



Les différentes possibilités de fusion des offices publics d'

Repères

- Décret n°2003-318 du 1^{er} avril 2003.
- Article R.421-1 du Code de la construction et de l'habitation.
- Décret n°86-518 du 14 mars 1986.

L'essentiel

- Dans l'attente de la réforme sur le statut unique des établissements publics d'HLM, de nombreuses dispositions existent déjà au sein du Code de la construction et de l'habitation (CCH) afin que ces derniers puissent changer de statut:
 - transformation d'un OPHLM en Opac;
 - fusion de deux ou plusieurs OPHLM avec un ou plusieurs Opac;
 - fusion de deux ou plusieurs Opac;
 - fusion de plusieurs OPHLM en un OPHLM;
 - fusion-transformation de plusieurs OPHLM en Opac.
- La procédure à suivre est différente selon ces deux hypothèses: transformation d'un OPHLM en Opac (article R.421-1 du CCH) et fusion de plusieurs établissements publics d'HLM (articles R.421-1-1 et R.421-51-1 du CCH).

P

as moins de 80000 logements devront être construits dès cette année, avec pour objectif de parvenir à une production annuelle de 100000 logements en 2005 (1). Ces ambitions imposent de s'intéresser aux organisa-

mes qui auront la charge de les mettre en œuvre. Un tel projet exigera des établissements publics d'HLM de disposer d'une taille suffisante. Il devrait donc les conduire à rechercher des synergies qui pourraient passer par la voie d'une fusion. La nécessité de disposer d'un outil adapté à leurs besoins pourrait également amener nombre d'OPHLM à décider de se transformer en office public d'aménagement et de construction (Opac), dans l'attente de la réforme sur le statut unique des établissements publics d'HLM.

Indépendamment du cas de la transformation d'un OPHLM en Opac, visé à l'article R.421-1 du Code de la construction et de l'habitation (CCH), le décret n° 2003-318 du 1^{er} avril 2003 est venu enrichir l'éventail des hypothèses de fusion ouvert aux établissements publics d'HLM. Les articles R.421-1-1 et R.421-51-1, introduits dans le CCH par le décret susmentionné, offrent désormais quatre hypothèses de fusion.

I / L'hypothèse de la transformation d'un OPHLM en Opac (article R.421-1 du CCH)

Cette procédure a été introduite dans le CCH par le décret n° 86-518 du 14 mars 1986, afin de faciliter la transformation des OPHLM en Opac et d'élargir ainsi les possibilités de choix en matière de statut. Cette procédure a connu un franc succès qui témoigne de l'attrait du statut de l'Opac par rapport à celui de l'OPHLM, et vient confirmer, paradoxalement, la nécessité d'aboutir à la réforme en cours d'élaboration, destinée à refondre les statuts des OPHLM et des Opac au sein du statut unique de «l'Établissement public d'habitat», fortement inspiré de celui de l'Opac.

Le Code de la construction et de l'habitation ne vise d'ailleurs aucun cas de figure possible de transformation d'un Opac en un OPHLM. Peut donc se poser la question de la validité juridique d'une telle hypothèse qui n'est pas envisagée par les textes.

Il y a quelques années, certains auteurs considéraient que la transformation d'un Opac en un OPHLM était juridiquement possible, quoique invraisemblable, en application du parallélisme des formes (2). Une telle hypothèse apparaît aujourd'hui comme étant non fondée en droit.

Le décret n° 2003-318 susvisé est, en effet, venu élargir les différents cas de fusion possibles. Il a notamment modifié l'article R.421-1 du Code de la construction et de l'habitation, sans envisager pour autant l'hypothèse de la transformation d'un Opac en un OPHLM. De la même manière, si plusieurs OPHLM peuvent se transformer par voie de fusion en un Opac, l'inverse

Une analyse de **Anne Baudeneau** et **Ghislain Foucault**, avocats à la cour, SCP Seban et Associés

Information et habitation à loyer modéré

A NOTER
Depuis 1971,
le législateur
souhaite pri-
vilégier l'Opac
comme mode de
gestion du serv-
ice public de l'habit-
at aux dépens de
l'OPHLM.

n'est jamais possible. Lorsqu'un ou plusieurs Opac fusionnent entre eux, ou avec un ou plusieurs OPHLM, l'office issu de cette fusion sera nécessairement un Opac. Le choix du statut d'Opac, par un établissement public d'HLM, apparaît donc désormais, à la lecture du CCH, comme étant irréversible.

