L'implication des usagers a été difficile étant donné leur faible représentation dans les organisations citoyennes et de consommateurs, mais les résultats ont néanmoins été encourageants, à tel point que le régulateur a décidé d'étendre cette expérience au suivi de la performance des concessionnaires.

Participation active des usagers. Les usagers peuvent soit s'impliquer dans la gestion du service, soit dans sa régulation et il est essentiel de bien distinguer les deux pour éviter toute confusion entre ces deux tâches qui peuvent être accomplies par le même type d'institutions (comme les associations d'usagers) dans des contextes différents. Lorsque la gestion du service public est déléguée à un Comité d'eau, qui gère entièrement un sous-réseau, on peut parler de « coproduction » du service (Dubosc, 2001 ; Jaglin, 2003). Par ailleurs, les usagers peuvent être associés à un dispositif institutionnel de pilotage des contrats, équivalent à une « régulation de proximité » (Jaglin, 2005). Les usagers peuvent aussi être impliqués dans le processus budgétaire. En Afrique de l'Ouest (notamment au Sénégal et en Mauritanie), les associations d'usagers peuvent être cosignataires avec la commune d'un compte d'épargne renouvellement. Cependant, Manor (2002) fait apparaître que, dans le modèle de gestion communautaire, l'utilisateur exploitant est détourné de son rôle de régulateur (défense des intérêts des usagers et facilitation de l'accès des plus pauvres aux services). Par ailleurs, les discussions au séminaire « ContrEauverses » (qui s'est tenu à Nogent-sur-Marne, en septembre 2009)^[20] ont fait apparaître le risque qu'en cas de gestion communautaire, les associations d'usagers n'exercent plus forcément de pression à la baisse sur les tarifs, avec la conséquence d'une tendance à la hausse.

Protection des consommateurs. La protection des consommateurs peut être effectuée par deux types principaux d'organisation : l'exemple des « *Water Watch Groups* » en Zambie est à ce titre intéressant ; le régulateur est à l'origine de la formation des groupes de consommateurs. Il soutient et finance ces groupes de consommateurs qui permettent d'améliorer la relation usagers – opérateurs (cf. encadré 10).

[20] Séminaire sur la régulation des petits opérateurs d'eau, organisé en septembre 2009 par l'AFD et le GRET.

Encadré 10 Les « *Water Watch Groups* » en Zambie

En Zambie, le régulateur NWASCO (*National Water Supply and Sanitation Council*) a mis en place, depuis 2002, des associations de consommateurs, les *Water Watch Groups*. Elles ont été créées dans les quartiers pauvres de Lusaka, puis étendues à quelques petites villes, mais n'ont pu être répliquées à l'échelle nationale faute de ressources financières disponibles. Les *Water Watch Groups* tiennent lieu de lien formel direct entre les consommateurs et le régulateur ; à ce titre, ils peuvent transmettre un retour d'expérience constructif sur le service fourni par les opérateurs régulés. Les postes de l'association sont bénévoles, renouvelables tous les deux ans ; le recrutement est néanmoins compétitif.

Rôle : Le rôle des WWG inclut les fonctions suivantes : informer les usagers de leurs droits, s'assurer de leur accès à l'information, sensibiliser les usagers en zone rurale aux bonnes pratiques d'hygiène, consulter les usagers sur leurs opinions et besoins, contrôler la performance des opérateurs (municipalité ou régie publique), administrer les plaintes, et contrôler la qualité du service. Le WWG de Lusaka a diversifié ses outils d'intervention. L'association utilise l'envoi de courrier, les contacts téléphoniques, les réunions générales communautaires (généralement un jour de marché) et les séminaires d'usagers. Elle s'appuie pour ce faire sur les associations de quartier (*Resident Development Committee*).

Lien avec le régulateur et l'opérateur. Les WWG ont été créés par NWASCO. Le régulateur héberge d'ailleurs le WWG de Lusaka dans ses bureaux : ses membres s'y réunissent deux fois par mois, et sont en étroite coordination avec la personne en charge des relations publiques chez NWASCO. Les membres de l'association bénéficient de formation et de supports logistiques et administratifs. LWWG est aussi en contact régulier avec le département de relation clientèle de l'opérateur municipal, *Lusaka Water and Sewerage Company* (LWSC), pour discuter des plaintes qu'ils ont reçues.

Résultats : Il semble que, grâce à ces actions directes, le nombre de plaintes posées et traitées ait augmenté. Cependant, un certain nombre d'obstacles demeurent : notamment, la faiblesse du financement par NWASCO affecte la possibilité d'une couverture géographique plus large et une mobilisation plus grande des consommateurs.

Source : Trémolet et Hunt (2006), Francys et Gerlach (2008), Mbilima (2008).

Dans la plupart des cas, des associations de consommateurs se mettent en place de manière spontanée et sont plus ou moins formées pour accomplir les tâches nécessaires. Par exemple, au Sénégal, en partie sous l'impulsion de *Consumer International*, l'ADEETeS (Association de défense des usages de l'eau, de l'électricité, des télécommunications et des services du Sénégal) accompagne les politiques publiques en faisant de la recherche appliquée, milite pour une participation accrue

des groupes de consommateurs en amont des réformes, discute avec le gouvernement et les bailleurs de fonds sur le type d'institutions et de mécanismes de régulation à mettre en place et éduque les consommateurs. Sa place au conseil d'administration de la SONES, société publique concessionnaire des infrastructures, lui permet d'être un acteur respecté sur la scène publique (*Consumer International*, 2004). Aux Philippines, l'association de consommateurs Bantay Tubig, créée en 2002, surveille l'augmentation des prix et la performance des entreprises de Metro Manila. L'association a, par le passé, organisé des campagnes d'information sur les tarifs et la régulation, mobilisé les usagers contre les abus des concessionnaires, initié des enquêtes parlementaires sur certains aspects de la privatisation de l'eau et, enfin, intenté une action en justice contre Maynilad (Franceys et Gerlach, 2008).

À chaque mode de participation, il est possible d'associer les outils de régulation correspondants. Ces outils sont synthétisés dans le tableau 5. Ils sont choisis en fonction de l'objectif à atteindre, des contraintes financières et techniques liées à leur mise en œuvre, du degré d'organisation de la société civile, de la volonté politique, et de la stabilité de l'environnement juridique.

Tableau 5 Outils de la régulation participative

Information	<ul style="list-style-type: none"> • Organisation de réunions communautaires et de séminaires d'usagers (<i>focus group</i>) • Publication des données sur la performance dans un bulletin joint aux factures • Disponibilité de l'information sur demande
Consultation	<ul style="list-style-type: none"> • Enquêtes publiques, enquêtes d'opinions, enquêtes de satisfaction • Enquêtes pour évaluer la demande et la volonté de payer des usagers • Référendums locaux consultatifs • Campagne de recueil de données • Création d'organes de consultation ouverts aux usagers
Participation	<ul style="list-style-type: none"> • La collectivité et l'opérateur intègre les usagers dans un dispositif de pilotage du contrat • Participation au processus budgétaire • Exploitation du service
Protection des usagers	<ul style="list-style-type: none"> • Lobbying politique pour influencer sur les politiques nationales sectorielles • Education des consommateurs • Facilitation et médiation entre usagers et opérateurs • Mécanismes de gestion des plaintes et de recours légal

Source : auteurs, d'après Muller et al. (2008).

La question de l'impact effectif sur la régulation de tels mécanismes de régulation participative reste difficile à mesurer néanmoins, tant il est difficile d'évaluer la manière dont est influencé un régime de régulation dans son ensemble par des acteurs agissant plutôt « à la marge ».

Principaux avantages. La question de la participation des usagers se pose avec d'autant plus d'acuité dans les PED qu'une grande partie de la population n'est pas desservie par le réseau d'eau principal. La régulation participative permet donc de rendre compte de la spécificité des services d'eau dans les PED (Breuil et Nakhla, 2003), en favorisant la transparence et l'efficacité du service, notamment en recréant la confiance des usagers et en favorisant la démocratie locale grâce à un système de représentation qui inclut toutes les parties concernées. Cela permet également de limiter les risques de capture politique de l'opérateur, en communiquant les préférences des usagers et en leur permettant d'exercer leurs droits et responsabilités. Pour que cette régulation soit effective, il est nécessaire d'éduquer les usagers sur les contraintes des opérateurs, et notamment sur la nécessité de recouvrir les coûts et améliorer la pertinence du service proposé (tarif, qualité) grâce à une approche fondée sur la demande et les besoins.

Selon Franceys et Gerlach (2008), l'expérience en Grande-Bretagne montre comment les consommateurs peuvent faire pression pour modifier les politiques publiques : ainsi, leur action a mené à l'interdiction de déconnecter les foyers en situation d'impayés par le biais du Water Act (2003)^[21] et à mettre au cœur de la politique de régulation l'objectif de prendre en compte les plus vulnérables. Mais la participation des usagers peut aussi permettre d'influer sur les politiques publiques en amont, en contribuant à leur définition. Ainsi, Nickson et Vargas (2002) laissent entendre que, dans le cas de la concession de La Paz-El Alto (Bolivie), une consultation des usagers en amont des réformes aurait permis à Suez d'ajuster les standards de service à la demande réelle, de revoir ses objectifs de connexion à la baisse et d'ajuster les coûts d'accès au réseau. Les disputes sur le service (ainsi que des considérations politiques allant bien en-deçà du contrat lui-même) ont finalement conduit à l'annulation du contrat par le gouvernement, en 2005.

Principales limites. Le modèle de la régulation participative se trouve confronté à un certain nombre d'obstacles, qui limitent son potentiel pour influencer réellement la régulation.

[21] Loi cadre du secteur de l'eau adoptée en Angleterre en 2003. Pour le texte complet de la loi, consulter le site : http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/ukpga_20030037_en_1

Lorsqu'elles existent, les organisations de représentation des usagers ont, en général, des capacités faibles. L'un des participants à un séminaire de *Consumer International/ Water and Sanitation Program* (WSP) en 2003 résumait ainsi le problème : « *You need capacity building to define your capacity building needs* ». Pour être un acteur crédible sur la scène publique, les associations de consommateurs doivent être capables de parler de façon informée de sujets comme la fixation des tarifs, le processus de régulation et le contexte institutionnel de la gestion de l'eau, et de faire du lobbying auprès des pouvoirs publics. Il est donc important d'allouer un budget spécifique pour former ces associations de consommateurs ou tout autre organisme qui représente leurs intérêts.

Enfin, ils doivent être de bons communicants auprès de leur base. Or, l'expérience des Philippines, comme de la Zambie, montre que ces associations restent bien souvent méconnues de la majorité des usagers pauvres, et ne sont donc pas toujours un partenaire crédible dans le processus de régulation. En effet, la représentativité des associations d'usagers-consommateurs fait bien souvent question. Dubosc (2001) interroge : « *[les ONG] sont-elles des relais ou des écrans à la participation des habitants ? Représentent-elles la juste réalité sociale dans sa diversité et sa totalité ? Jouent-elles, elles-mêmes, le jeu de la démocratie interne et participative pour leurs propres adhérents ?* ». En effet, comment s'assurer que tous les intérêts soient représentés, et particulièrement ceux des groupes marginaux – illettrés, femmes, ceux qui n'ont aujourd'hui pas d'accès à un réseau d'eau potable ? Consumer International (2004) insiste sur le fait qu'il faut à tout prix éviter une déconnection entre les organisations de consommateurs (dont les membres sont généralement issus des classes moyennes) et leur base (les populations pauvres).

Ce risque est aggravé par le fait que la participation à une association de consommateurs repose sur du bénévolat. Ainsi, ceux qui n'ont pas de temps pour des activités non lucratives sont exclus. Lorsque les régulateurs tentent de remédier à ce problème en octroyant des financements aux associations de consommateurs (comme c'est le cas pour les *Water Watch Groups en Zambie*), la question de l'indépendance des associations d'usagers se pose. Hall (2002) montre que si les *Consumer Councils* en Angleterre se sont révélés efficaces dans leur rôle d'administrateur des plaintes, leur action en matière de défense des intérêts des citoyens a été plus discutable, notamment parce qu'ils ont eu du mal à prendre leur indépendance vis-à-vis de l'organe de régulation qui les avait créés.

De l'autre côté, les mécanismes existants pour entendre la voix des consommateurs sont en général peu développés. Pour permettre la participation des usagers dans la régulation du service, il faut que des mécanismes adéquats soient en place chez les

régulateurs et opérateurs pour recevoir et traiter leurs plaintes ou diffuser l'information (expertise, canaux d'information viables). Il faut aussi qu'une fois la plainte remontée vers l'opérateur, celui-ci ait les capacités, les ressources et la flexibilité pour en tenir compte dans son offre de service. Enfin, l'implication des usagers dans la régulation du service a un coût, qui doit le plus souvent être supporté par les usagers par le biais des tarifs. Or, l'exemple du Burkina Faso exposé au séminaire *ContrEauverses* de Nogent-sur-Marne montre qu'il n'est parfois pas possible, pour financer les associations d'usagers, de rajouter une contribution au tarif, étant donné la faible capacité de payer des usagers.

En conclusion, bien que la participation des usagers puisse être un moyen extrêmement utile de refléter les vues des principaux bénéficiaires et de réaliser des arbitrages (par exemple, pour définir des niveaux de service répondant à la demande tout en tenant compte des contraintes financières du secteur), celle-ci ne peut se substituer à une institution chargée de la régulation, car il n'est pas possible de demander aux populations pauvres et illettrées de jouer bénévolement le rôle de régulateur. Enfin, la régulation impose d'effectuer des arbitrages, ce qui signifie que l'État doit jouer son rôle pleinement pour prendre des décisions qui génèrent des bénéfices pour certains et des pertes pour d'autres.

