

Circulaire UHC/OC n° 2007-46 du 25 juillet 2007
relative aux offices publics de l'habitat
NOR : MLVU0761586C

Références :

Ordonnance n° 2007-137 du 1^{er} février 2007 relative aux offices publics de l'habitat ;

Article 49 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement ;

Article 16 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

Mots clés : offices publics de l'habitat ; logement.

Publication : *Bulletin officiel.*

La ministre du logement et de la ville et le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique à Messieurs les préfets de région ; Mesdames et Messieurs les directeurs régionaux de l'équipement ; Mesdames et Messieurs les préfets de département ; Mesdames et Messieurs les directeurs départementaux de l'équipement ; Monsieur le directeur de l'urbanisme, du logement et de l'équipement de Paris ; Mesdames et Messieurs les trésoriers-payeurs généraux de région ; Mesdames et Messieurs les trésoriers-payeurs généraux de département ; Mesdames et Messieurs les directeurs régionaux de l'équipement ; de la DGPA ; du secrétariat général du Gouvernement ; de la direction des affaires économiques et internationales ; de la direction du personnel et des services ; du CILPI (pour information) ; Mesdames et Messieurs les préfets de département ; les préfets de région ; de la direction départementale de l'équipement ; de la direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction ; du conseil général des ponts et chaussées ; de la mission interministérielle d'inspection du logement social (pour attribution).

L'objet de la présente circulaire est de commenter les dispositions issues de l'ordonnance n° 2007-137 du 1^{er} février 2007 relative aux offices publics de l'habitat, prise en vertu de l'habilitation prévue à l'article 49 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (ENL), ratifiée et complétée par les dispositions de l'article 16 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

Cette ordonnance crée une nouvelle catégorie d'établissements publics d'habitations à loyer modéré (HLM) dénommée offices publics de l'habitat (ci-après OPH) et organise la transformation de tous les offices publics d'HLM (OPHLM) et offices publics d'aménagement et de construction (OPAC) existants en OPH.

La réforme est le fruit d'une concertation menée depuis 2001 par le ministère chargé du logement avec la fédération nationale des offices d'HLM, les organisations syndicales représentatives des personnels des offices, les associations de locataires, les associations de collectivités territoriales et les différents ministères concernés.

Les OPHLM et les OPAC existants sont devenus, dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance, soit le 3 février 2007, des OPH soumis à un nouveau régime législatif, sous réserve des dispositions transitoires prévues par l'ordonnance elle-même et des dispositions réglementaires à intervenir pour préciser les conditions d'application de certaines règles.

Vous trouverez ci-après la présentation des principales caractéristiques du statut d'OPH et des règles applicables à titre transitoire.

**I. – LES PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES
DU STATUT D'OFFICE PUBLIC DE L'HABITAT**

L'ordonnance introduit de nouvelles dispositions dans la partie législative du code de la construction et de l'habitation (CCH). Le chapitre premier du titre II du livre IV est remplacé par un nouveau chapitre, intitulé « Offices publics de l'habitat » et comportant les quatre sections suivantes :

- la section I, intitulée « Dispositions générales », qui comprend les articles L. 421-1 à L. 421-7 ;
- la section II, intitulée « Administration des offices publics de l'habitat », qui comprend les articles L. 421-8 à L. 421-14 ;
- la section III, intitulée « Gestion financière, budgétaire et comptable », qui comprend les articles L. 421-15 à L. 421-22 ;
- la section IV, intitulée « Gestion du personnel », qui comprend les articles L. 421-23 et L. 421-24.

L'ordonnance fixe les règles constitutives de cette nouvelle catégorie d'établissement public, qui relèvent du champ législatif. Les conditions d'application de ces règles ainsi que les autres précisions nécessaires au fonctionnement des OPH ressortissent de mesures réglementaires à prendre prochainement par décret.

**A. – Qualification d'EPIC local
et autres dispositions générales**

Le premier alinéa de l'article L. 421-1 dans sa nouvelle rédaction précise que les OPH sont des « établissements publics locaux à caractère industriel et commercial ».

Le régime juridique des OPH s'inspire en grande partie de celui des OPAC. Les missions de l'OPH qui sont énoncées aux articles L. 421-1 à L. 421-4, dont les dispositions sont pour l'essentiel d'application immédiate, reprennent d'ailleurs dans son intégralité l'énumération de l'ancien article L. 421-1 applicable aux OPAC, tout en la complétant, dans le cadre de l'article L. 421-2, par trois alinéas relatifs à la possibilité pour l'OPH de souscrire ou d'acquérir des parts ou actions émises par certaines sociétés opérant dans le secteur du logement social.

Désormais, l'ensemble des offices sont titulaires des attributs et soumis aux sujétions classiques qu'emporte la qualification d'EPIC, comme par exemple l'obligation de s'inscrire au registre du commerce et des sociétés, en application de l'article L. 123-1 du code de commerce.

La mention explicite du statut d'office public de l'habitat doit figurer dans les documents à l'usage des tiers.

En outre, le caractère local des établissements publics d'HLM est désormais expressément reconnu. L'article L. 421-6 du CCH prévoit trois possibilités de rattachement territorial :

- à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) compétent en matière d'habitat (office intercommunal) au sens du code général des collectivités territoriales (CGCT) ;
- à un département (office départemental) ;
- à une commune (office municipal), dès lors que cette commune n'est pas membre d'un EPCI compétent en matière d'habitat.

Néanmoins, le rattachement particulier de certains offices existants a été maintenu à titre exceptionnel et dérogatoire, sans limitation de durée :

- rattachement à trois départements pour l'office public interdépartemental de l'Essonne, du Val-d'Oise et des Yvelines (OPIEVOY) ;
- rattachement, à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, à un syndicat de communes ou à une commune membre d'un EPCI compétent en matière d'habitat.