Cette prédominance de l'Opac n'est pas anodine, elle s'inscrit dans la volonté continue du législateur, depuis 1971, de privilégier cette structure comme mode de gestion du service public de l'habitat, aux dépens de la structure OPHLM, comme en témoigne le projet de réforme sur les organismes publics d'HLM, en cours d'élaboration.

II / Les cas de fusion visés par l'article R.421-1-1 du CCH

A. La fusion de deux ou plusieurs OPHLM avec un ou plusieurs Opac

Avant le décret susvisé du 1^{er} avril 2003, la fusion de plusieurs établissements publics d'HLM n'était envisagée par le CCH qu'à l'occasion de la transformation, par voie de fusion, de plusieurs OPHLM en un Opac. Le troisième alinéa de l'ancien article R.421-1 du Code de la construction et de l'habitation disposait ainsi que : « deux ou plusieurs offices publics d'habitations à loyer modéré appartenant à une même région peuvent demander à se transformer par voie de fusion en un seul office public d'aménagement et de construction [...] ».

En 1994, le Conseil d'Etat avait ainsi considéré que si cet alinéa visait l'hypothèse de la transformation, par voie de fusion, de plusieurs OPHLM en un Opac, il ne couvrirait pas l'hypothèse de la fusion d'un OPHLM avec un Opac en un autre Opac. Le Conseil d'Etat en avait conclu que la fusion d'un OPHLM et d'un Opac préexistant n'était pas possible, à défaut de texte encadrant cette opération. Aussi avait-il suggéré de compléter le Code de la construction et de l'habitation par un article R.421-1-1 fixant les règles applicables à une telle fusion (3).

Près de dix ans après avoir été suggéré, cet avis a été écouté. L'hypothèse de la fusion de plusieurs OPHLM avec au moins un Opac est désormais expressément prévue par le Code. Aux termes de son paragraphe I, l'article R.421-1-1 s'étend en effet à « la fusion de plusieurs établissements publics d'habitations à loyer modéré comprenant au moins un office public d'aménagement et de construction ». Un ou plusieurs OPHLM peuvent donc désormais fusionner avec un ou plusieurs Opac préexistants, l'office issu de cette fusion étant nécessairement un Opac.

B. La fusion de deux ou plusieurs Opac

Avant le décret n° 2003-318 susvisé, la fusion de plusieurs Opac n'était pas expressément visée par le CCH. Désormais, l'ar-

ticle R.421-1-1 du CCH s'étend aux hypothèses de « fusion de plusieurs établissements publics d'habitations à loyer modéré comprenant au moins un office public d'aménagement et de construction ».

L'expression « établissement public d'HLM » est générique. Elle englobe donc aussi bien les Opac que les OPHLM. L'article R.421-1-1 du CCH vise donc également l'hypothèse de la fusion de deux ou plusieurs Opac, l'office issu de cette fusion étant nécessairement un Opac.

III / Les cas de fusion visés par l'article R.421-51-1 du CCH

A. La fusion de plusieurs OPHLM en un OPHLM

Là encore, avant le décret susvisé du 1^{er} avril 2003, la fusion de plusieurs OPHLM en un autre OPHLM n'était pas expressément visée par le CCH. Cette hypothèse est aujourd'hui envisagée par l'article R.421-51-1 qui couvre « la fusion de plusieurs offices publics d'habitations à loyer modéré ». Le paragraphe II de cet article précise, en outre, que « l'organisme résultant de la fusion de plusieurs organismes publics d'habitations à loyer modéré est un office public d'habitations à loyer modéré, sauf s'il est recouru à la procédure de transformation en office public d'aménagement et de construction [...] ». L'organisme issu de la fusion de plusieurs OPHLM entre eux est donc logiquement, et par principe, un OPHLM. La fusion peut cependant donner lieu à une transformation en un Opac.