2.6. Synthèse : discrétion et régulation

En conclusion, il apparaît clairement qu'il n'existe pas de modèle institutionnel unique (*one size-fits-all*) pour la régulation des services d'eau et d'assainissement. Chacun des modèles institutionnels typiques de la régulation, passés en revue, présente des avantages et des inconvénients. Le modèle « unique » de régulation par le biais d'une agence indépendante, promu notamment par la Banque mondiale, n'a pas rencontré le même engouement dans le secteur de l'eau que dans d'autres secteurs, comme les télécommunications ou, dans une moindre mesure, l'énergie. De l'aveu même de la Banque mondiale (Ehrhardt *et al.*, 2006): « *advisors have diagnosed the need for regulation and prescribed an independent regulator (or similar model, often taken from a different country or sector context), in the hope that it would solve many sector problems. This approach has not always worked well. (...) Approaches to regulation need to be rethought, with more emphasis on the first principles of regulation, how these are best developed within a variety of legal instruments and organizations, and how they can be applied in a specific country context. (...) There is a diversity of organizational arrangements that can achieve functionally similar results* ». Le fait même que le secteur de l'eau soit géré de manière décentralisée, avec une prééminence des monopoles locaux, signifie que le modèle d'une agence

unique centralisée avait relativement peu de chances de fonctionner de la même manière que dans les télécommunications par exemple, un secteur qui repose sur l'inter-opérabilité des réseaux au niveau national (et même au-delà, à l'international).

Les « modèles purs » que ce soit de la régulation par le contrat ou de la régulation par agence sont en pratique rarement rencontrés. Nous sommes donc plutôt en présence d'un « *continuum* » de modèles, chaque cadre de régulation ayant emprunté divers éléments à ces « modèles purs ». ^[22]

Les conflits, et la manière dont ils sont résolus, sont souvent révélateurs des vrais rapports de force sous-jacents au cadre de la régulation. Pour cette raison, plusieurs analystes ont choisi d'étudier des cas de conflits, comme par exemple Pezon (1999) qui a passé en revue l'intégralité des arrêts du Conseil d'État de 1850 à 1995 pour mieux comprendre l'évolution de la jurisprudence en matière tarifaire, ou encore Ehrhardt, Groom, Halpern et O'Connor (2007) qui se basent sur une série d'études de cas de différents modèles de régulation en analysant plus dans le détail des « *regulatory events* » ayant donné lieu à des conflits ou testé le système de régulation. Pezon (2002) utilise une méthodologie similaire pour tracer la montée en puissance des usagers dans le système de régulation en France.

Il en résulte que les oppositions doctrinaires entre les différents modèles institutionnels de la régulation sont bien souvent dénuées de substance. Lorrain (2000) mettait déjà en avant une « atténuation des oppositions doctrinales entre modèles » (i.e. les modèles anglo-américain et français). Il notait que malgré des différences, notamment sur les procédures de règlement des conflits, on avait assisté à la mise en place de contrats adaptés aux circonstances nationales, avec une remarquable continuité de solutions. Bien que l'établissement d'une typologie des modèles de la régulation aide à mieux saisir les différentes approches, il n'en reste pas moins que plus on avance dans le détail de ces modèles, plus on se rend compte que les différences sont minimales. Bakovic, Tenenbaum et Woolf (2003) résument cette analyse en lançant : « *regulation by contract versus regulation by agency is a false dichotomy* ».

Étant donné l'échec apparent des modèles existants, plusieurs auteurs se sont donné pour mission d'identifier un ou des modèles qui puissent mieux fonctionner. Les solutions proposées diffèrent selon la confiance placée dans les organismes de régulation. Par exemple, Lorrain (1999) recommande la mise en place d'un organisme

[22] Une observation similaire émerge sur la base de l'évaluation des contrats de délégation de service public. Bien qu'une typologie claire existe (contrat de gestion, contrat d'affermage, contrat de concession, etc.), l'observation des contrats adoptés dans les PED tend à démontrer que ces types de contrats sont en général adaptés aux circonstances locales, en empruntant divers éléments aux différents types de contrats. De même, la différence entre un contrat de délégation (dans la tradition française) et d'une licence à l'anglo-saxonne est parfois jugée artificielle par certains auteurs.

de régulation avec des fonctions légères de « *sunshine regulation* » (ou régulation « coup de projecteur »). Il remarquait que « *globalement, la création d'une agence de régulation représente un progrès, en particulier dans des pays où l'État fait défaut* ». Ce tiers acteur évite que la puissance publique locale ne se retrouve seule, totalement désarmée. Progrès également, car c'est un moyen pour maintenir une continuité de relation entre puissance publique et firme. Mais les risques de conflits existent en permanence si l'activité de régulation est trop tournée vers le contrôle strict. Entre les solutions anglaises d'un régulateur tout puissant et la solution française d'auto-régulation, il reste sans doute à inventer un régulateur à triple fonction :

- *Le garant des engagements*. Il mesure les performances. Il rappelle le respect des contrats mais il faut sans doute moins le positionner du côté du « contrôle » strict que de l'évaluation des résultats.
- *The system builder*. Il participe à la construction du cadre d'action au côté de l'État ; dans ce rôle il produit des règles, des normes, etc.
- *L'assistant de la puissance publique*. Il travaille étroitement avec le politique local pour faire circuler les informations ; participer aux micro régulations.

Par opposition, Bakovic estime que la régulation par le contrat est le principal moyen de limiter la discrétion d'organismes de régulation nécessairement faibles et inexpérimentés, au moins dans les premières années. Selon Bakovic, Tenenbaum et Woolf (2003), « *the key lesson of the last years is that regulatory independence, by itself, creates neither regulatory commitment nor balanced decision making. Independence is not enough. Regulatory independence must be combined with a clearly specified regulatory contract that must be negotiated by political authorities* » et plus loin : « *the key component of the regulatory contract is a performance-based, multi-year tariff-setting system* ». Pour tenter de mettre ce type de recommandations en pratique, Shugart et Alexander (2009) ont défini des règles de détermination des tarifs utilisables par toute entité en charge de la régulation, en vue de limiter leur discrétion et fournir une meilleure visibilité aux entreprises investissant dans le secteur. Ce guide pratique a été développé de manière à être utilisable essentiellement dans un système de régulation par agence (pour incorporation dans une licence, par exemple) ou bien dans un contrat de concession. Cependant, les auteurs notent qu'en théorie des principes similaires pourraient être utilisés pour la régulation des entreprises publiques (cf. section 3.2 traitant des problèmes spécifiques qui se posent pour la régulation des entreprises publiques).

Quels que soient les points de vue, on en revient dans tous les cas au problème essentiel posé par Levy et Spiller (1993) dans leur papier « fondateur ». Selon eux, l'important est d'évaluer le degré de discrétion laissé à l'autorité en charge de la régulation.

Sur la base de l'examen du secteur des télécommunications à la Jamaïque, Levy et Spiller avaient identifié le besoin de limiter la discrétion des régulateurs établis dans des environnements institutionnels peu matures comme le problème-clé de la définition de modèles institutionnels de la régulation dans les PED. Ce problème reste entier et ne peut être résolu que par la définition d'outils de régulation qui donnent une certaine discrétion aux organes de régulation, tout en les encadrant.

Avant tout, ces modèles sont plus ou moins adaptés en fonction du contexte institutionnel et du niveau de développement économique. Il est donc bien souvent nécessaire de développer une approche fine des circonstances locales, en tenant compte des facteurs suivants :

- L'organisation institutionnelle globale (notamment le niveau de décentralisation) du pays, les modèles de gestion des services d'eau et d'assainissement et le cadre juridique ;
- Le niveau de développement économique du pays et les besoins spécifiques générés par la volonté de donner accès au service à tous, notamment à ceux qui ne sont pas actuellement raccordés ou qui n'ont pas la capacité de payer l'intégralité des coûts du service.

Les sections suivantes analysent les principaux choix de la régulation, en se focalisant sur la manière dont ceux-ci sont abordés dans la littérature et dans la pratique. Pour chacune de ces dimensions de choix, nous identifions les principaux problèmes, évaluons les solutions qui ont été proposées dans la littérature ou l'expérience pratique et identifions les questions en suspens qui pourraient faire l'objet de recherches futures.

3. Définir une régulation adaptée au contexte institutionnel

Ces grands modèles de la régulation peuvent se décliner de différentes manières en fonction du contexte institutionnel général et de l'offre de services d'eau et d'assainissement. Cette section évalue les principaux paramètres de choix pour identifier le ou les modèles de régulation les mieux adaptés par rapport au cadre institutionnel, au type d'opérateurs et aux modèles de gestion de ces opérateurs. Cette partie porte essentiellement sur les « services officiels ». Les petits opérateurs privés ou la gestion communautaire sont traités dans la section suivante.

À la différence d'autres industries en réseau (comme l'électricité ou les télécommunications), on observe de fortes variations dans la structure du marché des services d'eau et d'assainissement. Bien que ces services soient considérés comme des services de dimension locale et que l'on ait assisté à une forte vague de décentralisation dans les 20 dernières années, il n'en reste pas moins que les caractéristiques géographiques et climatiques, les facteurs historiques ainsi que les dynamiques politiques (parmi d'autres facteurs) font que les structures des marchés de services d'eau et d'assainissement varient fortement d'un pays à un autre. En termes de régulation, cette diversité des structures de marché signifie qu'il n'existe pas un modèle de régulation prédominant, mais que les modèles institutionnels de régulation doivent s'adapter à la nature de l'offre de services et aux différentes structures de marché rencontrées. Selon Ménard (2009), cette complexité institutionnelle renforce le rôle de « micro-institutions », institutions locales qui opèrent dans un contexte juridique global pour adapter les règles aux circonstances spécifiques sur le terrain. Ces questions se posent de manière récurrente aux gouvernements et à leurs financiers qui se doivent de mettre en place des modèles de régulation efficaces. Les principaux éléments d'analyse surgissent en général d'études de cas, qui permettent de définir les principales dimensions de choix de modèles.

3.1. Allouer les fonctions de la régulation aux niveaux de gouvernement

Les questions qui se posent. Les services d'eau et d'assainissement peuvent être fournis à une échelle très locale (la municipalité, voire le quartier) ou bien à une échelle nationale, avec de multiples possibilités entre ces deux extrêmes. Dans la

plupart des pays, les services d'eau et d'assainissement ont été décentralisés depuis peu, une telle décentralisation n'étant pas effective partout (avec notamment une décentralisation des ressources financières en retard par rapport à la décentralisation des responsabilités). Selon *Environmental Resources Management (ERM) et al.* (2005), la décentralisation a parfois été excessive et on assiste également à des regroupements (pour bénéficier d'économies d'échelle, accéder à des financements, disposer du capital humain nécessaire) en vue de former des entreprises régionales (comme en Angleterre, au Brésil, en Italie), ou à des groupements de communes avoisinantes en syndicats (comme en France ou en Hongrie).

L'autorité qui a la propriété des actifs et la maîtrise d'ouvrage est bien souvent considérée comme l'entité en charge de la régulation économique de ce service. Néanmoins, quand les services d'eau et d'assainissement sont décentralisés, la question se pose de savoir à quelles entités incombe la responsabilité de la régulation des services et, notamment, si cette régulation peut être accomplie uniquement par le biais d'un contrat signé au niveau local ou si des mécanismes de régulation, établis à un niveau supérieur, régional voire national, peuvent jouer un rôle. Les réponses à ces questions varient en fonction du contexte institutionnel, du mode de gestion des entreprises (à savoir, si elles sont publiques ou privées dans le cadre d'un contrat de délégation) ou de la capacité des municipalités à accomplir des fonctions de régulation.

Laffont (2005) aborde ce problème de conflits de régulation des services de l'eau, entre les autorités locales et centrales, au travers d'exemples en Amérique latine où les municipalités sont pour la plupart en charge des services d'eau et d'assainissement. Il observe que ces municipalités sont généralement opposées à la mise en place d'organes de régulation centralisés. En effet, les collectivités locales sont bien souvent opposées au transfert des fonctions principales de la régulation (comme la détermination des tarifs par exemple) car elles voient dans la fixation des tarifs un moyen essentiel d'affirmer leur responsabilité sur le service (et de s'assurer les soutiens politiques locaux). Cependant, la conduite de la régulation au niveau local peut être difficile lorsque les municipalités ont peu de moyens humains, des ressources budgétaires insuffisantes et une connaissance approximative des services d'eau et d'assainissement. Différents facteurs rentrent en ligne de compte dans ce type de décisions : d'une part le niveau de compétences des maîtres d'ouvrage, d'autre part le type d'opérateurs qui fournissent le service. Si ces opérateurs sont de grosse taille et beaucoup plus expérimentés que les maîtres d'ouvrage locaux, il peut être nécessaire de leur apporter un soutien externe pour remédier à une telle asymétrie.

Les solutions possibles. La répartition des fonctions de la régulation entre le niveau local et le niveau national peut s'effectuer de manières différentes mais on distingue

en général trois cas de figures. Le modèle souvent recommandé par la Banque mondiale dans les années 1990 était celui d'un organisme de régulation centralisé, qui concentre toutes les fonctions de la régulation y compris la détermination des tarifs sur le modèle d'Ofwat en Angleterre. Ce modèle est appliqué en Zambie par exemple, où NWASCO est responsable de fixer les tarifs pour tous les types d'opérateurs publics ou privés (cf. encadré 6).

Dans d'autres cas, les organismes de régulation jouent des rôles plus modestes, avec par exemple la définition de méthodologies pour la détermination des tarifs (comme en Colombie ou au Pérou) ou bien la collecte d'informations pour réaliser des études de *benchmarking*. Lorrain (2000) propose la répartition suivante des tâches entre les différents niveaux de gouvernement :

- « Un suivi technique permanent se faisant au niveau de la ville. Il permet de régler au quotidien les micro-problèmes qui ne peuvent être prévus et intégrés dans le contrat ; ils ont leur importance dans l'exploitation de chaque réseau et pourtant n'ont aucune raison de remonter au niveau du régulateur ;
- Une régulation sectorielle faite par une agence spécialisée dont la fonction serait triple : i) veiller au respect des grands engagements contractuels et faire des comparaisons statistiques ; ii) assister la puissance publique locale ; iii) épauler la puissance publique dans l'adaptation des règles et dans l'adaptation du cadre institutionnel ».

