



GUIDE JURIDIQUE

OPH
LA FÉDÉRATION

Directeur général d'un OPH

6^e ÉDITION

Octobre 2022

Une publication de
la Fédération Nationale des Offices Publics de l'Habitat
et de la Fédération Nationale des Directeurs d'Offices Publics de l'Habitat



et

Directeurs généraux OPH
LA FÉDÉRATION NATIONALE

En partenariat avec :



M^e Lorène CARRÈRE et M^e Marjorie ABBAL.



REMERCIEMENTS

Comité de relecture

FNDOPH : Jean-Luc BONABEAU, Christophe BOUSCAUD, Bernard DOMART,
Jean-Claude MÉTAYER.

FOPH : Willy GIRARD, Manuel LANDES, Jean-Christophe MARGELIDON,
Stéphanie SCHWARTZ.

Éditorial

Rappelons que cette 6^{ème} édition du *Guide à l'intention des directeurs généraux d'Offices Publics de l'Habitat* a pour objectif de répondre à la demande forte des Directeurs généraux devant un statut « hybride » puisque le contrat du Directeur général, agent public, est sans équivalent tant dans la sphère du logement que dans d'autres domaines rattachés aux collectivités territoriales.

De plus, la jurisprudence se constitue progressivement par rapport à un statut encore relativement récent (décret du 12 octobre 2009).

La démarche d'élaboration du guide intègre une mise à jour régulière notamment impactée cette année par le décret tant attendu du 26 avril 2022 relatif à la gouvernance des Offices Publics de l'Habitat et modifiant le CCH. C'est notamment cette mise en conformité avec les nouvelles règles posées par le décret qui fait l'objet d'une nouvelle édition. Elle est aussi le fruit de la poursuite d'un travail approfondi entre les services de la Fédération des OPH, les représentants de la Fédération Nationale des Directeurs généraux d'OPH et le Cabinet SEBAN & Associés.

Cette mise à jour s'appuie sur des précisions nécessaires aux développements de la précédente édition, sur des séries de questions-réponses associées à chaque chapitre ainsi que sur les évolutions des textes ou de la jurisprudence qui, le cas échéant, vient elle-même poser de nouvelles interrogations.

Les rédacteurs du présent guide ont souhaité en conserver la forme initiale, comportant les cinq chapitres initiaux. Ils ont également fait le choix de préciser, dans quelques encadrés, les évolutions potentielles.

Nous souhaitons que ce guide vous soit utile en répondant du mieux possible à vos préoccupations relatives à ce statut si particulier de Directeur général d'un Office Public de l'Habitat.

Le Président de la Fédération des OPH
Marcel ROGEMONT

Le Président de la FNDOPH
Christophe BOUSCAUD

Sommaire

Introduction	04
Chapitre 1	05
La procédure de recrutement du Directeur général	05
Chapitre 2	07
Le contrat du Directeur général	07
Les dispositions de référence	08
La durée du contrat	08
La rémunération	10
>> La rémunération forfaitaire	10
>> La rémunération variable	11
>> La rémunération du Directeur général qui assure également des fonctions de dirigeant d'une société de coordination	12
L'indemnité de licenciement	12
Les avantages annexes	13
La protection sociale	14
Les congés	15
>> Les congés pour raisons de santé	15
>> Les congés annuels	15
>> Les congés non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles	15
>> Les congés de maternité, paternité et adoption	15
La réduction du temps de travail et le compte épargne-temps	16
L'intérim du Directeur général	17
Chapitre 3	19
L'exercice des fonctions du Directeur général	19
La déclaration de patrimoine et la déclaration d'intérêts	20
Les compétences du Directeur général	22
Le régime des délégations de signature et la question des délégations de pouvoir	23
>> Le régime des délégations de signature et des subdélégations	23
>> Les délégations de pouvoir	24
Chapitre 4	27
La mise en cause de la responsabilité du Directeur général et l'assurance des risques	27
La responsabilité	28
>> La responsabilité « civile »	28
>> La responsabilité pénale et la responsabilité devant les juridictions financières	29