B. La fusion-transformation de plusieurs OPHLM en un Opac

L'hypothèse de la transformation, par voie de fusion, de plusieurs OPHLM en un Opac était la seule éventualité de fusion envisagée par le CCH avant que n'intervienne le décret n° 2003-318 susvisé.

Maurice Carraz rappelle ainsi que le premier cas de transformation, par voie de fusion, de plusieurs OPHLM en un Opac a été la création de l'Opac du Jura à l'occasion de la transformation, par voie de fusion, de l'OPHLM de la ville de Salin et de l'OPHLM de la ville de Morez (4). Plus récemment, les OPHLM de Saint-Malo-de-Bretagne et de Dinard se sont transformés, par voie de fusion, en Opac d'Ille-et-Vilaine (5). ● ● ●

(1) « Le gouvernement veut construire 100000 logements sociaux en 2005 : le secrétaire d'Etat au logement confirme la préparation d'un loi "Habitat pour tous", avant la fin de l'année » de Claudine Farrugia, « la Gazette des communes », 3 mai 2004, p. 18.

(2) Rémi Rouquette et Hélène Lipietz, « Droit du logement social », « le Moniteur »,

1991, p. 90.

(3) Avis n° 353.711 de la section des travaux publics du Conseil d'Etat du 2 août 1994, EDCE 1995, n° 46, p. 391.

(4) « Droit de l'aménagement, de l'urbanisme, de l'habitat » de Maurice Carraz, Editions Dalloz Action 2000-2001, § 5869.

(5) Arrêté interministériel, du 18 août 1997, JO du 29 août 1997.

La transformation, par voie de fusion, de plusieurs OPHLM en Opac est, bien sûr, toujours envisageable aujourd'hui. Mais elle est désormais soumise à l'article R.421-51-1 qui dispose que l'office issu de la fusion de plusieurs OPHLM est, en principe, un OPHLM, sauf hypothèse d'une transformation, par voie de fusion en un Opac.

IV / Les procédures applicables

A. La procédure de transformation d'un OPHLM en Opac (article R.421-1 du CCH)

L'article R.421-1 du Code de la construction et de l'habitation vise la procédure applicable à la transformation d'un OPHLM en Opac, dont les différentes étapes ont été précisées par la circulaire n° 86-48 du 4 juillet 1986 (6).

1. La demande de transformation

L'initiative de la demande de transformation relève, selon l'article R.421-1 du CCH, de l'OPHLM et de lui seul. Le conseil d'administration de l'office doit donc prendre une délibération demandant sa transformation en Opac, mais son comité technique paritaire doit être consulté préalablement (7). L'office saisit ensuite de sa demande sa collectivité ou son établissement public de rattachement.

La collectivité locale ou l'établissement public de rattachement doit délibérer sur la demande de transformation de l'office. Si cette délibération est positive, l'office adresse au préfet du département sa demande de transformation, accompagnée de la délibération de son conseil d'administration, à laquelle seront joints l'avis du comité technique paritaire et la délibération de sa collectivité ou de son établissement public de rattachement.

2. Les critères d'examen de la demande de fusion

Selon les termes du quatrième alinéa de l'article R.421-1 du CCH, «seuls peuvent obtenir la transformation les offices publics d'habitations à loyer modéré dont la qualité de gestion est compatible avec une telle opération». La demande de transformation d'un OPHLM en Opac est donc examinée au regard de la qualité de gestion de l'office.

Cette qualité de gestion sera notamment appréciée à la lumière d'un compte d'exploitation prévisionnel qui devra être joint au dossier transmis au préfet (8), ainsi que les résultats d'un contrôle opéré par la Mission interministérielle d'inspection du logement social (Miilos).