Lorrain (2003) se réfère au rôle de *benchmarking* pour inciter les entreprises à améliorer leurs performances et maintenir la pression à la baisse sur les prix comme la régulation « coup de projecteur » (*sunshine regulation*), qu'il recommande d'ailleurs dans le contexte français. On note, cependant, que lorsque les organismes de régulation se limitent à la définition de méthodologies, leur capacité à obtenir des changements dans les pratiques tarifaires est souvent très modeste. Dans le cas de la Colombie, par exemple, Castalia (2005b) mentionne que le régulateur établi au niveau national se borne à définir des méthodologies pour la détermination des tarifs mais que ce sont les municipalités qui fixent elles-mêmes les tarifs, en respectant (ou non) ces principes établis au niveau national.

Enfin, lorsque les municipalités refusent un contrôle externe ou que celui-ci est trop difficile à mettre en place (parce qu'une autorité de régulation n'existe pas ou qu'elle n'apparaît pas légitime ou effective), il est possible de mettre en place des outils légers pour aider l'autorité concédante à assurer ses fonctions de régulation. Ainsi, comme l'exprimait un participant au séminaire ContrEauverses, « *il suffit parfois de rappeler la règle pour qu'elle soit respectée* », et celle-ci peut être rappelée par la collectivité ou par une tierce personne. D'autres outils, comme le Suivi technique

et financier ou STEFI (cf. encadré 11) permettent d'apporter un soutien aux municipalités dans leur rôle de maîtrise d'ouvrage et de régulation. Cet exemple illustre que lorsque les responsabilités de contrôle des contrats appartiennent aux collectivités locales, il est néanmoins possible d'apporter un soutien à ces municipalités par le biais d'un organisme centralisé qui n'est pas lui-même responsable d'accomplir des fonctions de régulation à proprement parler.

Encadré 11 *Le Suivi technique et financier (STEFI) du service public de l'eau : un outil au service de la régulation ?*

Constat et objectifs. Bien souvent, les systèmes d'adduction en eau potable (AEP) périclitent faute de ressources financières viables, de compétences locales pour la maintenance et la réparation des installations, et d'accès à des biens et services extérieurs. Le STEFI a dans ce contexte trois objectifs : mobiliser et sécuriser l'épargne destinée au renouvellement des réparations importantes, professionnaliser l'exploitant et lui faciliter l'accès à des biens et services extérieurs. La durée de vie des infrastructures est ainsi plus longue, les exploitants peuvent fournir un service de qualité rentable et les usagers bénéficient d'un accès à l'eau optimisé.

Rôle et fonctionnement. Le STEFI est né au Mali en 1994, sous l'impulsion de la KfW qui souhaitait éviter une réhabilitation décennale des investissements réalisés et a donc mis en place un outil permettant de contrôler la performance des opérateurs et de leur apporter un soutien technique. Le STEFI comprend un audit semestriel financier et technique, une restitution des audits auprès du maître d'ouvrage et une organisation de la communication (principe de *hot line* en cas de difficulté particulière). Il conseille également les exploitants pour mobiliser les ressources externes les mieux adaptées. Aujourd'hui, 135 AEP font l'objet d'un STEFI au Mali, assuré par deux opérateurs privés recrutés sur appel d'offre. Le suivi est capable de s'autofinancer sur la base d'un petit prélèvement perçu sur la vente de l'eau (20 FCFA / m³ produit).

Résultats. Le fonctionnement du STEFI est loué par les bailleurs de fonds. Dans une étude comparative menée par WSP-AFD dans 6 pays en juin 2006, il est recommandé qu'« une procédure de suivi et d'audit financier indépendante [soit] intégrée dans tout système de délégation de gestion. ». Par ailleurs, la possibilité de répliquer ce modèle se heurte à plusieurs difficultés : le STEFI doit avoir un rayon d'action suffisant sans être trop vaste pour lui permettre de pérenniser son service, les usagers doivent avoir la capacité (et la volonté) d'absorber ce coût supplémentaire sur les tarifs de l'eau et l'environnement institutionnel et juridique doit être favorable à la création de telles structures. Le STEFI reste une approche novatrice et intéressante, nécessaire bien qu'insuffisante à la pérennité du service, et soutenue aujourd'hui par quelques bailleurs de fonds (KfW, AFD, UE). Son exemple a déjà été répliqué avec succès au Tchad et au Niger sous l'impulsion de l'AFD.

Sources : Faggianeli, Di et B. Le Pivain (2009) ; More, S. (2006).

Les pistes de recherche. Les solutions existent mais celles-ci n'ont pas toujours été documentées de manière approfondie, avec une analyse claire de la répartition des fonctions entre différents niveaux de gouvernement. Une telle analyse, appliquée à des cas existants, permettrait de mieux apprécier les mérites et les risques attenants à différents modèles de répartition des fonctions de régulation.

3.2. Adapter la régulation au modèle de gestion des entreprises

Les questions qui se posent. La plupart des cadres réglementaires qui ont été mis en place de manière formelle l'ont été en raison de l'introduction de la participation privée dans la fourniture du service, effective ou anticipée. Cependant, malgré des efforts importants accomplis par les organismes internationaux (et notamment la Banque mondiale), la participation du secteur privé formel reste limitée dans le secteur (alors que le secteur privé informel joue un rôle substantiel, notamment pour la fourniture de services en zones périurbaines et rurales). La question de l'applicabilité des modèles de régulation aux entreprises publiques ou semi-publiques se pose donc avec acuité^[23]. La question de la régulation des entreprises publiques est souvent posée comme une sorte de paradoxe, comme l'indiquent Groom, Halpern et Ehrhardt (2006) : « *Because ownership seems to give complete control and flexibility, one might ask: "why bother with regulation? Why not just own the water company? One answer is that in practice, governments have difficulty in getting their water providers to serve the public interest"* ».

Les défaillances de marché sont bien présentes dans le cas des entreprises publiques, généralement en position de monopole sans même la menace d'une mise en concurrence périodique. Les besoins de régulation sont donc identiques, mais les instruments utilisés pour la régulation des monopoles privés ne sont pas forcément efficaces et donc utilisables. En effet, la mise en place d'une régulation des entreprises publiques peut se heurter à plusieurs difficultés, notamment la faible indépendance de ces entreprises face au gouvernement (corruption, clientélisme, décisions de court terme, etc.) et leur moindre appétit pour maximiser les profits (absence de système de rémunération des cadres lié à leur performance). Trémolet, Shukla et Venton (2004) résumant ainsi ces difficultés : « *Although in theory, regulation is needed for overseeing both private and public sector firms, in practice, regulating publicly owned organisations has proved more difficult, due to difficulties in establishing*

[23] Pour plus d'informations à ce sujet, se référer à la FAQ du *Body of Knowledge*, mis en ligne par le *Public-Private Infrastructure Advisory Facility* (PPIAF), la Banque mondiale et l'université de Floride à l'adresse <http://www.regulationbodyofknowledge.org/faq>.

regulatory independence over a publicly owned utility (for the application of sanctions, for example) and in obtaining such utilities to be incentive or performance driven ».

Les solutions possibles. Plusieurs modèles de régulation sont applicables dans le cas des entreprises publiques (Groom *et al.*, 2006), y compris l'autorégulation (cf. section 2.1), la création d'une unité de supervision au sein d'une municipalité ou d'un ministère ou la création d'une agence de régulation indépendante (voir l'exemple de la Zambie, encadré 6). D'autres instruments de régulation peuvent être utilisés pour inciter l'entreprise publique à améliorer ses performances, comme le recours à des contrats de performance (voir l'exemple de Kampala en Ouganda dans l'encadré 12) ou le recours au benchmarking (outil utilisé par de nombreux régulateurs d'entreprises publiques et privées). La régulation n'est qu'un des leviers qui peut être utilisé pour améliorer les performances de ces entreprises : les réformes de gestion, comme la commercialisation et l'amélioration des systèmes de gouvernance jouent bien souvent un rôle essentiel, au même titre que la régulation et doivent être conduites en parallèle. Ainsi, Eberhard (2006) souligne : « *If the utility is state - owned and operating under non-commercial conditions, with tariffs below costs, then it may be politically unrealistic to expect an independent regulator to be successful in moving tariffs quickly to sufficient levels. The initial focus may need to be on building political and regulatory commitment with parallel work on commercialization reforms coupled with diminishing subsidies support.* »

Dans le cas d'une entreprise publique, la mise en œuvre de contrats de performance est à mi-chemin entre les réformes de gouvernance et l'introduction d'un cadre de régulation. Selon Balkaran (2008), les principaux objectifs des contrats de performance sont de développer les compétences, professionnaliser la gestion, renforcer les capacités financières et rationaliser les coûts.

Encadré 12 *A Kampala, un contrat de performance pour améliorer le service de l'entreprise publique*

Contexte. La *National Water and Sewerage Corporation (NWSC)* est une entreprise publique établie en 1972 en Ouganda pour gérer les services d'eau et d'assainissement en milieu urbain. Au cours des dix dernières années, la NWSC a considérablement amélioré la qualité de son service, passant de 48 % de couverture en 1998 à 72 % en 2007, pendant que la continuité du service passait de 18 à 23 heures par jour. Ces améliorations sont dues, en grande partie, à l'introduction de mesures de la performance dans la gestion de l'entreprise publique. Par exemple, le taux de pertes

...

...

du réseau à Kampala est passé de 24 % en 1998 à 67 % en 2007, grâce à la conjonction de plusieurs facteurs, notamment la responsabilisation individuelle des employés sur le volume d'eau gaspillé par un mécanisme d'incitations – sanctions, la publication des performances et l'établissement d'un département dédié au suivi des pertes.

Des contrats de performance à plusieurs niveaux. D'une part, un contrat de performance triennal est mis en place en 2000 entre le gouvernement et la NWSC, fixant des objectifs de performance financière, d'efficacité technique et d'amélioration de la couverture du service. Le contrat permet à l'opérateur d'intéresser ses cadres supérieurs aux résultats, en leur versant jusqu'à 25 % de leur salaire en prime. Cependant, le suivi du contrat, effectué par un comité de pilotage de la performance financé par le gouvernement, est limité. D'autre part, la NWSC établit à partir de 1997 pour la zone de Kampala (70 % de ses opérations) deux contrats de gestion successifs avec un opérateur privé international, dont le second, attribué à une filiale du groupe Suez pour une période de deux ans (2002-2004), n'a pas été renouvelé du fait d'un transfert de compétence réussi. Le reste du périmètre de la NWSC est régi par des contrats de gestion locale avec des opérateurs privés locaux (regroupés depuis peu en association – APWO, *Association of Private Water Operators*), et des contrats de délégation de service interne avec le personnel de la NWSC en place (*Internal Delegated Area Management Contracts*, étendus depuis 2004 à la zone de Kampala). Les contrats successifs de gestion ainsi que les IDAMC incluent notamment une rémunération de l'opérateur liée aux résultats atteints dans différentes tâches de recouvrement des factures, diminution des pertes du réseau, nombre de connections nouvelles.

Résultats. Les contrats de performance et de gestion ont permis d'intéresser l'entreprise publique sur ses résultats et de l'inciter et l'accompagner pour mettre en place une planification plus effective de son activité, de renforcer le système interne de gestion de l'information et de renforcer les compétences managériales des bureaux locaux. Le cas de l'Ouganda illustre qu'un bon assortiment d'instruments et de types de contrats permet de réguler efficacement une entreprise publique et d'en améliorer la performance de façon significative.

Sources : GTZ (2009); Trémolet, S. et T. Ballance (2005); Hume-Smith (2005); Kagawa, R. (2006).

Berg (2007) recommande le recours au *benchmarking* pour comparer les performances de l'entreprise publique à celles d'autres opérateurs et contribuer ainsi à réduire l'asymétrie d'information entre l'opérateur et le régulateur, qui est particulièrement importante dans le cas d'une entreprise publique. Certains auteurs, comme Mugisha, Berg et Muhairwe (2005), maintiennent que le *benchmarking* d'objectifs de performance est le seul moyen efficace de réguler des entreprises publiques, tant dans le secteur de l'eau et de l'assainissement que dans d'autres secteurs d'infrastructure.

Les pistes de recherche. La régulation des entreprises publiques a fait l'objet d'une abondante littérature théorique : par exemple, Laffont et Tirole (1993) examinent par quels moyens introduire des incitations pour les entreprises publiques qui extraient des rentes « en minimisant leurs efforts ». Dans la pratique, bien qu'un certain nombre d'outils pour la régulation des entreprises publiques soient mis progressivement en place, des outils efficaces pour la régulation des entreprises publiques restent encore à développer. Shugart et Alexander (2009) résument ainsi l'état des savoirs: « *in general, much work remains to be done to develop a sound comprehensive framework for regulating publicly-owned water companies* ». Pour améliorer les outils de régulation des entreprises publiques, il est essentiel de mieux analyser les motivations et les mécanismes de prise de décision au sein même de ces entreprises, où la seule notion de maximisation du profit ne suffit pas pour améliorer la performance.

Un cas particulièrement intéressant (mais peu étudié) est celui des sociétés d'économie mixte, où le secteur public est chargé d'assurer les fonctions d'actionnaire, d'opérateur et bien souvent de régulateur de manière simultanée (des exemples existent en Espagne et en Amérique latine, notamment en Colombie). *A priori*, cette combinaison des fonctions peut générer des conflits d'intérêt bien qu'en pratique, ces entreprises réalisent des performances acceptables ; il serait donc utile d'évaluer plus avant si les modèles et les outils de la régulation doivent être adaptés pour ce type d'entreprises. Des questions similaires se posent concernant la régulation des entreprises communautaires, pour lesquelles la communauté (bien souvent représentée par l'association des usagers de l'eau) est responsable à la fois de la fourniture du service et, dans certains cas, de sa régulation. Ces aspects sont examinés plus en détail dans la section 4 axée sur la régulation « *pro-poor* ».