Quel que soit leur rattachement, l'ensemble des offices dispose, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance, d'un périmètre d'intervention régional de principe, en vertu de l'article L. 421-5 du CCH.

De la qualité d'établissement public local, il résulte que les actes des OPH sont soumis à des règles d'entrée en vigueur et de soumission au contrôle de légalité qui sont prévues, selon les cas, aux articles L. 2131-12 et L. 3241-1 du CGCT. Toutefois, dans certains domaines, les règles spéciales du CCH prévalent, comme par exemple en matière de vente de logements sociaux, où en qualité de préfet de département, vous exercez un contrôle a priori des décisions d'aliéner, en application de l'article L. 443-7 de ce code.

L'article L. 421-7 du CCH précise la procédure administrative applicable à la création d'un nouvel OPH, à la dissolution d'un OPH, à la fusion d'OPH, ainsi qu'aux changements de rattachement territorial ou d'appellation d'un OPH. En particulier, le cadre général de la fusion par regroupement d'offices existants, sans création concomitante d'une nouvelle personne morale, est désormais clairement précisé au second alinéa de cet article. La règle de la transmission universelle de patrimoine est expressément posée, ce qui permet à l'office existant au profit duquel la fusion est prononcée de succéder aux offices dissous dans l'ensemble de leurs droits et obligations.

Les articles L. 421-13 et L. 421-14 du CCH prévoient un régime de sanctions administratives s'inspirant des règles qui étaient applicables aux OPAC.

B. – Une nouvelle « gouvernance »

1. **L'équilibre des pouvoirs au sein du conseil d'administration**

Les principes gouvernant la composition du conseil d'administration sont énoncés à l'article L. 421-8 du CCH, à savoir les catégories de personnes représentées et les conditions de la désignation en qualité de membre du conseil :

- la collectivité territoriale (ou l'EPCI) de rattachement bénéficie désormais d'une représentation majoritaire au sein du conseil, par l'intermédiaire non seulement de membres de son organe délibérant mais aussi de personnalités qualifiées qu'elle désigne ;
- les autres personnalités qualifiées membres du conseil sont désignées, à raison d'un représentant au moins et en leur sein, par les caisses d'allocations familiales (CAF), l'union départementale des associations familiales (UDAF), les associés des collecteurs de la participation des employeurs à l'effort de construction dans le département du siège – cette expression visant les membres des comités interprofessionnels du logement (CIL), lesquels sont constitués sous forme associative –, ainsi que par les organisations syndicales les plus représentatives dans le département du siège ;
- les représentants des locataires disposent d'au moins un sixième des sièges et sont élus par ces derniers dans les conditions prévues à l'article L. 421-9 du CCH ;
- siègent également au conseil au moins un représentant d'associations dont l'un des objets est l'insertion ou le logement des personnes défavorisées et un représentant du comité d'entreprise de l'office, lequel dispose d'une voix consultative.

En tant que préfets de département, vous êtes appelés à exercer, en application de l'article L. 421-8 du CCH, les fonctions de commissaire du Gouvernement, comme dans les OPAC ou dans les OPHLM à compétence étendue.

L'ordonnance ne détermine pas le nombre des représentants de chaque catégorie, ni l'effectif total du conseil, ce choix incombant à la collectivité territoriale ou à l'EPCI de rattachement dans les conditions prévues par un prochain décret d'application. Il s'agit là d'un changement significatif par rapport aux statuts d'OPHLM et d'OPAC, dont l'organisation des

conseils respectifs était uniformément fixée par la voie réglementaire. La collectivité territoriale (ou l'EPCI) de rattachement pourra, en effet, dans une certaine mesure, adapter la configuration du conseil d'administration de l'office.

Dans l'attente du décret d'application et jusqu'au 2 février 2009 au plus tard, date limite fixée par l'article 7 de l'ordonnance pour la tenue de la première réunion du conseil dans sa nouvelle composition, l'organe délibérant de l'OPH demeure toutefois le conseil d'administration de l'OPHLM ou de l'OPAC dont il est issu.

2. Une répartition claire des rôles entre les organes dirigeants

La répartition des rôles des organes dirigeants de la nouvelle catégorie d'établissement public – le conseil d'administration, son président, le directeur général de l'OPH – est fixée par l'ordonnance. Le détail de leurs missions et compétences sera précisé par décret. Dans cette attente, une continuité des pratiques est souhaitable.

a) En vertu de l'article L. 421-10 du CCH, le conseil d'administration « règle par ses délibérations les affaires de l'office ». A ce titre, il lui incombe de fixer les orientations générales de l'activité de l'office.

En application de l'article L. 421-23 du CCH, le conseil constitue également « l'assemblée délibérante » pour le personnel fonctionnaire, au sens de l'article 34 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

b) En vertu de l'article L. 421-11 du CCH, un membre du conseil d'administration élu en son sein, parmi les représentants désignés par la collectivité territoriale (ou l'EPCI) de rattachement au sein de son organe délibérant, exerce les fonctions de président.

Le rôle de président d'OPH s'apparente à celui de président d'OPAC. Outre la fixation de l'ordre du jour et la direction des débats du conseil, le principal pouvoir propre du président sera de proposer la nomination du directeur général à l'approbation du conseil d'administration et, le cas échéant, la cessation de ses fonctions. Ces précisions figureront dans le décret d'application.

L'obligation nouvelle de désigner un élu local personnalise le rattachement territorial de l'OPH et devrait contribuer à affermir le lien entre les offices et leur collectivité territoriale ou EPCI de rattachement.

c) En vertu de l'article L. 421-12 du CCH, le directeur général de l'OPH « dirige l'activité de l'office », dans le respect des orientations générales fixées par le conseil d'administration.

Le directeur général est également « l'autorité territoriale » à l'égard des personnels fonctionnaires au sens de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée ; à ce titre, il est leur chef hiérarchique.