L'assurance des risques encourus	35
>> Le bénéfice de la protection fonctionnelle, première assurance du Directeur d'OPH.....	35
>> La nécessité d'une assurance individuelle complémentaire	36
Chapitre 5	37
La fin du contrat du Directeur général	37
La démission ou la demande de fin de détachement	38
Le licenciement	39
L'admission à la retraite	41
Le décès	42
La convention de rupture	42
Le cas de fusion entre OPH	43
La sanction de révocation prononcée par le ministre	44
Questions-réponses	45
1. Comment prendre en compte les démolitions de logements dans le calcul du plafond de la part forfaitaire ?	46
2. Le Directeur général peut-il percevoir des indemnités d'astreinte ?	47
3. Le Directeur général par intérim peut-il bénéficier de la protection fonctionnelle ?	47
4. Comment fonctionne le prélèvement des cotisations retraite du directeur général en position de détachement ?	47
5. Un cumul de direction entre deux OPH est-il possible ?	48
6. Quelles sont les conséquences de l'irrégularité de la rémunération prévue au contrat du directeur général ?	48
7. Comment gérer l'attribution de la part variable au Directeur général qui part en cours d'année ?	48
8. Comment indemniser le solde de congés payés et le solde du CET en fin de contrat ?	48
9. Le Directeur général entre-t-il dans le cadre posé à l'article L. 231 du Code électoral qui prévoit certaines inéligibilités ?	49
10. Dans quel cadre le Directeur général peut-il prendre les décisions relatives aux emprunts et autres opérations financières ?	50
11. Le Directeur général peut-il donner procuration pour signer des actes notariés ?	50
12. Le Directeur général peut-il être suspendu de ses fonctions ?	51
Clauses types	53

Introduction

Le Directeur général est l'organe exécutif de l'Office public de l'Habitat (OPH) et dirige de ce fait l'activité de l'OPH, dans le cadre des orientations générales fixées par le Conseil d'administration (CA).

Ses fonctions sont précisées à l'article R. 421-18 du Code de la construction et de l'habitation (CCH). C'est ainsi notamment que le Directeur général passe tous actes et contrats au nom de l'Office et le représente dans tous les actes de la vie civile, il représente l'Office en justice (sauf pour les contentieux dans lesquels les administrateurs ou le directeur général sont mis en cause à titre personnel dans le cadre de leurs fonctions, qui relèvent d'une représentation par le président), est chargé de l'exécution des budgets, a autorité sur les services etc.

Au regard de l'importance des fonctions exercées par le Directeur général, il est essentiel que son recrutement soit géré de manière rigoureuse (Chapitre 1) et que les règles essentielles à cette étape soient aussi bien maîtrisées que celles qui concernent le contenu du contrat (Chapitre 2), les conditions d'exercice des fonctions (Chapitre 3) et de mise en œuvre de la responsabilité (Chapitre 4) comme, enfin, celles relatives au terme de l'engagement (Chapitre 5).

L'ordonnance n° 2007-137 du 1^{er} février 2007 relative aux Offices Publics de l'Habitat conférant aux OPH le statut d'« établissements publics locaux à caractère industriel et commercial »¹, leurs Directeurs généraux doivent avoir un statut conforme à ce qui est prévu par la jurisprudence administrative pour les directeurs des établissements de cette catégorie. En application de la jurisprudence du Conseil d'État de *Robert Lafreygère*², ils ont donc la qualité d'agents publics.

C'est ainsi qu'en complément des dispositions du CCH propres au Directeur général d'OPH, le décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 *modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale* trouve à s'appliquer.

Déjà indiquée dans la circulaire du 22 décembre 2009 NOR DEVU0930265C *relative aux nouvelles dispositions issues du décret n° 2009-1218 du 12 octobre 2009 applicables aux directeurs généraux des Offices Publics de l'Habitat*, cette lecture a été confirmée par le Conseil d'État dans un arrêt du 30 janvier 2019³.

Sauf disposition expresse qui irait en ce sens⁴, le Code du travail n'a donc aucune vocation à s'appliquer.

1. cf. article 1 de l'ordonnance créant l'article L.421-1 du CCH.

2. CE, 26 janvier 1923, de *Robert Lafreygère*, Rec. CE 1923, p. 67 ; CE, 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, Rec. CE 1957, p. 158 et, plus récemment, pour une application a contrario, CAA Marseille, 22 mai 2012, *Commune de Rougon*, req. n° 11MA03076. Voir également, pour le Directeur général d'OPH : CAA de Lyon, 3 novembre 2015, *Monsieur X. contre Allier Habitat*, req. n° 14LY00013.

3. CE, 30 janvier 2019, *Monsieur A.*, req. n° 409954.

4. Exemple : Article R. 421-20-1 qui fait référence à l'article L. 3311-1 du Code du travail sur le bénéfice de l'intéressement.

CHAPITRE 1

La procédure de recrutement du Directeur général

Le troisième alinéa de l'article R. 421-17 du CCH prévoit que le Président de l'OPH « *propose au conseil d'administration la nomination du directeur général et signe son contrat* », sachant que le choix du Directeur général ne peut se porter sur un membre du CA⁵.

Qu'il vienne du secteur privé ou qu'il ait la qualité de fonctionnaire recruté par la voie du détachement, le Directeur général d'un OPH est donc nécessairement recruté sur le fondement d'un contrat, qu'il signe avec le Président après autorisation du CA. Ni le CCH ni aucun autre texte ne prévoient de formalité de publicité particulière de la vacance de l'emploi de Directeur général d'un OPH.