3.3. Adapter la régulation au type d'opérateurs et de services

Les questions qui se posent. Les opérateurs fournissant les services d'eau peuvent eux-mêmes opérer à des échelles très différentes, allant des gros opérateurs internationaux, positionnés traditionnellement sur des contrats de délégation de service publics, aux petits opérateurs nationaux (le cas spécifique des opérateurs informels est traité dans la section 4, qui examine les questions liées à la régulation « *pro-poor* »). Ces opérateurs peuvent également fournir un ou plusieurs services, que ce soit l'eau et l'assainissement seuls ou combinés, entre eux ou avec d'autres services publics comme l'énergie ou même les télécommunications. Enfin, lorsqu'ils fournissent des services d'assainissement, les opérateurs peuvent gérer des services d'assainissement en réseau ou, plus rarement, des services d'assainissement autonomes. L'échelle des

opérateurs de service peut donc être radicalement différente de celle de la puissance publique chargée de déléguer le service ou de le réguler. Cela pose la question de savoir s'il est possible (et souhaitable) de réguler différents services conjointement et si les mécanismes de régulation à mettre en place doivent s'adapter à l'échelle et au type d'opérateurs de services.

Les pistes de recherche. La question de l'adaptation des mécanismes de régulation à l'échelle et à l'envergure des opérateurs est peu abordée dans la littérature sur la régulation. Une question est particulièrement peu développée, celle de savoir si les mêmes modèles institutionnels et outils de la régulation peuvent être utilisés pour l'eau et l'assainissement. Cela reflète le fait que la réflexion sur l'organisation institutionnelle du secteur assainissement est peu avancée. Dans les pays développés, les mêmes instruments de régulation sont appliqués à l'eau et à l'assainissement, la tarification pour l'assainissement étant basée sur les volumes d'eau consommés. Néanmoins, dans les PED, l'assainissement en réseau ne couvre qu'une faible proportion de la population. Les besoins en régulation économique de l'assainissement autonome sont en général considérés comme faibles, l'accent étant mis sur les installations d'accès au service, qui sont de la responsabilité des ménages (d'où l'absence des caractéristiques de monopole naturel). Toutefois, pour que ces systèmes d'assainissement autonomes soient fonctionnels, il est essentiel que le traitement des excréta soit assuré, ce qui suppose non pas des réseaux physiques mais des réseaux de service. La question de l'accès au réseau de l'opérateur principal pour les petits opérateurs d'assainissement est donc une question critique (traitée partiellement dans la section 4) ainsi que la nécessité de réguler la qualité et les tarifs de ces services aux ménages.

4. Définir une régulation qui réponde aux besoins de tous

Les choix du modèle de régulation à mettre en place et de sa mise en œuvre doivent tenir compte du niveau de développement du pays et des différents modes d'accès aux services. Dans les PED, une grande majorité des citoyens ne sont pas raccordés aux réseaux d'eau des grandes entreprises de services publics, parce qu'ils vivent en deçà du seuil de pauvreté et ne peuvent pas financer un branchement, ou parce qu'ils sont trop éloignés des réseaux (ce qui est particulièrement le cas dans les zones périurbaines des grandes villes, dans les petites villes ou les zones rurales). Cette situation amène à s'interroger sur la manière de mettre en place une régulation effective pour ceux qui n'ont pas accès au réseau ou qui ne peuvent pas payer le coût du service. Ce sont de vraies questions pour les instances chargées de la régulation des services, souvent mises en place pour réguler les entreprises de services en réseau, et qui ont des capacités limitées ou des modèles inadaptés à mettre en œuvre pour la régulation des consommateurs pauvres non raccordés aux services de l'opérateur principal.

Pour tenter d'apporter des réponses à ces questions, une littérature conséquente sur la régulation dite « *pro-poor* » a émergé ces dernières années (Trémolet et Browning, 2002 ; Trémolet et Hunt, 2006 ; Franceys et Gerlach, 2008 ; Iwanami et Nickson, 2008). Cette littérature s'appuie sur l'examen d'expériences innovantes pour la régulation favorable aux pauvres (comme à Manille ou en Bolivie), et a aidé certains régulateurs existants à modifier leurs approches sur ces questions^[24].

Certains auteurs remettent en cause la notion même de régulation « *pro-poor* » en arguant que la régulation devrait être focalisée sur les arbitrages économiques indépendamment de la politique sociale. Ces auteurs souhaitent avant tout circonscrire le champ d'application de la régulation économique, pour éviter que celle-ci ne soit appelée à résoudre des problèmes qui la dépassent. Par exemple, Groom, Halpern et Ehrhardt (2006) précisent : « *Economic regulation may be the solution, only part of a solution, or not a solution at all. For example, economic regulation is well suited to keeping tariffs in line with reasonable costs, but cannot by itself achieve social objectives*

[24] Voir, par exemple, le programme d'action research mené par le *Building Partnerships for Development* (BPD) dans quatre pays d'Afrique de l'Est, et présenté dans Trémolet (2006c).

(such as extending service to large numbers of customers who cannot afford to pay the full cost of service) ». Ainsi, ces auteurs soutiennent que l'octroi de subventions est avant tout un choix de politique sectorielle (devant notamment tenir compte des financements disponibles) et qu'il ne devrait pas faire l'objet d'une « régulation » à proprement parler.

Trémolet et Hunt (2006) soutiennent que la régulation en faveur des pauvres doit être définie de manière spécifique. Les consommateurs pauvres sont confrontés à des contraintes particulières pour accéder au service (zones difficiles d'accès et difficiles à desservir, besoins spécifiques et notamment des arbitrages différents entre prix et qualité), et qu'ils sont souvent desservis par une grande variété d'opérateurs, y compris des petits opérateurs privés (POP ou SSIP, *Small Scale Independent Providers*). Ces auteurs définissent les principales dimensions de la régulation « *pro-poor* » comme étant :

- fournir un cadre permettant une concurrence équitable entre une grande diversité d'opérateurs, y compris l'opérateur principal et les POP ;
- créer des incitations pour que l'opérateur principal étende le service ;
- adapter les normes de service en vue d'autoriser des niveaux de service différents ;
- définir des niveaux de tarifs et des structures tarifaires qui favorisent l'accès des plus pauvres sans remettre en cause la stabilité financière de l'entreprise ;
- définir des mécanismes de consultation et de réclamation adaptés aux besoins de ces populations.

Néanmoins, Trémolet et Hunt (2006) établissent une distinction claire entre la définition des objectifs de politiques publiques (tels que la définition d'objectifs d'extension du service) et la mise en œuvre d'une régulation favorable aux pauvres, qui permet de faire appliquer ces objectifs sans mettre en danger la viabilité financière des entreprises. Ainsi, la définition des zones de services en vue d'organiser des systèmes de péréquation relève plus de la politique sectorielle que de la régulation, mais la régulation peut contribuer à définir des zones de services permettant le recouvrement des coûts.

Les sections qui suivent examinent les questions liées à la régulation des petits opérateurs privés (section 4.1.) et à la régulation de l'opérateur principal (section 4.2.).

4.1. Réguler les petits opérateurs privés

Les petits opérateurs privés (POP) sont apparus en réponse aux limitations de l'opérateur principal de desserte du secteur eau et assainissement, qui excluent de nombreux citoyens. Leur émergence s'est faite de manière spontanée, parfois suscitée par les autorités publiques. Ces dernières années, les POP ont pris une importance telle qu'ils fournissent jusqu'à 60 % de la population locale dans certains PED (Trémolet *et al.*, 2006). Une question centrale reste de savoir comment encadrer l'activité de ces petits opérateurs sans entraver leur potentiel d'innovation. En effet, la régulation de ces petits opérateurs se heurte à plusieurs difficultés, les amenant à mettre en œuvre différentes options de régulation.

Les questions qui se posent. Les analystes (Kariuki *et al.*, 2005) observent une variation importante dans la nature et les activités de ces opérateurs, pouvant avoir un impact significatif sur le modèle de régulation adapté.

- Selon qu'ils opèrent de manière formelle ou informelle : la plupart des petits opérateurs privés ont été longtemps relégués dans l'illégalité par des gouvernements qui les considéraient comme une solution temporaire jusqu'à ce que l'opérateur principal soit à même d'étendre le service sur l'ensemble du périmètre (Trémolet *et al.*, 2006). Cependant, la prise de conscience de leur position et de leur rôle central, encourage leur formalisation, et certains, comme au Cambodge, sont aujourd'hui capables de répondre à des appels d'offres.
- Selon qu'ils achètent l'eau auprès de l'opérateur principal ou qu'ils sont indépendants : l'opérateur principal peut faire appel aux POP pour qu'ils distribuent l'eau par leurs réseaux dans les quartiers où l'opérateur principal n'a pas de raccordement. C'est le cas notamment à Maputo (cf. encadré 13).
- Selon qu'ils opèrent à une échelle de voisinage (revente d'eau à des voisins qui n'ont pas de branchement) ou de quartier, voire d'une petite ville ;
- Selon qu'ils fournissent l'eau par le biais d'un réseau ou de manière mobile (cf. tableau 6).

Les questions de régulation qui se posent pour chaque type de petit opérateur sont résumées dans le tableau 6. Les besoins de régulation varient de manière significative en fonction du type d'opérateurs, une réalité complexe et diversifiée difficile à prendre en compte pour les entités chargées de la régulation, avec un coût non négligeable.

Les solutions possibles. La littérature recommande différents types de régulation pour ces petits opérateurs, allant de la contractualisation et de la formalisation aux audits techniques et financiers en milieu rural. Collignon et Vézina (2000) ont été parmi les premiers à mettre en avant les contributions des POP, et recommandaient aux

autorités publiques de reconnaître l'importance du rôle des petits opérateurs privés et, le cas échéant, de contractualiser leur relation avec les collectivités locales (ou avec l'opérateur principal) pour favoriser l'expansion rapide de leur service dans les zones où l'opérateur principal est absent. Il était suggéré que la mise en place de tels contrats pourrait limiter le rôle du régulateur existant à la résolution de litiges.

Certains analystes (Trémolet et Hunt, 2006 ; Kariuki et Schwartz, 2003) suggèrent que la régulation des petits opérateurs privés ne soit pas trop contraignante ni coûteuse à mettre en œuvre, pour ne pas augmenter de manière abrupte le coût du service. La régulation devrait *a minima* permettre d'harmoniser les conditions d'opération de tous les opérateurs (prix de vente de l'eau en gros, coût de l'électricité, etc.), et de mettre en place des standards minimum de qualité. Ces standards seraient différents selon les classes de consommateurs, leur capacité à payer et le niveau de service qu'ils pourraient accepter (Baker et Trémolet, 2000a ; Public Utility Research Center [PURC], 2009). Par contre, la détermination des tarifs pourrait être laissée au marché, la concurrence permettant de limiter les comportements prédateurs et d'aligner progressivement les tarifs sur les coûts sous-jacents. L'exemple des *aguateros*, petits opérateurs d'eau au Paraguay (Tova Solo, 1999) est à ce titre intéressant ; il montre que les petits opérateurs indépendants à Asunción offrent des coûts de connexion et des tarifs volumétriques légèrement inférieurs à ceux de l'entreprise publique, alors qu'une régulation des tarifs pourrait s'avérer coûteuse et inexacte.

Tableau 6 Typologie des POP et besoins de régulation

Principales caractéristiques	Opérateur dépendant du principal opérateur pour l'eau en gros	Opérateur indépendant de la source d'eau en gros
Alimentation en réseaux		
Type de système	L'opérateur privé achète de l'eau en gros auprès de l'opérateur principal ou de l'entreprise publique pour la distribuer ensuite à ses clients à travers ses réseaux.	L'opérateur privé dépend de/développe sa propre source d'eau en gros (puits notamment) pour la distribuer ensuite à ses clients à travers ses réseaux.
Problèmes spécifiques de régulation	<ul style="list-style-type: none"> • Contrat avec l'entreprise publique ou le fournisseur d'eau en gros • Prix de gros de l'eau • Patente ou permis d'exploitation • Accords avec la clientèle • Tarifs pour le consommateur • Qualité de la prestation 	<ul style="list-style-type: none"> • Permis d'extraction de l'eau souterraine (le cas échéant) • Titres fonciers • Permis de revente • Qualité de l'eau fournie • Patente ou permis d'exploitation • Accords avec la clientèle • Tarifs pour le consommateur • Qualité de la prestation

Principales caractéristiques	Opérateur dépendant du principal opérateur pour l'eau en gros	Opérateur indépendant de la source d'eau en gros
Points de distribution		
Type de système	Les points de distribution (kiosques, bornes fontaines ou même branchements chez les particuliers) sont raccordés au réseau de l'entreprise publique. Les consommateurs achètent l'eau en gros auprès du point de distribution.	La source ponctuelle est liée à la fourniture d'eau par un opérateur en gros privé (puits ou forage). Les consommateurs achètent l'eau en gros auprès de la source ponctuelle ou auprès des camions citernes qui transportent l'eau depuis la source en gros.
Problèmes spécifiques de régulation	<ul style="list-style-type: none"> • Contrat avec l'entreprise publique et accord pour la revente • Patente ou permis d'exploitation • Prix d'achat en gros • Incitations à la performance pour l'opérateur • Tarifs pour le consommateur • Qualité de la prestation 	<ul style="list-style-type: none"> • Permis d'extraction de l'eau souterraine (le cas échéant) • Patente ou permis d'exploitation • Test de la qualité de l'eau en gros • Tarification pour le consommateur • Qualité de la prestation
Distributeurs mobiles		
Type de système	Des camions citernes viennent acheter l'eau auprès du fournisseur en gros (l'entreprise publique) pour la livrer directement aux consommateurs (institutionnels, entreprises et autres).	Les camions citernes s'approvisionnent auprès d'une source privée et livrent directement l'eau aux consommateurs (institutionnels, entreprises et autres).
Problèmes spécifiques de régulation	<ul style="list-style-type: none"> • Taux d'achat de l'eau en gros • Contrat avec l'entreprise publique • Patente • Permis de transport et réglementation des véhicules • Tarifs pour le consommateur • Qualité de la prestation 	<ul style="list-style-type: none"> • Autorisation de captage (le cas échéant) • Patente • Test de la qualité de l'eau en gros • Permis de transport et réglementation des véhicules • Tarifs pour le consommateur • Qualité de la prestation

Source : d'après Kariuki et Schwartz, 2003.