En outre, pour les OPH gérés selon les règles de la comptabilité publique, il est l'ordonnateur des recettes et des dépenses de l'office. Auparavant, dans les OPHLM, ces deux fonctions étaient assumées par le président.

Concernant le statut du directeur général, le deuxième alinéa de l'article L. 421-12 du CCH dans sa rédaction issue de l'article 16 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 précitée, précise qu'il est recruté par un contrat à durée indéterminée. En application de la jurisprudence, il s'agit d'un contrat de droit public.

En outre, deux autres possibilités de recrutement existent en vertu de la loi. D'une part, un fonctionnaire en activité dans l'établissement pourra obtenir, dans des conditions qui seront précisées par décret en Conseil d'Etat, d'être placé en position de détachement dans l'emploi de directeur général. D'autre part, un fonctionnaire qui n'était pas précédemment en poste dans l'établissement peut être recruté par détachement dans l'emploi de directeur général. Dans les deux cas, le fonctionnaire signe un contrat dont la durée suit celle du détachement.

L'article L. 421-12 renvoie à un décret en Conseil d'Etat la détermination des principales caractéristiques du contrat de directeur général, ainsi que les modalités financières de la cessation de fonctions. En revanche, les dispositions relatives à la durée du contrat sont d'application immédiate.

C. – De nouvelles règles de gestion financière, budgétaire et comptable

Dans le chapitre premier du titre II du livre IV du CCH, la section III est désormais intitulée « Gestion financière, budgétaire et comptable » et comporte les trois sous-sections suivantes :

- la sous-section I, intitulée « Dispositions communes », qui comprend les articles L. 421-15 à L. 421-18 ;
- la sous-section II, intitulée « Offices publics de l'habitat soumis aux règles de la comptabilité publique », qui comprend les articles L. 421-19 et L. 421-20 ;
- la sous-section III, intitulée « Offices publics de l'habitat soumis aux règles de la comptabilité de commerce », qui comprend les articles L. 421-21 et L. 421-22.

La grande majorité de ces dispositions n'est pas d'application immédiate, dès lors que l'article 13 de l'ordonnance diffère au 1^{er} janvier 2009 l'application des articles L. 421-19 et L. 421-21 du CCH et que les conditions d'application de certaines dispositions doivent en tout état de cause être précisées par la voie réglementaire.

1. Un référentiel commun

Le corpus commun des règles codifiées au CCH qui sont applicables tant aux OPH en comptabilité publique qu'aux OPH en comptabilité de commerce est complété, notamment dans le sens d'une articulation plus claire entre ce code et le CGCT. En premier lieu, les OPH bénéficient de définitions communes des ressources et des dépenses obligatoires,

respectivement prévues aux articles L. 421-15 et L. 421-16 du CCH, ce dernier article renvoyant partiellement à l'article L. 1612-15 du CGCT.

En second lieu, il ressort de l'ordonnance que les dispositions financières et comptables prévues au CGCT sont applicables à tous les OPH sous réserve des dispositions des articles L. 421-19 et L. 421-21 du CCH (voir le commentaire de ces articles, ci-dessous).

Par ailleurs, le code des marchés publics est applicable aux OPH, en application de l'article 2 de ce code dans sa rédaction issue du décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006, tout comme le code des juridictions financières, en application des articles L. 232-7 (OPH à comptabilité de commerce) et L. 211-1 (OPH à comptabilité publique) de ce code.

Enfin, le placement de fonds en titres obéit également à des règles qui sont communes à tous les OPH, précisées à l'article L. 421-18 du CCH. Ce sont celles qui étaient applicables aux OPHLM et aux OPAC.

2. Un libre choix du régime financier et comptable

L'article L. 421-17 du CCH dispose : « En matière de gestion financière et comptable, les offices publics de l'habitat sont soumis soit aux règles applicables aux entreprises de commerce, soit aux règles de la comptabilité publique. Le régime financier et comptable est choisi par délibération du conseil d'administration dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat ».

La réforme statutaire des OPH ne vise donc pas à privilégier l'une ou l'autre de ces deux options, dès lors que la diversité de situation des OPH doit être appréciée par leurs conseils d'administration respectifs. En tout état de cause, le choix doit être vu comme une question indépendante de la transformation des OPHLM et des OPAC en OPH (*cf. Il infra* consacré au régime transitoire). En outre, il est réversible et sans limitation de durée.

Un décret d'application pris en Conseil d'Etat fixera les modalités d'exercice de ce choix, ce qui a pour effet dans l'intervalle, de différer en pratique tout projet de changement de régime financier et comptable.

3. Une évolution du cadre budgétaire dans les deux régimes

Les articles L. 421-19 et L. 421-21 du CCH respectivement applicables aux OPH à comptabilité publique et aux OPH à comptabilité de commerce modernisent et clarifient le cadre budgétaire de ces offices.

Cependant, en application de l'article 13 de l'ordonnance, ces dispositions n'entreront en vigueur qu'à compter du 1^{er} janvier 2009. Jusqu'à cette date, les OPH doivent continuer d'appliquer les dispositions du régime financier, budgétaire et comptable des OPHLM et des OPAC dont ils sont issus.

Pour les offices régis par la comptabilité publique, outre les dispositions du CCH, il s'agit de certaines dispositions en matière budgétaire du CGCT, de celles de l'instruction budgétaire n° 90-12 du 20 septembre 1990 et de celles de l'instruction M31 récemment actualisée suite à la réforme comptable.

Pour les offices régis par la comptabilité de commerce, outre les dispositions du CCH et certaines règles du CGCT, l'instruction comptable n° 95-7 du 12 juillet 1995 modifiée est applicable.

a) Des modifications notables concernant les OPH à comptabilité publique

En premier lieu, l'article L. 421-19 prévoit pour eux une architecture budgétaire plus en phase avec les concepts d'analyse financière, laquelle se substituera à la structure binaire actuelle, composée de sections de fonctionnement et d'investissement. Ainsi, à terme, tous les OPH, qu'ils soient soumis aux règles de la comptabilité publique ou aux règles de la comptabilité de commerce, disposeront d'un budget articulé autour d'un compte de résultat prévisionnel et d'un tableau de financement prévisionnel.