Seuls les OPHLM qui n'ont pas fait l'objet de ce contrôle durant les douze mois précédant la demande de fusion y sont soumis. Si l'OPHLM demandeur a fait l'objet d'un tel contrôle durant les douze mois précédant sa demande de transformation, les résultats devront donc être joints au dossier transmis au préfet. Dans le cas contraire, c'est au préfet qu'il reviendra de se rapprocher de la Miilos afin que ce contrôle puisse être effectué (9).

D'une manière plus générale, le dossier transmis au préfet devra comprendre tous éléments permettant de porter une appréciation sur la qualité actuelle et future de la gestion de l'office dans ses diverses dimensions : technique, financière et politique du personnel (10).

3. La transformation est prononcée par arrêté préfectoral

Le préfet du département du siège de l'office se prononce sur la demande de transformation de l'OPHLM en Opac, après avis du Conseil supérieur des habitations à loyer modéré qu'il lui revient de saisir (11). Le préfet dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour prononcer la transformation d'un OPHLM en Opac (12). Il n'est, par ailleurs, tenu de respecter aucun délai précis pour ce faire.

B. La procédure de fusion de plusieurs établissements publics d'HLM (articles R.421-1-1 et R.421-51-1 du CCH)

Les procédures de fusion prévues par les articles R.421-1-1 et R.421-51-1 sont identiques. Par conséquent, celle que nous allons exposer s'applique aux deux cas de figure décrits dans les parties II et III ci-dessus.

1. La demande de fusion

La transformation par voie de fusion de plusieurs offices en un Opac doit faire l'objet de délibérations concordantes des collectivités ou/et des établissements publics de coopération intercommunale de rattachement des offices. Avant de se prononcer sur la fusion, le préfet doit également recueillir les avis des conseils d'administration des offices concernés, mais les articles R.421-1-1 et R.451-1-1 du CCH n'imposent pas que ces avis soient conformes. Cela laisse donc supposer que, contrairement à la procédure de transformation d'un OPHLM en un Opac, un arrêté préfectoral pourrait prononcer la fusion de plusieurs offices, alors même que le conseil d'administration de l'un d'eux aurait délibéré contre l'opération, dès lors que sa collectivité de rattachement y serait favorable. Le comité technique paritaire d'un office doit également être consulté préalablement à la délibération de son conseil d'administration se prononçant sur la fusion, dans la mesure où cette opération aura des répercussions sur l'organisation générale et les conditions de fonctionnement de l'office concerné. Si un Opac participe à la fusion, son comité d'entreprise devrait également être consulté avant que son conseil d'administration ne délibère (13).

2. Les critères d'examen de la demande de fusion

Les articles R.421-1-1 et R.421-51-1 ne se prononcent pas sur les critères d'examen d'une demande de fusion. Toutefois, le quatrième alinéa de l'article R.421-1 du CCH dispose que «seuls peuvent obtenir la transformation les offices publics d'habitations à loyer modéré dont la qualité de gestion est compatible avec une telle opération». Cet alinéa a vocation à s'appliquer tant à la demande de transformation d'un OPHLM en Opac qu'à celle, par voie de fusion, de plusieurs OPHLM en Opac, ou encore, également par voie de fusion, d'un ou de plusieurs OPHLM avec un ou plusieurs Opac en un autre Opac. Une demande de transformation, par voie de fusion, de plusieurs OPHLM en Opac ou d'un ou plusieurs OPHLM avec un ou plusieurs Opac en un autre Opac devrait donc être soumise au même contrôle que celui qui est prévu dans le cas d'une procédure de transformation d'un OPHLM en Opac.

Lorsque la demande concerne une fusion sans transformation, l'opportunité du projet, en matière de gestion administrative (gestion locative, gestion du personnel, tenue des comptes, pas-

sation de marchés) pourrait être prise en compte (14). Pourrait également être étudiée l'adéquation d'un regroupement d'offices aux besoins en logements du territoire concerné par l'opération.