L'octroi de licences pourrait être un instrument approprié de régulation des petits opérateurs, comme à Maputo (cf. encadré 13). Les licences sont octroyées par le régulateur et autorisent les opérateurs à fournir un service d'eau et d'assainissement dans une certaine zone géographique, dès lors qu'ils répondent à des critères fixés à l'avance.

Quel que soit l'instrument juridique choisi pour réguler les POP, il apparaît nécessaire de mettre en place des relais institutionnels pour déléguer l'exercice des fonctions de la régulation à un niveau proche des populations bénéficiaires. L'organisme qui

régule l'opérateur principal n'est pas nécessairement le mieux placé pour réguler les petits opérateurs : la proximité et la connaissance des services et besoins locaux lui feraient défaut. Il apparaît donc préférable que cet organisme s'appuie sur des relais locaux plus à même d'assurer un suivi adapté. C'est le cas au Mali où la Cellule d'appui conseil aux systèmes d'adduction d'eau potable (CCAEP) fournit une assistance technique aux communes et aux petits opérateurs privés à qui le service d'eau a été délégué pour faciliter le suivi et le contrôle des opérations (cf. encadré 11). Des associations de petits opérateurs, comme celle qui existe en Ouganda, pourrait également servir de relais en favorisant le *benchmarking* par la publication de la performance des opérateurs membres de l'association.

Encadré 13 *La régulation des petits opérateurs privés (POP) à Maputo*

Contexte. À Maputo, le réseau officiel d'approvisionnement en eau potable ne dessert qu'une petite partie des habitants de l'agglomération, et les performances d'AdeM, l'opérateur privé, ne sont pas suffisantes pour répondre à la demande. De nombreux habitants, en particulier ceux de la périphérie de la ville, n'ont d'autre choix que de s'approvisionner auprès de divers fournisseurs informels. La naissance de ces petits opérateurs privés (POP) et leur prolifération exceptionnelle – 450 opérateurs desservent aujourd'hui 350 000 personnes – posent la question de leur encadrement : longtemps ignorés des pouvoirs publics qui les considéraient comme des concurrents illégaux du fournisseur officiel, ils sont désormais inhérents au service public de l'eau.

Qui sont les POP ? Ils sont pour la plupart informels. Au total, 35 % sont en possession d'une licence provisoire. Le terme POP couvre en réalité une grande variété d'opérateurs, qui diffèrent par leur taille (du forage familial au mini-réseau dans plusieurs quartiers), leurs infrastructures (le nombre de forage et le maillage du réseau varient), le type de services (des bornes-fontaines aux connexions domestiques) et leur stratégie (plus ou moins commerciale). Les POP ne sont pas régulés : leurs prix sont plus élevés que ceux de l'opérateur principal, la qualité aléatoire (elle est vérifiée par le ministère de la Santé, mais l'approche de ce dernier est plus pédagogique que coercitive), la concurrence sauvage dans certains quartiers et les investissements rendus incertains par l'absence de cadre institutionnel.

Définir une régulation adaptée. Dans le cadre du *Maputo Water Supply Project* (MWSP), la société de patrimoine publique, FIPAG, bénéficie des ressources nécessaires pour étudier et mettre en œuvre une régulation adaptée des POP. Tandis que le contrat d'affermage avec AdeM est suivi par un régulateur *ad hoc*, la Commission de régulation du secteur de l'eau « *Conselho de Regulação do Abastecimento de Agua* »

...

...

(CRA), réticent, et ne sachant pas comment s'engager dans la régulation des POP, régulation qui nécessite des outils différents de ceux d'AdeM. Il s'agit donc de mettre en place un cadre simplifié qui répondrait aux défis mentionnés supra. Cette régulation adaptée pourrait se définir comme une régulation indirecte, mise en œuvre sur le terrain par les municipalités, relayées par les chefs de quartier et orchestrée par la CRA.

Le périmètre de la régulation est à définir. D'une part, il faut définir ce qui doit rester du ressort du marché et ce qui doit faire l'objet d'une régulation spécifique. En effet, la régulation par le marché peut être efficace, et FIPAG, société propriétaire des infrastructures publiques, s'en sert par le biais du processus d'agrément des POP et de l'absence de clause d'exclusivité, en mettant en place des mesures qui incitent les POP à proposer un service de meilleure qualité et moins cher. La détermination des tarifs et de la qualité peut donc se faire par le marché, dans le respect d'un prix plafond et d'un standard de qualité minimum. D'autre part, il faut déterminer les fonctions des POP par rapport au périmètre et aux conditions de distribution de l'opérateur principal. Dans le périmètre de distribution de l'AdeM, les POP restreindraient leur activité à la revente d'eau fournie par l'opérateur principal (contrat de revente piloté par la CRA), sauf dans le cas où l'AdeM ne pourrait assurer cette fonction. FIPAG pourrait leur proposer une subvention OBA pour accroître leur clientèle en subventionnant le coût de connexion. Hors du périmètre d'action de l'AdeM, les POP peuvent obtenir des contrats de délégation de service du FIPAG.

Sources : Blanc et al. (2009), Evans et al. (2007).

Pistes de recherche. Une régulation « légère » des POP, bien que souhaitée par nombre d'observateurs, reste bel et bien à inventer. Les questions à approfondir incluent la définition d'une méthode pour identifier les aspects de leur performance à réguler, ceux qui peuvent être laissés à la concurrence, et de définir le rôle des instances de régulation existantes en la matière. La diversité des petits opérateurs privés (cf. tableau 6), montre la nécessité, pour une meilleure efficacité, d'adapter la régulation à leurs caractéristiques. Or, cette adaptation a un coût, qui doit être mis en perspective par rapport aux bénéfices potentiels de la régulation. La définition d'un contrat-type « simplifié » pour les petits opérateurs pourrait permettre de réduire les coûts de transaction, bien qu'une adaptation aux circonstances spécifiques dans chaque pays reste essentielle. Un tel contrat devrait permettre de fixer des objectifs réalistes et des mécanismes d'incitation et sanctions, d'inciter les opérateurs à améliorer leur performance, de définir des normes de qualités et des mécanismes de résolution de conflits.

4.2. Réguler l'opérateur principal de manière « *pro-poor* »

Les questions qui se posent. La meilleure manière d'améliorer les services d'eau potable dans les PED pour les populations les plus démunies est souvent de les connecter au réseau principal. Pour cela, des objectifs de couverture sont généralement fixés dans le contrat de l'opérateur principal. Ils sont toutefois rarement respectés, pour de multiples raisons : objectifs imprécis ou irréalistes (coût financier trop lourd à porter pour les opérateurs), absence de mécanisme d'incitations/sanctions, faible degré d'indépendance de l'unité en charge de contrôler les performances, etc. Il est donc important d'adapter les objectifs pour qu'ils deviennent un outil permettant d'étendre le service aux plus pauvres. La littérature existante suggère plusieurs options en ce sens.

Les solutions possibles. Trémolet et Hunt (2006) soulignent la nécessité de fixer des objectifs de couverture qui soient compatibles avec les capacités financières de l'opérateur, sa performance opérationnelle et la disponibilité de la ressource. Le régulateur peut contribuer à l'analyse des coûts et des bénéfices de l'expansion du service dans les quartiers périurbains ou en milieu rural, et suggérer des solutions alternatives, telles que les petits opérateurs privés locaux (cf. section 4.1). De tels objectifs ne sont valables que s'il existe un mécanisme *ad hoc* de contrôle et de suivi, permettant de vérifier si les objectifs sont atteints. Cette tâche, longue et coûteuse, peut être externalisée et confiée à des consultants (cf. section 2.4.2), comme au Gabon notamment, où des consultants sont chargés tous les 5 ans d'effectuer un état des lieux de la couverture du service. Les objectifs doivent également être assortis de mécanismes d'incitations et de sanctions qui encouragent l'opérateur à respecter ses engagements vis-à-vis des populations pauvres. C'est le cas par exemple des mécanismes de financement OBA, qui lient l'obtention de subventions à la performance en matière d'extension du service. Par ailleurs, l'opérateur principal doit être incité à travailler en partenariat avec les petits opérateurs privés, préalablement reconnus par les autorités publiques (voir l'exemple de Maputo dans l'encadré 13).

L'extension du service par l'opérateur principal suppose des ajustements des niveaux de qualité du service et des structures tarifaires. Par exemple, selon Baker et Trémolet (2000a), autoriser des variations dans la qualité du service, dès lors qu'elle respecte un standard minimum ; par exemple, les branchements condominaux, comme à La Paz – EL Alto (Bolivie) ou à Durban (Afrique du Sud) peuvent permettre à l'opérateur principal d'atteindre à moindre coût une part plus importante de la population. Pour que cela soit possible, le principe de différenciation de la qualité en fonction des classes d'utilisateurs doit être intégré au cadre de régulation dès sa conception, pour encourager l'innovation des opérateurs en matière de réduction des coûts.

Enfin, selon Ehrhardt (2000) et *Public Utility Research Center* (2009) les modifications des structures tarifaires peuvent inciter les opérateurs à étendre le réseau à ceux qui n’y ont pas accès, notamment par l’abaissement des coûts de raccordement qui représentent la principale barrière, pour les pauvres, d’accès aux services de l’opérateur principal. Certaines structures tarifaires, comme les blocs croissants (*increasing block tariffs*) à l’origine accompagnés de visées sociales se sont avérées bien souvent régressives d’un point de vue social, bénéficiant plus aux usagers les plus riches qu’aux ménages pauvres. Plusieurs observateurs recommandaient de réaliser une évaluation détaillée des structures tarifaires existantes, afin d’évaluer les erreurs d’inclusion (c’est-à-dire le transfert de subventions à des populations qui ne devraient pas théoriquement en bénéficier) et les erreurs d’exclusion (c’est-à-dire le non paiement de subventions à des populations qui devraient théoriquement en bénéficier). Ils préconisaient en général l’adoption d’un tarif social pour subventionner les consommations essentielles pour tous, avec un second bloc fixé de manière à refléter le coût marginal de fourniture du service. D’autres recommandations de nature tarifaire incluent la modification des mécanismes de paiement et la possibilité de prépayer le service, facilitant ainsi la comptabilité des ménages tout en diminuant le risque de défaut pour l’opérateur. Enfin, les règles liées à la définition de la rémunération de l’opérateur peuvent être déterminées de façon à inciter l’opérateur à étendre son service aux ménages pauvres : dans le cas de l’affermage au Sénégal, par exemple, cette rémunération est la même pour chaque mètre cube d’eau vendu, au tarif social ou normal, amenant ainsi l’opérateur privé à desservir également les quartiers pauvres, malgré le manque à gagner reporté sur la société de patrimoine (Blanc et Ghesquières, 2006b).

Les réformes concernant ces aspects ne sont pas toujours faciles à mener car le régulateur a besoin de relais d’information et d’espaces pour tester des solutions alternatives. Selon Trémolet et Browning (2002), la formation de partenariats tri-sectoriels (secteur public, privé et société civile) peut permettre de contourner des obstacles liés à la régulation existante pour inventer d’autres formes de régulation, mieux adaptées aux besoins des plus pauvres (cf. encadré 14).

Encadré 14 *Le rôle des partenariats tri-sectoriels pour faire évoluer la régulation dans un sens pro-poor*

L'idée de partenariat entre acteurs du secteur privé, du secteur public et de la société civile est fondée sur le principe qu'une action concertée des trois secteurs est plus efficace que des interventions isolées, notamment en vue de favoriser l'accès des populations les plus démunies aux services d'eau et d'assainissement. Le BPD a suivi de près huit projets pilotes durant lesquels les questions de régulation ont été abordées par les partenariats. Selon les auteurs, les partenariats sont d'autant plus efficaces qu'ils incluent l'instance de régulation et que les relations entre acteurs sont formalisées. Ces partenariats ont influencé la régulation de la façon suivante :

- **Orientation de la politique "pro-poor"** des instances de régulation en les sensibilisant aux problèmes de pauvreté et en offrant un cadre propice aux expérimentations de projets pilotes pour plaider en faveur d'une adaptation de la réglementation aux besoins des plus pauvres : c'est le cas par exemple à La Paz – El Alto où le régulateur a pu expérimenter une approche condomaniale pour 10 000 branchements, avec pour objectif la modification des normes en vigueur.
- **Régulation des prix** : contribution à l'élaboration des grilles de tarification grâce à la collecte et transmission des données, notamment sur les besoins et capacités à payer des plus pauvres, comme cela a été le cas dans le cadre des programmes *Build Operate Transfer* (BoTT) en Afrique du Sud, ou dans le quartier de Marunda à Djakarta où les coûts de connexion ont été supprimés.
- **Régulation de la qualité** : recommandation d'une différenciation du service en fonction de la volonté et de la capacité à payer des usagers.
- **Régulation du taux de couverture** : modulation des objectifs de taux de couverture précisé dans le contrat en fonction de la situation sur le terrain, en favorisant, par exemple, l'accès à certains quartiers et en favorisant des cibles plus réalisables à court terme.
- **Régulation de la concurrence** : plusieurs partenariats ont permis l'établissement d'exploitants indépendants grâce à des accords de fourniture en gros avec l'opérateur principal.
- **Résolution de disputes** : recours pour les usagers en cas de plainte, les partenariats pouvant constituer un mécanisme d'arbitrage en cas d'inaccessibilité des instances de régulation aux plus pauvres. C'est le cas notamment à Port-au-Prince, où l'ONG française GRET a convaincu l'opérateur public d'intervenir dans les bidonvilles, et joue désormais un rôle de médiation et d'arbitrage au service des intérêts des usagers.

Sources : Trémolet et Browning, 2002.

Pistes de recherche. Les aspects qui posent encore question sont nombreux. Donner des incitations à l'extension de la couverture du service est un problème qui reste essentiel, notamment dans le cadre des Objectifs du millénaire, mais assez difficile à résoudre, que ce soit pour les opérateurs publics ou privés. L'extension du service ne peut être comprise que dans le contexte des financements disponibles, d'où l'importance des débats autour des financements innovants comme l'Aide basée sur les résultats « *Output-Based Aid* » (OBA) (Trémolet, 2006d ; Trémolet et Halpern, 2006). Toutefois, de tels financements sont jusqu'à présents focalisés sur des objectifs de court ou moyen terme, sans garantie de maintien de la couverture sur le long terme. Il faut donc s'interroger sur la nécessité de fixer les coûts de branchement au-delà de la période pour laquelle les financements OBA sont fournis.