La seconde innovation majeure apportée au cadre budgétaire applicable aux OPH à comptabilité publique, en application du 5^o de l'article du CCH précité, est constituée par le caractère évaluatif des crédits, à l'exception de ceux, figurant sur une liste de chapitres fixée par arrêté conjoint du ministre chargé du budget, du ministre chargé du logement et du ministre chargé des collectivités territoriales, qui conserveront un caractère limitatif. Cette approche plus souple privilégie la responsabilisation de l'ordonnateur en lui conférant des marges de gestion accrues.

b) Un calendrier et un contrôle budgétaires clarifiés pour tous les OPH

Dans tous les OPH, dont les OPH à comptabilité de commerce qui relèveront expressément, à compter du 1^{er} janvier 2009, de l'article L. 421-21 du CCH, le budget devra être adopté au plus tard le 31 mars de l'exercice auquel il s'applique, des délibérations modifiant le budget de l'office pouvant toutefois intervenir jusqu'au terme de l'exercice auquel elles s'appliquent ; les comptes clos devront faire l'objet d'un vote du conseil d'administration avant le 30 juin de l'année qui suit l'exercice concerné.

Le budget et les décisions modificatives de tout OPH devant être transmises à la préfecture de département, il vous incombe de mettre en œuvre, en cas de carence, votre pouvoir de substitution. Pour tous les offices, les conditions de l'équilibre budgétaire seront par ailleurs fixées par décret, en tenant compte de la spécificité du secteur HLM.

L'article L. 421-21 précité reconnaît expressément au préfet de département le pouvoir d'opérer un contrôle budgétaire à

l'égard des OPH à comptabilité de commerce, en liaison avec la chambre régionale des comptes, ce qui doit vous permettre une surveillance plus efficace.

L'évolution des textes consacre donc une certaine harmonisation du cadre et du contrôle budgétaires des offices, quel que soit leur mode de comptabilité. C'est pourquoi la formalisation de documents budgétaires unifiés entre comptabilité publique et de commerce est actuellement à l'étude, en vue de permettre, d'une part, un suivi annuel et infra-annuel de l'élaboration et de la réalisation des prévisions budgétaires et, d'autre part, une évaluation pluriannuelle des conséquences sur la structure financière des offices, de leurs décisions budgétaires.

4. Dès règles inchangées concernant les dépôts de fonds

Quant aux règles relatives aux dépôts de fonds des OPH, elles continuent de varier selon la nature de la comptabilité de l'organisme et sont fixées aux articles L. 421-20 et L. 421-22 du CCH, qui sont d'application immédiate. Ce sont celles qui étaient applicables aux OPHLM et aux OPAC, compte tenu de leur régime comptable.

D. – La coexistence de personnels de statuts différents

En tant qu'EPIC, comme auparavant les OPAC, les OPH ont vocation à employer des personnels salariés, à l'exclusion d'agents relevant de la fonction publique territoriale, qu'ils soient des fonctionnaires (sauf par la voie du détachement sur un emploi de droit privé ne conduisant pas à pension civile) ou qu'ils soient des agents non titulaires.

L'ordonnance a toutefois expressément aménagé cette règle, principalement en vue de permettre aux fonctionnaires territoriaux relevant des offices au moment de la transformation de ceux-ci en OPH, de bénéficier d'un déroulement de carrière dans leur établissement ou dans un autre OPH, à l'instar de ce que l'ancien article 120 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale avait prévu pour les fonctionnaires territoriaux en poste dans un OPHLM lors de la transformation de celui-ci en OPAC.

Par ailleurs, en vertu de l'article 9 de l'ordonnance, la transformation en OPH n'a pas remis en question les contrats liant les offices, à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, à des agents non titulaires de la fonction publique territoriale ; la durée de ces contrats n'est donc pas affectée.

Trois catégories de personnels sont donc susceptibles de coexister au sein des OPH, dans des proportions variables : les fonctionnaires, les agents non titulaires de la fonction publique territoriale, ainsi que les salariés de droit privé.

Ces derniers bénéficieront tous à terme d'un statut mixte (voir ci-dessous, 2).

L'ordonnance, dans ses articles 3 et 9 (dans sa rédaction issue de l'article 16 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 précitée) et ses articles 10 et 11, prévoit les principes d'organisation nécessaires, notamment l'unification des institutions représentatives, ainsi que des possibilités de choix entre certains des statuts de personnels. Les articles 15, 29 et 120 de la loi du 26 janvier 1984 précitée sont modifiés en ce sens. En tant que de besoin, les conditions de mise en œuvre seront précisées par décret en Conseil d'Etat.

1. Les agents relevant de la fonction publique territoriale en poste dans les offices

a) Les fonctionnaires

Un déroulement normal de carrière :

Les fonctionnaires visés par l'ordonnance sont les fonctionnaires territoriaux – y compris les fonctionnaires relevant du statut de la ville de Paris – qui relevaient des OPHLM ou des OPAC au moment de la transformation de ceux-ci en OPH et étaient placés dans l'une des positions prévues à l'article 55 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée. Ces agents ont conservé leur statut de fonctionnaire et ont vocation à bénéficier d'un déroulement normal de carrière, entendu notamment comme la possibilité d'avancer en échelon et en grade, le cas échéant dans un autre OPH. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance, aucun fonctionnaire issu d'une autre administration, par exemple d'une collectivité territoriale, ne peut plus être recruté ou employé par un OPH autrement que par la voie du détachement sur un emploi de droit privé ne conduisant pas à pension civile.