3. L'arrêté préfectoral

Contrairement à la transformation simple d'un OPHLM en Opac, la fusion de plusieurs offices est prononcée par le préfet après l'avis du Conseil supérieur des habitations à loyer modéré et celui du conseil départemental de l'habitat. Il revient finalement au préfet de se prononcer sur la fusion. Comme dans le cadre de la procédure de transformation d'un OPHLM en Opac, celui-ci semble disposer d'une compétence discrétionnaire. Toutefois, et contrairement à la procédure de transformation, celle de la fusion est enfermée dans un délai de six mois. L'absence d'arrêté préfectoral durant ce délai vaut rejet de la demande.

C. Conséquence commune à toutes les procédures

Quelle que soit l'hypothèse de transformation ou de fusion-transformation envisagée, l'organisme issu de ces différents cas de figure devrait être substitué dans les droits et obligations des offices dont il est issu. Le dernier alinéa de l'article R.421-1 du CCH, qui n'a pas été modifié par le décret n° 2003-318, précise ainsi que, dans l'hypothèse d'une fusion-transformation de plu-

sieurs OPHLM en Opac, ce dernier est substitué dans les droits et obligations des offices dont il est issu. Le dernier alinéa de l'article R.421-1 du CCH ne vise que les hypothèses de la transformation d'un OPHLM en Opac ou celles de la transformation, par voie de fusion, de plusieurs OPHLM en un Opac. Pour les autres hypothèses de fusion, aucune disposition analogue n'a été introduite dans le CCH par le décret n° 2003-318 du 1^{er} avril 2003. Bien que cet oubli soit regrettable, la règle de la substitution du nouvel organisme aux organismes dont il est issu devrait cependant s'appliquer à toutes les hypothèses de fusion, dans la mesure où dans tous les cas de fusion de plusieurs offices, ces derniers sont simplement transformés au sein d'un nouvel organisme. ●

(6) Circulaire n° 86-48 du 4 juillet 1986, relative à la transformation des offices publics d'habitations à loyer modéré en offices publics d'aménagement et de construction.

(7) CE, 1^{er} juin 1994, «Syndicat CFDT-Intercro du Maine-et-Loire», n° 143.078.

(8) Circulaire n° 86-48 du 4 juillet 1986.

(9) Circulaire n° 98-31 HC/DIR/5 du 4 mars 1998, relative aux modalités d'application du décret n° 97-34 du 15 janvier 1997 modifié, relatif à la déconcentration des décisions administratives individuelles en matière de logement.

(10) Circulaire n° 86-48 du 4 juillet 1986.

(11) Circulaire n° 98-31 du 4 mars 1998.

(12) Il en a été jugé ainsi à propos de la compétence des ministres concernés pour prononcer la transformation d'un OPHLM en Opac, lorsqu'une telle transformation relève d'un arrêté interministériel: CE, 2 juin 1993, «Syndicat départemental du Nord des personnels communaux d'offices publics d'HLM», n° 107.068.

(13) En ce sens, lire le rapport de la section des études du Conseil d'Etat, «Les établissements publics: transformation et suppression», EDCE 1989, pp. 35 à 37.

(14) Lire la réponse du ministre de l'Équipement, du transport et du logement à la question n° 1397, JO du 25 novembre 2002.

VOUS PRÉFÉREZ GAGNER UN WEEK-END À PRAGUE OU À NICOSIE?

AVEC LA SMACL GAGNEZ UN WEEK-END POUR DEUX DANS UNE NOUVELLE CAPITALE EUROPÉENNE

Jouez maintenant sur www.smacl.fr

Jusqu'au 31 octobre, 1 week-end offert chaque mois, à choisir parmi 10 capitales. C'est le moment de réviser votre géographie.

Jeu sans obligation d'achat ouvert à l'ensemble des élus et agents des collectivités territoriales. Règlement du concours disponible sur www.smacl.fr.

★ 1 week-end supplémentaire sur www.smacl.fr/cos pour le COS ayant le meilleur taux de participation

30 ans
au service de l'action publique et associative

MUTUELLE ASSURANCE
SMACL
collectivités territoriales, associations, entreprises, particuliers