Sur les aspects tarifaires, la question de la définition des zones de péréquation se pose avec beaucoup d'acuité, ce qui entraîne non seulement des réformes de tarifs (niveaux et structure) mais également de la structure du marché (i.e. taille et nombre d'opérateurs) en cas de besoin. Lorsque des subventions directes ou croisées sont fournies aux consommateurs les plus pauvres, il est essentiel d'évaluer la capacité des mécanismes d'allocation de ces subventions à bien cibler les plus pauvres, et ce à un coût qui reste acceptable.

Les questions de la régulation de la qualité du service sont également importantes : alors que certains aspects de la qualité peuvent être variés pour répondre aux besoins, d'autres sont essentiels pour la fourniture d'un service acceptable et qui remplisse ses objectifs de santé publique. Evaluer dans quelle mesure la qualité du service peut être variée et quelles en sont les contraintes pratiques permettrait de mieux diffuser les bénéfices potentiels de telles pratiques.

Enfin, les formes institutionnelles de la régulation « *pro-poor* » restent à inventer. Dans la plupart des cas, les organisations en charge de la régulation de l'opérateur principal ne sont pas forcément les mieux placées pour effectuer une régulation qui mette tous les opérateurs sur un pied d'égalité : elles manquent déjà de moyens pour réguler l'opérateur principal et opèrent en retrait des dynamiques locales. Il est donc essentiel d'identifier et de former des relais pour cette régulation, à moins que des formules de partenariats ne soient une manière d'institutionnaliser la diversité des points de vue qui doivent rentrer en ligne de compte pour une régulation *pro-poor*.

Conclusion

En conclusion, tous les experts reconnaissent qu'il est crucial de réguler le secteur de l'eau, mais peu s'accordent sur les modalités spécifiques pour le faire. Dans cette note, nous avons cherché à évaluer « l'état des savoirs » sur la régulation des services d'eau et d'assainissement. Ceci nous a permis d'identifier les questions qu'il serait nécessaire d'analyser plus dans le détail et d'identifier les outils qui pourraient être développés pour améliorer la conduite de la régulation. Ces pistes de recherche sont présentées ci-après de manière synthétique.

Définir la régulation. Comme nous l'avons vu, la question même de la définition de la régulation pose problème, notamment dans le contexte francophone. Il serait donc utile de préciser et de diffuser une définition commune de la régulation, afin d'éviter les malentendus et notamment la confusion des notions de « régulation » et « agence de régulation ». Dans cette note, il est proposé de définir la régulation comme l'ensemble des actions visant à appliquer la réglementation et à la faire évoluer en fonction des circonstances, en vue de permettre l'application des arbitrages sociétaux sur le long terme. La régulation économique elle-même est définie comme un ensemble de fonctions, y compris la régulation des tarifs, la qualité du service, la concurrence et la protection des consommateurs. Une telle définition sur la base de fonctions permet d'échapper aux oppositions théoriques réductrices entre, par exemple, la régulation par le contrat et la régulation par agence. L'élaboration d'un outil pour évaluer la répartition des fonctions de la régulation entre différentes institutions pourrait permettre une analyse plus fine des modèles institutionnels de la régulation reflétant la diversité des institutions (ou instruments juridiques) qui sont bien souvent chargés d'accomplir certaines ou l'ensemble de ces fonctions. Cette grille d'analyse serait utilisée à des fins pédagogiques, mais permettrait également de clarifier les besoins de réforme dans tel ou tel pays, et constituer ainsi la base du débat. Cet outil d'analyse pourrait être préparé à partir de quelques cas spécifiques, ce qui assurerait son applicabilité à différents cas de figures.

Évaluer les modèles de la régulation. Si une grande idée fait bien consensus, c'est celle selon laquelle aucun des modèles institutionnels de la régulation appliqués aux services d'eau et d'assainissement jusqu'à présent ne se distingue comme étant particulièrement performant. L'analyse basée sur la littérature existante, traitant des principaux avantages et des limites de ces modèles, y compris des modèles hybrides nés ces dernières années, a confirmé cette évaluation.

D'un point de vue théorique, le débat se focalise sur le degré de discrétion qui peut être octroyé aux organismes en charge des fonctions de la régulation, et qui peut varier en fonction du cadre institutionnel et juridique en place, des capacités humaines et financières de ces organismes ou de la volonté des pouvoirs politiques d'octroyer une telle discrétion. Une recommandation se dégage de la littérature récente : limiter au maximum la discrétion des organismes en charge de la régulation, en utilisant des contrats (ou autres instruments juridiques, de type licences), les plus complets possibles (des propositions ont été formulées pour définir des régimes de régulation tarifaire limitant la discrétion du régulateur (Shugart et Alexander, 2009)). Faire appel à des panels d'experts en cas de conflits serait également une solution qui permettrait de résoudre les conflits à moindre coût et de limiter l'arbitraire politique.

D'un point de vue opérationnel, il serait important de comprendre dans le détail comment fonctionnent ces différents modèles de régulation. Un examen de la littérature existante sur le sujet a montré que les conflits sont les vrais révélateurs de la nature des systèmes de régulation en place. Par exemple, il est courant qu'une agence de régulation soit totalement ignorée par les pouvoirs publics en cas de conflit l'opposant à un opérateur privé, ceux-ci préférant souvent la voie de la conciliation directe ou de l'arbitrage. Une analyse de quelques modèles de régulation dans des situations conflictuelles permettrait de mieux appréhender les pouvoirs réels de décision octroyés aux agences de régulation et les mécanismes institutionnels qui font évoluer les règles.

Adapter la régulation au contexte institutionnel. L'analyse a montré que la question de l'adaptation des grands modèles de la régulation aux différentes circonstances des pays est rarement traitée, notamment la répartition des fonctions de la régulation entre différents niveaux de gouvernement (lorsque la gestion des services d'eau est décentralisée). La question de l'adaptation des outils de la régulation du secteur de l'eau aux entreprises publiques n'a été que peu abordée dans la littérature. Pour ce qui est de la régulation des entreprises publiques, qui desservent entre 90 % et 95 % de la population mondiale selon les dernières estimations, il serait essentiel de mieux appréhender les motivations des gestionnaires, afin de mieux comprendre comment ces derniers peuvent répondre à des méthodes de régulation incitative, comme le *benchmarking* ou la signature de contrats de performance.

La régulation de l'assainissement est également un domaine qui n'a pas été analysé de manière spécifique. Dans ce sous-secteur, le lien avec les autres formes de régulation (notamment la régulation sanitaire et la régulation environnementale) est particulièrement important. De manière générale, la coordination des entités en charge de la régulation économique avec celles en charge de la régulation environnementale

ou sanitaire mériterait d'être analysée plus en détails, car cela peut être générateur de conflits, notamment sur les objectifs environnementaux à atteindre et la manière de les financer.

La régulation « *pro-poor* » est un champ d'études en devenir, où de nombreuses questions restent encore sans réponse. Par exemple, la définition de contrats ou de licences d'exploitation, qui permettent une régulation relativement « légère » des petits opérateurs privés (POP) sans étouffer leur dynamisme, reste un champ d'exploration. La préparation de grilles d'évaluation des besoins en régulation et de contrats types pourrait permettre de faciliter la mise en place à moindre coût de cadres de régulation adaptés aux consommateurs les plus pauvres.

Les questions relatives aux outils et aux méthodes de régulation évoquées dans cette note n'ont pas été traitées dans le détail. Au fur et à mesure que la régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED se développe comme un champ de connaissances à part entière, il sera utile de faire le point sur les meilleures pratiques en matière de détermination des prix, de *benchmarking* ou de régulation des petits opérateurs, en vue de développer des outils exploitables quel que soit le modèle institutionnel de la régulation. Pour ce faire, il sera essentiel de dépasser les dichotomies et les vues polarisées pour aller chercher les instruments de la régulation là où ils existent.

Enfin, il est évident sur la base de cette revue de littérature que la mise en place de systèmes de régulation effectifs requerra un effort important de développement des capacités en régulation, qui passera par la formation (initiale et continue) et les échanges d'expériences.

Liste des sigles et abréviations

ADEETeIS	Association de défense des usagers de l'eau, de l'électricité, des télécommunications et des services du Sénégal
AdeM	<i>Aguas de Moçambique</i> (Mozambique)
AEP	Adduction en eau potable
APWO	<i>Association of Private Water Operators</i> (Ouganda)
ART	Autorité de régulation des télécommunications
BOT	<i>Build, Operate, Transfer Programme</i>
BOTT	<i>Build, Operate, Train and Transfer Programme</i>
BPD	<i>Building Partnerships for Development</i>
CCAEP	Cellule d'appui conseil aux systèmes d'adduction d'eau potable (Mali)
CRA	<i>Comisión de regulación de Agua</i> (Colombie)
CRAA	<i>Conselho de Regulação do Abastecimento de Agua</i> (Mozambique)
CRE	Commission de régulation de l'énergie
CREE	Commission de régulation de l'électricité et de l'eau (Mali)
EDM	Energie du Mali
GRET	Groupe de recherche et d'échanges technologiques
IDAMC	<i>Internal Delegated Area Management Contracts</i> (Ouganda)
LWSC	<i>Lusaka Water and Sewerage Company</i>
MWSP	<i>Maputo Water Supply Project</i>
NWASCO	<i>National Water Supply and Sanitation Council</i> (Zambie)
NWSC	<i>National Water and Sewerage Corporation</i> (Ouganda)

NWSS	<i>Metropolitan Waterworks and Sewerage System</i>
OBA	<i>Output-Based Aid/Aide basée sur les résultats</i>
OFWAT	<i>Office of Water Service</i>
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONAS	Office national de l'assainissement (Sénégal)
PED	Pays en développement
POP	Petits opérateurs privés
PPIAF	<i>Public-Private Infrastructure Advisory Facility</i>
PURC	<i>Public Utility Research Center</i>
RWAs	<i>Regional Water Authorities</i>
SDE	Sénégalaise des Eaux
SEEG	Société d'énergie et d'eau du Gabon
SISS	<i>Superintendencia de Servicios Sanitarios</i> (Chili)
SONES	Société nationale des eaux du Sénégal
SSIP	<i>Small Scale Independant Providers</i>
SSPD	<i>Superintendencia de Servicios Públicos</i> (Colombie)
STEFI	Suivi technique et financier
WSP	<i>Water and Sanitation Program</i>
WWG	<i>Water Watch Groups</i> (Zambie)

Bibliographie

- AGLIETTA, M. (1976)**, *Régulation et crises du capitalisme*, Calmann-Lévy, Paris.
- APAYLATH, K. et T. MEADLEY (2004)**, "Pro-Poor Water Supply Legislation Development for Public-Private-Community Partnerships in Lao P.D.R", 30^e Conférence internationale WEDC, Vientiane.
- ARMSTRONG, M., S. COWAN et J. VICKERS (1995)**, *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, MIT Press, Cambridge Massachusetts, Londres.
- AURIOL, E. et A. BLANC (2009)**, "Corruption in Public Utilities: The Cases of Water and Electricity in Sub-Saharan Africa", *Utilities Policy*, Vol. 17, n°2, Elsevier, Amsterdam.
- BAIETTI, A., W. KINGDOM et M. VAN GINNEKEN (2006)**, "Characteristics of Well-performing Public Water Utilities", *Water Supply and Sanitation Working Notes*, Note n°9, Banque mondiale, Washington D.C.
- BAKER, B. et S. TRÉMOLET (2000a)**, "Utility Reform: Regulating Quality Standards to Improve Access for the Poor", *Public Policy for the Private Sector*, Viewpoint n° 219, Banque mondiale, Washington D.C.
- BAKER, B. et S. TRÉMOLET (2000b)**, "Regulating Quality: Let Competing Firms Offer a Mix of Price and Quality Options", *Public Policy for the Private Sector*, Note n° 221, Private Sector and Infrastructure Network, Banque mondiale, Washington, D.C.
- BAKOVIC, T., B. TENENBAUM et F. WOOLF (2003)**, "Regulation by Contract: A New Way to Privatize Electricity Distribution?" *Working Paper n° 14*, Banque mondiale, Washington D.C.
- BALKARAN, C. (2008)**, "Incentivizing a State-Owned and Run Utility to Improve Performance – Possible Tools for Use by a Regulator", Presentation to the Organization of Caribbean Utility Regulators (OCCUR), 6^e Conférence annuelle, Belize.
- BALLANCE, T. et A. TAYLOR (2001)**, *Competition and Economic Regulation in Water: The Future of the European Water Industry*, IWA Publishing, Londres.
- BALLANCE, T. et S. TRÉMOLET (2005)**, *Private Sector Participation in Urban Water Supply in Sub-Saharan Africa*, German Development Cooperation, Francfort.
- BANQUE MONDIALE (2004)**, *World Development Report 2004: Making Services Work for Poor People*, Banque mondiale, Washington, D.C.
- BARLOW, M. et CLARKE, T. (2001)**, *Blue Gold: The Fight to Stop the Corporate Theft of the World's Water*, The New Press, New York.

BERG, S. et J. PADOWSKI (2007), *Overview of Water Utility Benchmarking Methodologies: From Indicators to Incentives*, Public Utility Research Center, University of Florida, Gainesville.

BERTOLINI, L. (2004), "Regulating Utilities: Contracting Out Regulatory Functions", *Private Policy for the Private Sector*, Note n° 269, Banque mondiale, Washington D.C.

BERTOLINI, L. (2006), "How to Improve Regulatory Transparency", *Gridelines*, Note n° 11, Public-Private Infrastructure Advisory Facility, Washington, D.C.

BEZANÇON, A. (2000), « Les contrats de concession : un cadre d'accueil, un processus et des contrats », *Financement des infrastructures et des services collectifs : le recours au partenariat public privé*, Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement, Direction des Affaires économiques et internationales, Presse de l'École nationale des Ponts et Chaussées, Paris.