En tant qu'EPIC, les OPH n'ont pas en principe la possibilité de créer des emplois de fonctionnaires. Toutefois, en vertu de l'ordonnance, cette règle est assouplie pour les besoins du déroulement de carrière des fonctionnaires relevant des offices au moment de la transformation de ces derniers en OPH. En vertu du IV de l'article 120 de la loi de 1984 précitée, dans sa rédaction issue de l'ordonnance et par dérogation à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les OPH peuvent ainsi créer des emplois pour permettre à leurs agents d'avancer en grade ou de changer de cadre d'emplois ou de corps, sous réserve des dispositions statutaires relatives au grade, au cadre d'emplois ou au corps concernés. Le changement de cadre d'emplois ou de corps peut s'effectuer par recrutement au titre de la promotion interne ou d'un concours.

Concernant la gestion des emplois de fonctionnaires existants dans les offices au moment de leur transformation en OPH, notamment ceux qui sont ou viendraient à être vacants, elle doit se faire dans le respect des principes suivants, qui se dégagent des règles spécifiques, partiellement dérogoires à la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (art. 3) et au droit commun de la fonction publique territoriale, introduites au IV de l'article 120 de la loi du 26 janvier 1984 précitée (les dispositions remplacent les dispositions applicables aux fonctionnaires en poste dans un

OPHLM lors de la transformation de celui-ci en OPAC) :

- un emploi vacant au sein d'un OPH peut être pourvu par un fonctionnaire relevant de cet établissement ou par un fonctionnaire d'un autre OPH, en vue de l'avancement (mutation) ;
- si un emploi vacant n'est pas pourvu dans un OPH, il est possible au conseil d'administration de ce dernier, qui est l'organe délibérant au sens de la loi de 1984 en application de l'article L. 421-23 du CCH, de le supprimer purement et simplement, après avis de l'organe consultatif compétent (c'est-à-dire le comité technique paritaire jusqu'à la mise en place des institutions représentatives du personnel unifiées, le comité d'entreprise ensuite) ;
- si un fonctionnaire d'OPH devient titulaire d'un grade d'avancement avec lequel il ne peut prétendre à occuper aucun emploi vacant existant dans l'établissement, le conseil d'administration de ce dernier peut décider, en vue de continuer à employer ce fonctionnaire, de créer l'emploi adéquat, le cas échéant de façon concomitante avec la suppression d'un autre emploi vacant prononcée après avis de l'organe consultatif compétent (voir ci-dessus) ;
- si un fonctionnaire d'OPH change de cadre d'emplois – ou de corps, pour un fonctionnaire de la ville de Paris – et n'a plus vocation à occuper aucun des emplois vacants existants dans son OPH, le conseil d'administration de ce dernier peut, de la même façon, décider de créer l'emploi adéquat, le cas échéant de façon concomitante avec la suppression d'un autre emploi prononcée après avis de l'organe consultatif compétent (voir ci-dessus), en vue de continuer à employer ce fonctionnaire.

Il apparaît en pratique que la conservation systématique des postes devenus vacants, dans la perspective d'éventuels avancements futurs, n'est pas de bonne gestion. Il conviendrait de distinguer les postes qui sont immédiatement utiles pour la promotion interne et de proposer chaque année, dans le cadre de l'élaboration du budget de l'établissement, la création d'emplois de niveau supérieur en contre-partie de la suppression d'emplois de niveau inférieur qui se seraient libérés ; une telle démarche s'inscrivant dans une perspective de « repyramidage » destinée à permettre le déroulement de carrière des fonctionnaires.

La possibilité temporairement ouverte aux mêmes fonctionnaires d'être détachés dans un emploi de droit privé au sein de leur établissement, pour une durée limitée :

En vertu du IV de l'article 120 de la loi de 1984 précitée, dans son quatrième alinéa, à compter de la première réunion du conseil d'administration constitué en application de l'article L. 421-8 du CCH et dans le délai d'un an, les fonctionnaires pourront demander à être détachés sur un emploi de droit privé de l'établissement, c'est-à-dire sur un emploi rémunéré selon les dispositions applicables aux salariés employés dans les OPH. La durée du détachement est de deux ans, renouvelable une fois. Une telle demande formée dans le délai d'un an sera accueillie de droit ; passé ce délai, elle sera irrecevable.

A l'issue de la ou des période(s) de détachement, le fonctionnaire est obligatoirement réintégré dans son cadre d'emplois ou son corps d'origine, « dans l'emploi qu'il occupait antérieurement ».

La possibilité d'opter en faveur du statut de droit privé :

En vertu du IV de l'article 120 de la loi de 1984 précitée, dans son quatrième alinéa, à tout moment, les fonctionnaires territoriaux relevant des OPHLM ou des OPAC transformés en OPH peuvent renoncer à leur statut de fonctionnaire, au profit du statut de salarié employé dans un OPH.

Si cette demande est faite dans le délai d'un an à compter de la première réunion du conseil d'administration constitué en application de l'article L. 421-8 du CCH, le directeur général est tenu d'y faire droit. Cette option est irrévocable et emporte la radiation.

b) Les stagiaires de la fonction publique territoriale

A condition qu'ils aient été recrutés avant le 3 février 2007, les fonctionnaires stagiaires de la fonction publique territoriale conservent après cette date leur vocation à être titularisés, selon les conditions qui leur étaient antérieurement applicables.

c) Les agents non titulaires de la fonction publique territoriale

Après le 2 février, les contractuels de droit public employés par certains offices avant qu'ils ne soient transformés en OPH continuent d'être régis par les dispositions qui leur étaient applicables auparavant (art. 9 de l'ordonnance).

Néanmoins, en vertu du III de l'article 9 de l'ordonnance dans sa rédaction issue de l'article 16 de la loi dite DALO, ceux de ces agents qui bénéficiaient, avant la transformation en OPH, d'un contrat à durée indéterminée peuvent demander, à tout moment, à être soumis aux dispositions applicables aux salariés employés dans les OPH.