Le pouvoir d'autorisation conféré au CA implique que le contrat (comme plus tard ses éventuels avenants) soit soumis au vote du CA pour délibération avant sa signature.

Concernant les règles d'adoption de la délibération portant nomination du nouveau Directeur général et autorisation du Président à signer son contrat,

il est nécessaire de respecter l'article R. 421-13 du CCH. En conséquence :

- l'ordre du jour de la séance du CA doit avoir été porté à la connaissance de ses membres au moins dix jours à l'avance, sauf urgence dûment motivée (comme par exemple, la nomination d'un Directeur général par intérim) ;
- le choix du Directeur général doit obtenir la majorité des deux tiers des membres ayant voix délibérative, présents ou représentés⁶.

Le contrat est adressé au Préfet dans le cadre du contrôle de légalité. En effet, ainsi que cela est rappelé par la circulaire UHC/OC n° 2007-46 du 25 juillet 2007 relative aux Offices Publics de l'Habitat « *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 cas⁷, aux articles L. 2131-12 et L. 3241-1 du CGCT* ».

Enfin, l'article L. 421-19 du CCH indique que dès la nomination, le Président en informe le Ministre chargé du logement.



5. Cela est expressément exclu par l'article R. 421-18 du CCH, selon lequel « *Les fonctions de directeur général sont incompatibles avec celles de membre du conseil d'administration* ». En pareille hypothèse il faudrait donc que le Directeur pressenti démissionne du Conseil d'administration pour que celui-ci puisse, ensuite, accepter sa nomination et autoriser le Président à signer son contrat.

6. En l'absence de disposition particulière qui porterait sur le nombre de suffrages « exprimés », les votes blancs et les abstentions paraissent devoir être comptabilisés comme des « non ». Exemple : Dans un Conseil d'administration de 23 membres, le quorum fixé à 16 administrateurs présents ou représentés (2/3 des membres).

Il est nécessaire si seulement 16 administrateurs sont présents ou représentés qu'au moins 11 voix soient pour la nomination (2/3 des présents ou représentés), sachant que les 5 autres voix seront comptabilisées en « contre », « blanc » ou « abstention » selon le cas, sans incidence sur le seuil minimum de 11 voix.

Pour éviter les votes blancs et les abstentions, le règlement intérieur de l'Office peut prévoir que la demande d'un administrateur allant dans le sens d'un vote à bulletin secret soit obligatoirement accueillie

7. C'est-à-dire selon que l'Office dépend d'une d'un EPCI, d'un syndicat mixte ou d'un département.

CHAPITRE 2

Le contrat du Directeur général

Les dispositions de référence	08
La durée du contrat	08
La rémunération	10
L'indemnité de licenciement	12
Les avantages annexes	13
La protection sociale	14
Les congés	15
La réduction du temps de travail et le compte épargne-temps	16
L'intérim du Directeur général	17

Les dispositions de référence

L'article L. 421-12 du CCH prévoit que :

« Le directeur général [...] est recruté par un contrat à durée indéterminée. Néanmoins, lorsque le directeur général est recruté par la voie du détachement, la durée du contrat est liée à celle du détachement. Un décret en Conseil d'État précise les principales caractéristiques du contrat et fixe notamment les conditions d'exercice des fonctions et de rémunération, le cas échéant les avantages annexes, ainsi que l'indemnité pouvant être allouée en cas de cessation de fonction. »

Ce décret prévoit en outre les conditions dans lesquelles un fonctionnaire relevant de l'Office peut être détaché sur l'emploi de directeur général [...]. »

C'est ainsi que le décret n° 2009-1218 du 12 octobre 2009 *relatif aux directeurs généraux des Offices Publics de l'Habitat* intervenu en conséquence (et codifié au CCH) est essentiellement consacré au statut des Directeurs généraux des OPH, les articles R. 421-19 et suivants du CCH portant sur :

- la période d'essai (article R. 421-19) ;
- la rémunération (article R. 421-20 et article R. 421-20-1-1) ;
- les avantages accessoires (article R. 421-20-1) ;
- l'assujettissement à la législation relative à la sécurité sociale, aux prestations familiales et aux accidents du travail et le bénéfice des congés pour raison de santé des fonctionnaires territoriaux (article R. 421-20-2) ;
- la démission et la demande de fin de détachement à l'initiative du Directeur général (article R. 421-20-3, cf. chapitre V) ;
- le licenciement et la fin anticipée du détachement à l'initiative de l'OPH (article R. 421-20-4, cf. chapitre V) ;
- le cas spécifique du fonctionnaire relevant de l'OPH (article R. 421-20-5 et R. 421-20-6) ;
- la convention de rupture (article R. 421-20-7).