BLANC, A. et C. GHESQUIÈRES (2006a), "Decentralisation and the Free Basic Water Policy in South Africa: What Role for the Private Sector?", *Working Paper n° 25*, Agence Française de Développement, Paris.

BLANC, A. et C. GHESQUIERES (2006b), « Secteur de l'eau au Sénégal : un partenariat équilibré entre acteurs publics et privés pour servir les plus démunis ? », *Document de travail n° 24*, Agence Française de Développement, Paris.

BLANC, A, CAVE, E. et E. CHAPONNIERE (2009), « Les petits opérateurs privés de la distribution d'eau à Maputo : d'un problème à une solution ? Regards croisés », *Document de travail n° 85*, Agence Française de Développement, Paris.

BOUSQUET, A. (2004), « Desserte collective des quartiers pauvres en Zambie, un long apprentissage », *Flux 2004/2-3*, n° 56, Paris.

BREUIL, L. (2001), « Organisation des services d'eau dans les pays en développement : Peut-on caractériser un modèle émergent ? », DEA 103, Université Paris-Dauphine, Paris.

BREUIL, L. (2004), *Renouveler le partenariat public-privé pour les services d'eau dans les pays en développement : Comment conjuguer les dimensions contractuelles, institutionnelles et participatives de la gouvernance ?*, Thèse, École nationale du Génie rural, des Eaux et des Forêts, Paris.

BREUIL, L. et M. NAKHLA (2005), « Concilier efficacité et service public dans les concessions de service d'eau et d'assainissement dans un environnement institutionnel incertain », *Revue d'économie industrielle*, Volume 111, n° 1.

BROCKLEHURST, C. (2002), "New Designs for Water and Sanitation Transactions: Making Private Sector Participation Work for the Poor", *Water and Sanitation Program and Public-Private Infrastructure Advisory Facility*, Washington, D.C.

BROCKLEHURST, C. et J.G. JANSSENS (2004), "Innovative Contracts, Sound Relationships: Urban Water Sector reform in Senegal", *Water Supply and Sanitation Sector Board Discussion Paper Series*, Paper n°1, Banque mondiale, Washington, D.C.

BROUSSEAU, E. (1993), « Les théories des contrats : une revue », *Revue d'économie politique*, Vol. 103, n°1.

BROWN, A., STERN, J. et B. TENENBAUM (2006), *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, Banque mondiale, Washington D.C.

CASTALIA (2005a), *Case Study on the Metropolitan Waterworks and Sewerage System (MWSS) Regulatory Office – A report to the World Bank*, Castalia Limited, Washington, D.C.

CASTALIA (2005b), *Case Study on Colombia's Water and Sanitation Sector Economic Regulation – A report to the World Bank*, Castalia Limited, Washington, D.C.

CAVE, M. (2009), "Independent Review of Competition and Innovation in Water Markets: A Final Reports", Department for Environmental Food and Environmental Affairs, Londres.

CHEVALIER, J.M., FRISON-ROCHE, M.A, KEPPLER, J.H. et P.N UM (2008), *Économie et droit de la régulation des infrastructures : Perspectives des pays en voie de développement*, Lextenso Editions, Paris.

COASE, R. (1988), *The Firm, The Market, and The Law*, The University of Chicago Press, New York.

COLLIGNON, B. et M. VEZINA (2000), "Independent Water and Sanitation Providers in African Cities: Full Report of a Ten-Country Study", *Water and Sanitation Program*, Banque mondiale, Washington DC.

CONSUMER INTERNATIONAL et WATER AND SANITATION PROGRAM (2004), *Moving from Protest to Proposal: Building the Capacity of Consumer Organizations to Engage in Urban Water Supply and Sanitation Sector Reform in Africa*, Consumer International's Programme, WSP, Londres.

CORIAT, B. et G. DOSI (1995), « Évolutionnisme et régulation : différences et convergences », *Théorie de la régulation. L'état des savoirs*, sous la direction de R. BOY et Y. SAILLARD, La Découverte, Collection Recherches, Paris.

COUBLUCQ, D. et D. MARTIMORT (2009), *Une réflexion économique sur les thèmes de la gestion déléguée et des partenariats publics-privés*, Institut Veolia Environnement, Paris.

COUR DES COMPTES (1997), *La gestion des services publics locaux d'eau et d'assainissement, Rapport Public Particulier*, Cour des Comptes, Paris.

- CURIEN, N. (2000)**, *Économie des réseaux*, Collection Repères, La Découverte, Paris.
- DELFINO SILVA, H.C. (2007)**, *Empirical Essays in the Economics of Regulation*, PhD Dissertation, University of Florida, Gainesville.
- DUBOSC, A. (2001)**, « La participation du public dans les processus de décision liés à l'eau », Agence de l'Eau Seine-Normandie, Paris.
- EBERHARD, A. (2005)**, "Regulation of Electricity Services in Africa: an Assessment of Current Challenges and an Exploration of new Regulatory Models", *Towards Growth and Poverty Reduction: Lesson from Private Participation in Infrastructure in Sub-Saharan Africa*, Conférence de la Banque mondiale, Le Cap.
- EBERHARD, A. (2006)**, "A re-Assessment of Independent Regulation in Infrastructure in Developing Countries: Improving Performance through Hybrid and Transitional Models", *The Annual World Bank Conference on Development Economics*, Washington, D.C.
- EBERHARD, A. (2007a)**, "Infrastructure Regulation in Developing Countries: An Exploration of Hybrid and Transitional Models", *Working Paper n° 4*, PPIAF, Washington, D.C.
- EBERHARD, A. (2007b)**, "Matching regulatory design to country circumstances", *Gridlines*, Note n° 23, PPIAF, Washington, D.C.
- EHRHARDT, D. (2000)**, "Impact of Market Structure on Service Options for the Poor", *Infrastructure for Development: Private Solutions and the Poor*, Conférence 31 mai - 2 juin 2000, Londres.
- EHRHARDT, D., GROOM, E., HALPERN, J. et S. O'CONNOR (2007)**, "Economic Regulation of Urban Water and Sanitation Services: Some Practical Lessons", *Water Sector Board Discussion Paper Series*, Paper n°9, Banque mondiale, Washington D.C.
- ENVIRONMENTAL RESOURCES MANAGEMENT, S. MYERS ASSOCIATES et HYDROCONSEIL (2005)**, "Models of Aggregation for Water and Sanitation Provision", *Water Supply and Sanitation Working Notes*, Note n°1, Banque mondiale, Washington D.C.
- EVANS, B., THOMPSON, G. et S. TRÉMOLET (2007)**, *Support to the Water Regulatory Council in the development of regulatory tools for services to the urban poor*, Gouvernement du Mozambique, Ministère des Travaux publics et Conseil de régulation de l'eau (CRA), Programme Eau et assainissement / Banque mondiale, Maputo.
- FAGGIANELLI, D. et B. LE PIVAIN (2009)**, « Suivi technique et financier du service public de l'eau », Journée ContrEauverses de Nogent-Sur-Marne, AFD et GRET, 7 et 8 septembre 2009.
- FALL, M., MARIN, P., LOCUSSOL, A. et R.VERSPYCK (2009)**, "Reforming Urban Water Utilities in Western and Central Africa: Experiences with Public-Private Partnerships, Volume 1: Impact and Lessons Learned", *Water Sector Board Discussion Series*, Paper n°13, Banque mondiale, Washington D.C.

FAURE-GRIMAUD, A. et D. MARTIMORT (2007), "Political Stabilization by an Independent Regulator", *The Political Economy of Antitrust*, n°285, mars 2007.

FOSTER, V. (2005), "Ten Years of Water Service Reform in Latin America: Toward an Anglo-French Model", *Water Supply and Sanitation Sector Board Discussion Series*, Paper n°3, Banque mondiale, Washington, D.C.

FRADE, T. et M. SOHAIL (2003), "Making Regulatory Mechanisms Work: Lessons from Cases of Private Sector Participation", *Water Policy* 5, International Water Association Publishing.

FRANCEYS, R. (2003), "Public Private Community Partnerships for the Poor", Intervention lors du 3^e Forum mondial de l'eau, Kyoto.

FRANCEYS, R. et E. GERLACH (2008), *Regulating Water and Sanitation for the Poor: Economic Regulation and Private Partnerships*, Earthscan, Londres.

GATTY, J. (1998), « Quelle concurrence pour les services publics d'eau et d'assainissement », *Série Eau, Matière à réflexion*, Agence de l'Eau Seine Normandie, Paris.

DE GOUVELLO, B. (2001), « La réorganisation des services d'eau et d'assainissement en Argentine: Dynamique de re-territorialisation et processus d'apprentissage productif », *Flux* 2001/2-3, n°44, Paris.

GROOM, E., HALPERN, J. et D. EHRHARDT (2006), "Explanatory Notes on Key Topics in the Regulation of Water and Sanitation Services", *Water Supply and Sanitation Sector Board Discussion Series*, Paper n°6, Banque mondiale, Washington, D.C.

GTZ (2006), "Regulation and Supervision in Water Supply and Sanitation (WSS)", *Casesheet Zambia, Division Environment and Infrastructure*, Volume 4, Number 3-4 /2008. <http://www.gtz.de/de/dokumente/en-casesheet-regulation-water-sanitation-zambia.pdf>

GTZ (2009), "Improving Efficiency of Water Utilities – The Case of NWSC in Uganda", *Capacity Development in the Water Sector*, GTZ, Allemagne.

GUASCH, J.L., LAFFONT, J.J. et S. STRAUB (2003), "Renegotiation of Concession Contracts in Latin America", *Policy Research Working Paper*, Banque mondiale, Washington, D.C.

GUASCH, J.L. (2004), *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions. Doing it Right*, The World Bank Institute Development Studies/Banque mondiale, Washington D.C.

GUERIN-SCHNEIDER, L. (2001), *Introduire la mesure de performance dans la régulation des services d'eau et d'assainissement en France – Instrumentation et organisation*, Thèse ENGREF, Laboratoire Gestion de l'Eau et Assainissement, Paris.

GUERIN-SCHNEIDER, L. et F. BONNET (2001), « Mettre en place une régulation par indicateurs de performance en France », Actes du colloque *Mesure de performance et régulation des services d'eau et d'assainissement*, 17-18 septembre 2001, Montpellier.

GUERIN-SCHNEIDER S. et M. NAKHLA (2003), « Les indicateurs de performance: une évolution clef dans la gestion et la régulation des services d'eau et d'assainissement », *Flux 2003/2-3*, n° 52, Paris.

HALL, D. (2002), « La représentation des consommateurs dans les services d'eau au Royaume-Uni », *Flux 2002/2-3*, n° 48-49.

HART, O. et J. MOORE (1988), "Incomplete Contracts and Renegotiation", *Econometrica*, Vol. 56, n° 4.

HENRY, C. (1997), *Concurrence et services publics dans l'Union Européenne*. PUF, Paris.

HENRY, A. et S. CARCAS (2008), « De la régulation économique à la régulation des comportements », in *Economie et droit de la régulation des infrastructures : perspectives des pays en voie de développement*, Lextenso Editions, Paris.

HIRIART, Y., D. MARTIMORT et J. Pouyet (2004), "On the Optimal Use of Ex Ante Regulation and Ex Post Liability", *Economic Letters*, Elsevier, Amsterdam.

IOSSA, E., D. MARTIMORT, et J. POUYET, "Partenariats Public-Privés: Quelques réflexions" *Revue Economique*, 2008/3, Volume 59.

IWANAMI I, et A. NICKSON (2008), "Assessing the Regulatory Model for Water Supply in Jakarta", *Public Administration and Development*, Wiley InterScience (online).

JAGLIN, S. (2002), « Usagers et régulation des services publics: des participations plurielles », *Flux 2002/2-3*, n° 48-49.

JAGLIN, S. (2003), « Consumérisme, co-production et territorialisation dans les services d'eau en Afrique subsaharienne : vers une démocratisation marchande du management local », Communication au colloque Rencontres Internationales sur la démocratie et le Management Local, Québec, 20-23 mai 2003.

JAGLIN, S. (2005), « La participation au service du néolibéralisme ? Les usagers dans les services d'eau en Afrique subsaharienne », *Gestion de proximité et démocratie participative : une perspective comparative*, La Découverte, Paris.

JAGLIN, S. (2006), « Gouvernance des réseaux et accès des pauvres à l'eau potable dans les villes d'Afrique subsaharienne », *Working paper*, LATTs / CNRS.

JALILIAN, H., C. KIRKPATRICK et D. PARKER (2003), "Creating the Conditions for International Business Expansion: The Impact of Regulation on Economic Growth in Developing Countries – A Cross-countries Analysis", *Centre on Regulation and Competition Working Paper Series*, Paper n° 54.

JAMISON, M. (2004), *Survival Guide for the Independent Regulator*, Public Utility Research Center, University of Florida, Gainesville.

JENSEN M. C. et W. H. MECKLING (1976), "Theory of the Firm, Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure", *Journal of Financial Economics*, Elsevier.

KAGGWA, R. (2006), "NWSC Performance Improvement Programmes: Summary of Achievements", NWSC, Ouganda: <http://www.nwsc.co.ug/publications01.php>

KAHN, A. (1988), *The Economics of Regulation: Principles and Institutions*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

KARIUKI, M. et J. SCHWARTZ (2005), "Small-Scale Service Providers of Water Supply and Electricity", *World Bank Policy Research Working Paper 3727*, Banque mondiale, Washington, D.C.

KAYAGA, S. (2008), "Case Study about Zambia", *Regulating Water and Sanitation for the Poor: Economic Regulation for Public and Private Partnerships*, Franceys, R. et E. Gerlach, Earthscan, Londres.

KESSIDES, I.N. (2004), *Reforming Infrastructure: Privatization, Regulation and Competition*, The World Bank Research Report, Washington D.C.

KIRKPATRICK, C., PARKER, D. et Y.F. ZHANG (2004), "Price and Profit Regulation in Developing and Transition Economies, Methods Used and Problems Faced: A Survey of the Regulators", *Centre on Regulation and Competition Working Paper Series*, Paper n°88.