Le directeur général fera droit à toute demande présentée dans le délai d'un an à compter de la première réunion du conseil d'administration constitué en application de l'article L. 421-8 du CCH. Comme pour les fonctionnaires, l'option est irrévocable.

d) Les agents de l'ancien office public d'habitations à loyer modéré de la région parisienne

L'article 3 de l'ordonnance a réécrit le III de l'article 120 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée aux fins de prévoir l'intégration de plein droit dans la fonction publique territoriale des agents issus de l'ancien office public d'habitations à loyer modéré interdépartemental de la région parisienne (OIRP) qui sont placés dans des corps d'extinction.

Un décret en Conseil d'Etat est nécessaire pour mettre en œuvre ces dispositions.

d) La situation des agents publics en cas de fusion d'OPH

L'ordonnance introduit au V de l'article 120 de la loi de 1984 précitée des dispositions relatives aux agents publics en poste dans des OPH parties à une fusion : ces personnels « sont réputés relever de l'office issu du regroupement dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les leurs ».

2. Les salariés des OPH : un statut en cours d'évolution

Les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance, combinées avec celles de l'article L. 421-24 du CCH, fondent les bases du régime juridique applicable aux salariés d'OPH décrites ci-après.

a) Le code du travail est applicable pour régler toutes les questions qui ne sont pas traitées par des textes spécifiques aux OPH.

b) En vertu des articles 3 et 10 de l'ordonnance, une version modifiée du décret n° 93-852 du 17 juin 1993 portant règlement statutaire des personnels ne relevant pas de la fonction publique territoriale employés par les OPAC a vocation à régir l'ensemble des personnels salariés des OPH en tant que « règlement fixant les conditions d'emploi et de rémunération des personnels ne relevant pas de la fonction publique territoriale employés dans les offices publics de l'habitat ».

c) Le champ du décret de 1993 modifié précité – en particulier son annexe – doit en principe évoluer.

En effet, en application de l'article L. 421-24 du CCH une négociation collective doit prochainement s'engager au niveau national entre les représentants de la fédération nationale des offices d'HLM et les représentants des organisations syndicales représentatives, notamment en matière de classification des postes et de barèmes de rémunérations de base. Si un accord national est conclu, il constituera dans chaque OPH la base de négociation d'un accord collectif d'entreprise. En cas d'échec de la négociation au niveau national, des dispositions supplétives figureront dans le décret de 1993 modifié.

Le délai maximal pour aboutir à un accord national doit être précisé par des dispositions contenues dans un prochain décret en Conseil d'Etat.

D'une manière générale, il apparaît souhaitable que la mise en œuvre, au sein des OPH issus d'OPHLM, des dispositions relatives au détachement spécifique des fonctionnaires et à l'option des agents public pour le statut de salarié, soit postérieure à la négociation collective et à la mise en conformité du décret de 1993.

3. La mise en place d'institutions représentatives communes des personnels

L'ordonnance prévoit l'installation dans chaque OPH, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, d'institutions représentatives communes à tous les personnels.

Il s'agit des institutions consacrées par le code du travail, à savoir le comité d'entreprise, les délégués du personnel et les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, dans une organisation et un fonctionnement éventuellement adaptés aux OPH par le décret de 1993 précité, dans sa version mise en conformité avec l'ordonnance.

Les comités techniques paritaires et les comités d'œuvres sociales sont donc appelés à disparaître.

La compétence des commissions administratives paritaires (CAP) pour connaître des mesures individuelles relatives à la carrière des fonctionnaires n'est pas affectée.

Toutefois, en application de l'article 15 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 dans sa rédaction issue du 1° de l'article 3 de l'ordonnance, lequel prévoit l'affiliation obligatoire des OPH aux centres de gestion de la fonction publique territoriale, les CAP placées auprès de ces centres ont désormais vocation à connaître de la situation de l'ensemble des fonctionnaires des OPH. En conséquence, les OPH qui avaient organisé des CAP particulières devront à terme les supprimer, après extinction des mesures transitoires.

Dans l'attente des mesures réglementaires, l'article 9-II de l'ordonnance a prévu le maintien de l'ensemble des institutions du personnel existantes (voir ci-dessous).

II. - UN RÉGIME TRANSITOIRE ADAPTÉ À LA DIVERSITÉ DES SITUATIONS

Aux dispositions s'appliquant uniformément à tous les OPH s'ajoutent des dispositions permettant de tenir compte de leur ancien statut d'OPHLM ou d'OPAC. De manière générale, l'ordonnance ouvre la possibilité aux OPH de choisir, tout en respectant les dates butoirs qu'elle fixe, le moment d'installer leur conseil d'administration renouvelé, et, s'agissant des OPH issus d'OPHLM, leur nouveau directeur général.

A. – Une transformation de droit mais une application progressive du nouveau régime

1. La transformation de droit en OPH d'établissements existants

L'article 6 de l'ordonnance dispose que « les offices publics d'habitation à loyer modéré et les offices publics d'aménagement et de construction sont transformés en offices publics de l'habitat sans que cette transformation donne lieu à la création de nouvelles personnes morales et qu'ils « sont soumis aux nouvelles dispositions prévues aux articles L. 421-

1 à L. 421-24, sous réserve des dispositions des articles 7 à 13 ».

En premier lieu, cela signifie qu'il ne s'agit pas de créer des établissements *ex nihilo*.

A la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, l'OPH à qui l'ensemble des biens, droits et obligations de l'OPHLM ou de l'OPAC ont été transférés, s'est donc substitué de plein droit à l'OPHLM ou l'OPAC, dans toutes les délibérations et tous les actes de cet office.