LAFFONT, J.J. (2005), *Regulation and development*, Federico Caffè Lectures, Cambridge University Press, Cambridge.

LAFFONT, J.J. et D. MARTIMORT (2002), *The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model*, Princeton University Press, New Jersey.

LAFFONT, J.J. et J. TIROLE (1993), *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

LEVEQUE, F. (1998), *Economie de la réglementation*, Collection Repères, La Découverte, Paris.

LEVY B. et P. SPILLER (1993), *Regulation, Institutions, and Commitment. Comparative Studies of Telecommunications*, Banque mondiale, Washington D.C.

LITTLECHILD, S. (1988), "Economic Regulation of Privatized Water Authorities and some Further Reflections", *Oxford Economic Review of Economic Policy* 4(2).

LLORENTE, M. (2002), *Une approche néo-institutionnelle de la gestion urbaine de l'eau à Delhi : quelle régulation pour quel service ?*, Thèse, Doctorat de Sciences économiques, Université de Paris X – Nanterre.

LOCUSSOL, A. et M. FALL (2009), "Guiding Principles for Successful Reforms of Urban Water Supply and Sanitation Sectors", *Water Working Notes* n°19, Banque mondiale, Washington D.C.

LORRAIN, D. (1999), « L'internationalisation de la gestion des réseaux urbains : retours d'expériences », *Annales des Mines/ Réalités Industrielles*, n°spécial, Concessions de services publics à l'exportation, août 1999.

LORRAIN, D. (1996), « Services publics et participation des citoyens », *Annuaire des collectivités locales*, Vol.16, n°1.

LORRAIN, D. (2000), « Dix ans de réformes des réseaux : sept engagements - des privatisations au partenariat public-privé », *Financement des infrastructures et des services collectifs : le recours au partenariat public privé*, Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement, Direction des Affaires économiques et internationales, Presse de l'École nationale des Ponts et Chaussées, Paris.

LORRAIN, D. (2003), « Faut-il un régulateur pour les réseaux techniques urbains ? » in HENRY, C. et E. QUINET (2003) *Concurrence et service public*, l'Harmattan, Paris.

MANOR, J. (2002), "Partnerships between Governments and Civil Society for Service Delivery in Less Developed Countries: Cause for Concern", *Making Services Work for Poor People Workshop*, World Development Report Workshop, Oxford.

MARIN, P. (2009), "Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities. A Review of Experiences in Developing Countries", *Trends and Policy Options*, n°8, Banque mondiale/PPIAF.

MENARD, C. (2001), « Enjeux d'eau : la dimension institutionnelle », *Tiers-Monde*, Volume 42, n°166.

MÉNARD, C. (2009), "From Technical Integrity to Institutional Coherence: Regulatory Challenges in the Water Sector", in MÉNARD, C. et M. GHERTMAN (eds.), *Regulation, Deregulation and Reregulation: Institutional Perspectives*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham.

MITLIN, D. (2002), "Competition, Regulation and the Urban Poor: A Case Study of Water", *Centre on Regulation and Competition Working Paper Series*, Paper n°37, Manchester.

MORE, S. (2006), « Quelles sont les conditions d'une réplification réussie du modèle CCAEP dans d'autres pays en Afrique ? », Note de fin d'études, non-publié, Institut d'études politiques, Paris.

MUGABI, J. (2009), *Water Operators Partnership. Africa Utility Performance Assessment*, Programme Eau et assainissement, Nairobi.

MUGISHA, S., S. BERG et W. MUHAIRWE (2005), "Using Internal Incentive Contracts to Improve Water Utility Performance: The Case of Uganda's NWSC", *Water Policy*, Vol.9, n°3, IWA Publishing, Londres.

MULLER, M., R. SIMPSON et M. VAN GINNEKEN (2008), "Ways to Improve Water Services by making utilities more accountable to their users: a review", *Water Working Notes*, n°15, Water Sector Board of the Sustainable Development Network, Banque mondiale, Washington, D.C.

MUZZINI, E. (2005), "Infrastructure Regulation: Evidence from the East Asia and Pacific Region", World Bank Working Paper n°66, Banque mondiale, Washington D.C.

NICKSON, A. et C. VARGAS (2002), "The Limitations of Water Regulation: The Failure of the Cochabamba Concession in Bolivia", *Bulletin of Latin America Research*, Volume 21 (1).

OGUS, A. (1994), *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford University Press, Oxford.

OFWAT (2008), *Service Delivery – Performance of the Water Companies in England and Wales*, OFWAT, Royaume-Uni et Pays de Galles.

PARKER, D., C. KIRKPATRICK et C. FIGUEIRA-THEODORAKOPOULOU (2007), "Infrastructure Regulation and Poverty Reduction in Developing Countries: A Review of the Evidence and a Research Agenda", *Centre on Regulation and Competition*, Institute for Development Policy and Management (IDPM), University of Manchester, Manchester.

PEZON, C. (1999), *La gestion du service d'eau potable en France de 1850 à 1995*, Thèse Es Sciences de Gestion, Conservatoire national des Arts et Métiers, Presses du CEREM, Paris.

PEZON C. (2002), « La dérégulation discrète de la distribution d'eau potable en France et l'émergence d'un nouvel acteur collectif, les abonnés », *Flux* 2002/2-3, n°48-49.

PRITCHETT, L. et M. WOOLCOCK (2002), "Solutions when the Solution is the Problem: Arraying the Disarray in Development", *Working paper n°10*, Center for Global Development, Washington, D.C.

PUBLIC UTILITY RESEARCH CENTRE (2009), *Body of Knowledge on Infrastructure Regulation*, web-based version: <http://www.regulationbodyofknowledge.org/>

SCHNEIER-MADANES, G. (2001), « La construction des catégories du service public dans un pays émergent : les conflits de la concession de l'eau à Buenos Aires », *Flux* 2001/2-3, n°44.

SHRIVASTAVA, V. et P.K. SRIVASTAVA (2008), "Regulatory Non-Discrimination, Promotion of Competition and Protection of Investors", 5^e Conférence annuelle AFUR, 28-29 Avril, Accra.

SHUGART, C. (1998), "Regulation by Contract and Municipal Services: The Problem of Contractual Incompleteness", *PhD in Urban Planning*, Harvard University, Cambridge.

SHUGART, C. et T. BALLANCE (2005), "Expert Panels: Regulating Water Companies in Developing Countries" Draft for Discussion, Banque mondiale, Washington, D.C.

SHUGART, C. et I. ALEXANDER (2009), "Tariff Setting Guidelines: A Reduced Discretion Approach for Regulators of Water and Sanitation Services", *World Bank Working Paper*, n°8/2009, Banque mondiale, Washington D.C.

SMITH, W. (1997), "Utility Regulators: The Independence Debate", *Public Policy for the Private Sector*, note n°127, Banque mondiale, Washington, D.C.

STERN, J. et S. HOLDER (1999), "Regulatory Governance: Criteria for Assessing the Performance of Regulatory Systems", *Regulation Initiative Discussion Paper Series*, n°20, London Business School and NERA.

STERN, J. (2009), "Introducing Competition into England and Wales Water Industry: Lessons from UK and EU energy market liberalization", *Discussion Paper Series*, CCRP Working Paper, n°13, City University, Department of Economics, Londres.

STIRTON, L. et M. Lodge (2002), "Levy & Spiller's 'Institutional Endowment' Hypothesis after Fifteen Years of Regulatory Reform in Jamaica: Misguided Theory, Prophets of Doom, or an Explanation of Institutional Change?", *Session on Regulation, Competition and the Poor*, 4-6 septembre 2002, Atelier international CRC, Manchester.

STOFFAËS, C. (1995), *La régulation des services publics : Concilier équité et efficacité. Rapport du Groupe présidé par Claude Martinand*, Commissariat Général du Plan, Collection Rapports Officiels, Editions Eska, Paris.

TOVA SOLO, M. (1999), "Small-Scale Entrepreneurs in the Urban Water and Sanitation Market", *Environment and Urbanization*, Vol. 11, n°1, Washington D.C.

TREMOLET, S. et S. BROWNING (2002), *Régulation du service de l'eau et partenariats tri-sectoriels*, BPD Water and Sanitation Cluster, Londres.

TRÉMOLET, S., P. SHUKLA et C. VENTON (2004), *Contracting Out Utility Regulatory Functions*, ERM pour la Banque mondiale, Londres.

TRÉMOLET, S. et N. SHAH (2005), *Wanted! Good Regulators for Good Regulation: an Evaluation of Human and Financial Resource Constraints for Utility Regulation*, ERM et Trémolet, pour la Banque mondiale, Londres.

TREMOLET, S. (2006a), « Un point sur les privatisations de l'eau en Afrique ». *Annales des Mines / Responsabilité & Environnement*, Avril 2006, n°42.

TREMOLET, S. (2006b), *Case Study on Senegal's Water and Sanitation Sector Economic Regulation*, Etude de cas pour la Banque mondiale et Castalia, Mimeo.

TRÉMOLET, S (2006c), "Adapting Regulation to the Needs of the Poor: Experience in Four East African Countries", *BPD Research Series*, Mai 2006, Londres.

TREMOLET, S. (2006d), *Appliquer les principes de l'OBA aux services d'eau et d'assainissement. Guide méthodologique*, Agence Française de Développement / Suez Environnement, Paris.

TRÉMOLET S. et C. HUNT (2006), "Taking Account of the Poor in Water Sector Regulation", *Water Supply & Sanitation Working Notes*, n°11, Banque mondiale, Washington, D.C.

TRÉMOLET, S. et J. HALPERN (2006), *Regulation of Water and Sanitation Services: Getting Better Service to Poor People*, GPOBA, Banque mondiale, Washington, D.C.

UM, P.N. et F. LEAUTIER, (2008), « La régulation des industries de réseau est-elle en crise ? », in *Economie et droit de la régulation des infrastructures : Perspectives des Pays en Voie de Développement*, Lextenso, Paris.

UN MILLENNIUM PROJECT (2005), *Investing in development: A Practical Plan to Achieve the Millennium Development Goals, Report to the UN Secretary General*, dirigé par SACHS J., Programme des Nations unies pour le développement, Earthscan, Londres.

UNDP et SIWI (2007), *Fostering Improved Water Governance in the Kenya Water Sector through a Rights-Based Approach*, Atelier tenu le 25 octobre 2007 à Nairobi, Kenya.

WATER AND SANITATION PROGRAM (2008), *Economic Impacts of Sanitation in Southeast Asia*, Economics of Sanitation Initiative (ESI), Groupe Banque mondiale, Jakarta.

WAECHTER, V. (2002), « Quel modèle de relation entre l'organisation municipale et l'usager-citoyen depuis la décentralisation ? », *Flux* n° 48/49.

WATER AND SANITATION PROGRAM (2008), *Economic Impacts of Sanitation in Southeast Asia*, Economics of Sanitation Initiative (ESI), Groupe Banque mondiale, Jakarta.

WHO (2003), *Right to Water*, Organisation mondiale de la santé (OMS), France.

WHO et UNICEF (2005), "Water for Life – Making it Happen", *WHO/UNICEF Joint Monitoring Program for Water Supply and Sanitation*, WHO Press, Genève.

WORLD BANK (2006), *Approaches to Private Participation in Water Services: A Toolkit*, PPIAF / Banque mondiale, Washington D.C.

WILLIAMSON O.E. (1985), *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press, New York.

WILLIAMSON, B. et Y. MUMSSEN (1999), *Economic Regulation of Network Industries*, NERA, Londres.

Qu'est-ce que l'AFD ?

Établissement public, l'Agence Française de Développement (AFD) agit depuis plus de soixante ans pour combattre la pauvreté et favoriser le développement dans les pays du Sud et dans l'Outre-mer. Elle met en œuvre la politique de développement définie par le Gouvernement français.

Présente sur le terrain dans plus de 50 pays, l'AFD finance et accompagne des projets qui améliorent les conditions de vie des populations, soutiennent la croissance économique et protègent la planète : scolarisation des enfants, appui aux agriculteurs, soutien aux petites entreprises, adduction d'eau, préservation de la forêt tropicale, lutte contre le réchauffement climatique

En 2009, l'Agence a consacré plus de 6,2 milliards d'euros au financement d'actions dans les pays du Sud et en faveur de l'Outre-mer. Ces financements concernent notamment la vaccination de 1,8 million d'enfants, l'amélioration de l'approvisionnement en eau potable de 7,3 millions de personnes et le soutien de 900 000 emplois dans le secteur productif. Les projets d'efficacité énergétique sur la même année permettront d'économiser près de 5 millions de tonnes de CO₂ par an.

www.afd.fr

La régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED

Les services d'eau et d'assainissement sont des services publics comportant de nombreuses externalités et ils doivent à ce titre faire l'objet d'une régulation économique, environnementale et sanitaire. La régulation économique de ces services comprend la régulation des tarifs, de la qualité du service rendu, de la concurrence et la protection des consommateurs. Les modèles institutionnels permettant d'assurer une telle régulation sont nombreux : autorégulation, régulation par le contrat, régulation par agence, ou encore modèles hybrides combinant l'agence et le contrat, faisant appel à des panels d'experts ou s'appuyant sur la participation des usagers. Chacun de ces dispositifs présente des avantages et des limites et doit être adapté aux circonstances, notamment pour se conformer au contexte local et répondre aux besoins de chacun, y compris des consommateurs les plus pauvres.

Le présent ouvrage dresse l'état des savoirs sur ces questions. Il présente une revue de l'abondante littérature théorique sur la régulation et compare les approches française et anglo-saxonne, puis fait état des travaux plus ancrés dans la pratique destinés à aider les professionnels du secteur de l'eau à résoudre des questions concrètes dans les pays en développement. Il identifie enfin des pistes de recherche en vue d'améliorer les pratiques actuelles.

AUTEURS

Sophie TRÉMOLET

Trémolet Consulting
sophie@tremolet.com

Diane BINDER

Trémolet Consulting
diane.binder@me.com

CONTACTS

Aymeric BLANC

Département de la Recherche, AFD
blanca@afd.fr

Janique ETIENNE

Division Eau et Assainissement, AFD
etiennej@afd.fr