En second lieu, il ressort des dispositions précitées qu'aucun acte administratif n'est nécessaire pour entériner la transformation en OPH, qui est acquise de droit au 3 février.

2. Une période transitoire de deux ans au maximum

L'application immédiate des dispositions du nouveau statut est le principe, l'application différée, l'exception, qui est expressément prévue dans le cadre des dispositions transitoires prévues aux articles 6 à 13 ou qui résulte de la nécessité de décrets d'application. Les dispositions réglementaires codifiées au CCH doivent être considérées comme caduques, sauf lorsque l'ordonnance en a disposé autrement, de façon explicite ou implicite.

En particulier, dans l'attente des dispositions réglementaires d'application, aucune des procédures prévues à l'article L. 421-7 du CCH – changement de rattachement ou d'appellation, fusion d'OPH, création de nouvel OPH ou encore dissolution d'OPH – ne peut être engagée ou menée à son terme.

Néanmoins, le sigle « OPHLM » ou « OPAC » (ou sa mention en toutes lettres) qui figurait dans l'appellation d'un office peut légitimement être remplacé par le sigle « OPH » (ou sa mention en toutes lettres) dès le 3 février dès lors qu'il n'est que la traduction à destination des tiers de la qualification juridique de l'établissement.

Les OPH devront conformer progressivement leur organisation à l'ensemble des dispositions du nouveau statut, au cours d'une période transitoire courant du 3 février 2007 au 2 février 2009, date butoir qui s'impose à l'office pour organiser la première réunion du conseil d'administration dans sa nouvelle composition.

B. – Le recrutement et la gestion des personnels durant la phase transitoire

1. Règles applicables à tous les OPH

En application de l'article 9-II de l'ordonnance, les dispositions concernant les organismes consultatifs des agents publics et les institutions représentatives des autres personnels, applicables au 2 février 2007, continuent de s'appliquer à titre transitoire, jusqu'à la mise en place d'institutions représentatives communes sur la base de dispositions réglementaires à venir et au plus tard le 2 février 2009.

En conséquence, la suppression des CAP dont disposent certains OPH, au profit des CAP placées auprès des centres de gestion de la fonction publique territoriale en application de l'article 15 de la loi de 1984 précité dans sa rédaction issue de l'ordonnance s'inscrit dans ce calendrier.

Toutefois, il ressort de ce même article que les fonctionnaires des offices concernés sont électeurs et éligibles aux CAP des centres de gestion, lors du prochain renouvellement de ces instances en 2008.

2. Règles particulières applicables aux anciens OPAC transformés en OPH

En vertu de l'article 10 de l'ordonnance, les personnels ne relevant pas de la fonction publique territoriale employés dans les OPH issus de la transformation d'OPAC continuent de se voir appliquer les dispositions du décret n° 93-852 du 17 juin 1993 précité et les stipulations des accords collectifs de travail, principalement des accords d'entreprise. Il est tout à fait souhaitable que les contrats des personnels recrutés après le 3 février 2007 suivent les mêmes règles.

En cas de renouvellement dans ces établissements des instances représentatives des personnels salariés avant l'entrée en vigueur des dispositions réglementaires portant unification de l'ensemble des institutions représentatives des personnels, les fonctionnaires et agents non titulaires de la fonction publique territoriale sont électeurs et éligibles aux institutions représentatives des personnels salariés, le premier alinéa du VI de l'article 120 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 étant d'application directe.

3. Règles particulières applicables aux anciens OPHLM transformés en OPH

Depuis le 3 février 2007, les anciens OPHLM transformés en OPH doivent recruter à titre habituel des contractuels de droit privé, dans les conditions du code du travail.

L'évolution du droit applicable aux salariés employés dans ces établissements, s'agissant des situations individuelles comme de la représentation collective, est en effet tributaire d'une part, du déroulement de la négociation collective nationale prévue à l'article L. 421-24 du CCH et d'autre part, de l'entrée en vigueur des mesures modifiant le décret n° 93-852 précité.

Néanmoins, rien ne s'oppose à ce que les OPH concernés s'inspirent des dispositions du décret de 1993 pour établir les contrats de leurs personnels, en anticipant dans une certaine mesure l'application des règles spécifiques dont tout salarié d'OPH bénéficiera à terme.

C. – La stabilité de la « gouvernance »
durant la période transitoire

1. Le maintien du conseil d'administration de l'office dans sa composition OPHLM ou OPAC et les délais d'installation du nouveau conseil (art. 7)

Le conseil d'administration de l'ancien OPHLM ou OPAC demeure en fonction dans sa composition antérieure jusqu'à la première réunion du nouveau conseil, laquelle doit avoir lieu au plus tard le 2 février 2009. Il peut être procédé au remplacement de membres du conseil, en cas de cessation de leurs fonctions, selon les conditions antérieurement applicables aux OPHLM et OPAC.

En ce qui concerne les représentants des locataires élus dans les OPHLM et les OPAC fin 2006, leur mandat court jusqu'à son terme en 2010. Aussi, il ne sera pas procédé à de nouvelles élections en vue de l'installation du nouveau conseil de l'OPH dans les conditions prévues aux articles L. 421-8 et L. 421-9 du CCH.

Le deuxième alinéa du II de l'article 7 confère au préfet un pouvoir de désignation en cas de carence, à l'expiration d'un délai de dix-huit mois à compter de la publication de l'ordonnance, de la collectivité ou de l'EPCI de rattachement ou des institutions chargées de désigner les autres personnalités qualifiées.

L'échéance de février 2009 permet d'attendre les résultats des élections locales de 2008. Elle ne s'oppose pas en droit à ce que, le cas échéant, le nouveau conseil soit constitué plus tôt, sur la base des dispositions du décret à venir.

En tout état de cause, le conseil d'administration de l'OPHLM ou de l'OPAC qui tient lieu d'organe délibérant de l'OPH depuis le 3 février exerce ses attributions au regard des nouvelles missions et règles de gestion imparties aux OPH, sauf les cas pour lesquels il en est disposé autrement par l'ordonnance (par exemple en matière financière ou, dans une certaine mesure, en matière de ressources humaines).

2. La continuité de la présidence et de la direction générale de l'office (art. 8)

a) Dans les anciens OPHLM transformés en OPH

Jusqu'à la nomination du directeur général, qui doit intervenir dans un délai de six mois à compter de la date de la première réunion du nouveau conseil d'administration dans sa composition conforme à l'article L. 421-8 du CCH, le président de l'ancien OPHLM cumule les fonctions de président et de directeur général d'OPH.

Durant cette période où le président est compétent pour passer tous actes au nom de l'office – notamment pour signer les contrats – dans le cadre des orientations générales du conseil, il est assisté dans les fonctions de directeur général par le directeur de l'ancien OPHLM. En pratique, le président peut confier procuration à ce fonctionnaire dans les mêmes conditions que celles qui étaient prévues dans le cadre de l'OPHLM au dernier alinéa de l'article R. 421-62 du CCH.

b) Dans les anciens OPAC transformés en OPH

Quant au directeur général d'OPAC, il devient directeur général d'OPH lors de la transformation de l'office en OPH, sans qu'un acte de confirmation de ses fonctions soit nécessaire. Il est en principe compétent pour passer tous actes au nom de l'office – notamment pour signer les contrats – dans le cadre des orientations générales fixées par le conseil d'administration. Pour prévenir tout risque contentieux, il apparaît néanmoins souhaitable qu'il confirme, le cas échéant, par écrit les délégations de signature qu'il avait pu consentir en tant que directeur général d'OPAC à certains de ses collaborateurs ; l'acte précisera la qualité de directeur général d'OPH du délégant.

3. La capacité d'ester en en justice au nom de l'OPH

Dans tous les OPH, dans l'attente du décret précisant la répartition des attributions entre les organes, il convient que le président continue d'exercer seul la compétence d'ester en justice au nom de l'office, après y avoir été autorisé par le conseil d'administration.

4. Le maintien de droit du comptable public dans les OPH à comptabilité publique

Le comptable public en poste dans un office au moment de l'entrée en vigueur de l'ordonnance continue de droit d'exercer ses fonctions. Il n'est pas nécessaire de procéder à une nouvelle nomination.

D. – La continuité de l'application des règles financières, budgétaires et comptables lors de la transformation

En vertu des I et II de l'article 12 de l'ordonnance, les OPHLM et les OPAC gérés selon les règles de la comptabilité publique demeurent soumis à ces règles lors de leur transformation en OPH, jusqu'à l'éventuelle délibération du conseil d'administration de l'office faisant le choix des règles applicables aux entreprises de commerce dans les conditions prévues à l'article L. 421-17 du CCH. Ainsi, le conseil d'administration n'a pas obligation de se prononcer sur le choix de son régime financier et comptable lors de cette transformation.

De la même façon, le II de l'article 12 de l'ordonnance assure le maintien des règles de la comptabilité de commerce pour les OPAC qui y étaient soumis avant leur transformation en OPH, jusqu'à l'éventuelle délibération du conseil d'administration de l'office faisant le choix des règles de la comptabilité publique dans les conditions prévues à l'article L. 421-17 du CCH.

En outre, les nouvelles règles applicables à la gestion budgétaire, financière et comptable des OPH, prévues aux articles L. 421-19 et L. 421-21 du CCH n'entreront en vigueur que le 1^{er} janvier 2009 ; d'ici là, l'ordonnance prévoit que les règles applicables aux OPHLM et aux OPAC continueront de s'appliquer à titre transitoire ; il s'agit notamment des dispositions codifiées dans la partie réglementaire du CCH.

E – La suppression progressive des recettes spéciales

L'article 13 de l'ordonnance prévoit que les comptables spéciaux nommés dans les OPHLM et les OPAC avant leur transformation en OPH devront avoir cessé leurs fonctions au plus tard le 31 décembre 2012.

Les trésoriers-payeurs généraux concernés sont invités à prendre l'attache des dirigeants des OPH concernés afin de déterminer la meilleure solution de remplacement de ces recettes spéciales en fonction des spécificités locales. Compte tenu des réorganisations que cela peut impliquer tant pour les services de l'ordonnateur que pour ceux du comptable, cette concertation doit être engagée de manière suffisamment précoce en veillant à la situation des agents travaillant actuellement dans ces recettes spéciales.

Pour mettre en œuvre les dispositions de l'ordonnance qui ne sont pas d'application immédiate, plusieurs décrets en Conseil d'Etat sont en cours d'élaboration, pour une publication d'ici la fin d'année 2007 : le premier, prioritaire, porte sur la « gouvernance » des OPH et la répartition des attributions entre leurs organes dirigeants ; le second sur le régime budgétaire et financier des OPH ; le troisième sur le statut des directeurs généraux ; le quatrième sur le déroulement de carrière des personnels fonctionnaires ; le cinquième est relatif, d'une part, à la modification, conformément à l'ordonnance, des dispositions du décret n° 93-852 du 17 juin 1993 portant règlement statutaire des personnels ne relevant pas de la fonction publique territoriale employés par les offices publics d'aménagement et de construction et d'autre part, à l'unification des instances représentatives des personnels et le dernier porte sur l'intégration dans la fonction publique territoriale des personnels issus de l'ancien OIRP.

Vous voudrez bien rendre compte de toutes difficultés rencontrées dans la mise en œuvre effective des dispositions du nouveau statut des offices publics de l'habitat.

Pour la ministre et par délégation :
*Le directeur général de
l'urbanisme,
de l'habitat et de la construction,*
A. Lecomte

Pour le ministre et par délégation :
*Le directeur général de la comptabilité
publique,*
D. Lamiot