Enfin, à défaut de disposer d'une jurisprudence fournie, les Directeurs généraux peuvent se référer à la circulaire du 22 décembre 2009 qui apporte un certain nombre de précisions.

La durée du contrat

La durée du contrat nécessite de distinguer deux cas, à savoir, d'une part, celui du Directeur général qui n'a pas la qualité de fonctionnaire en position de détachement et, d'autre part, celui du Directeur général qui a la qualité de fonctionnaire en position de détachement.

Mais au préalable, on doit souligner qu'en application du premier alinéa de l'article R. 421-19 du CCH une période d'essai peut éventuellement être stipulée au contrat, du moment que sa durée n'excède pas six mois. En l'absence d'autre précision il apparaît que cette période d'essai est applicable quelle que soit la qualité du Directeur général (fonctionnaire en détachement ou non), comme cela est d'ailleurs indiqué par la circulaire.

Simplement, eu égard au fait que la fin des fonctions du Directeur général en période d'essai est liée à sa nomination, il apparaît nécessaire que la décision de l'OPH de mettre fin aux fonctions en cours ou au terme de la période d'essai soit préalablement soumise au CA, comme c'est le cas pour la nomination et le licenciement et qu'elle soit motivée de façon suffisante. Au cas précis du Directeur général ayant la qualité de fonctionnaire détaché, le silence du CCH sur une procédure dérogatoire au droit commun applicable à la fin anticipée de détachement à l'initiative de l'organisme d'accueil implique qu'il soit fait application de ces règles de droit commun (exemple : article L. 513-21 du Code général de la fonction publique⁸ pour l'agent fonctionnaire territorial).

En revanche, en l'absence de procédure propre à la fin de la période d'essai, il n'existe pas de droit pour le Directeur général d'obtenir communication de son dossier etc. comme cela est le cas pour la procédure de licenciement prévue à l'article R. 421-4 du CCH.

- *La durée du contrat du Directeur général qui n'a pas la qualité de fonctionnaire en position de détachement.*

Comme indiqué par l'article L.421-12 du CCH il s'agit d'un contrat à durée indéterminée.

- *La durée du contrat du Directeur général qui a la qualité de fonctionnaire en position de détachement.*

Dans ce cas précis, l'article L. 421-12 du CCH prévoit que « *la durée du contrat est liée à celle du détachement* », ce qui implique qu'il ne peut être regardé comme ayant à proprement parler une durée indéterminée à l'instar de celui du Directeur général recruté directement. Pour autant, dans la mesure où le détachement est indéfiniment renouvelable, le contrat a bien une durée indéterminée qui, *in fine*, est liée à celle du détachement. C'est d'ailleurs ce qu'indique la circulaire du 22 décembre 2009 selon laquelle le contrat du Directeur général « *est un contrat à durée indéterminée, sauf lorsque le postulant a la qualité de fonctionnaire, auquel cas la durée du contrat est liée à celle du détachement, lequel se poursuit par périodes de cinq ans successives, renouvelables indéfiniment* ».

Concrètement, tant que le fonctionnaire qui occupe l'emploi de Directeur général d'un OPH veille auprès de son administration d'origine au renouvellement régulier de son détachement, il perdure selon une durée finalement indéterminée. C'est ainsi par exemple que, dans le cas où l'agent détaché a la qualité de fonctionnaire territorial, cela implique que l'agent demande à son administration d'origine le renouvellement de son détachement à l'issue de chaque période. En effet, l'article 9 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 *relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration* prévoit que la durée maximale d'une période de détachement est de cinq ans, renouvelable à la demande de l'agent.

De même, si le fonctionnaire a la qualité de fonctionnaire d'État ou qu'il est issu de la fonction publique hospitalière les règles applicables dans son corps d'origine à la fin de détachement anticipée doivent être appliquées.

Enfin, puisque le contrat signé avec l'Office s'apparente à un contrat à durée indéterminée il ne peut y être mis un terme par l'OPH autrement qu'au travers d'un licenciement. L'administration d'origine de l'agent détaché peut, elle, s'opposer au renouvellement du détachement mais uniquement pour des raisons liées aux nécessités du service (caractère indispensable de la présence de l'agent).

En l'absence de disposition prévoyant la signature d'un nouveau contrat à l'issue du renouvellement du détachement, il n'est pas nécessaire de conclure un nouveau contrat ou même un avenant. Au contraire, le même contrat se poursuit automatiquement, en même temps que le détachement se renouvelle.

Se pose par ailleurs la question des conditions du renouvellement du détachement intervenu en interne. Le Directeur général ayant autorité sur les services et compétence en matière de gestion de la carrière des agents, il est tentant d'envisager qu'il signe lui-même l'arrêté de renouvellement de son détachement.

Le détachement et la nomination du Directeur général (de la compétence du Conseil d'administration) sont néanmoins liés de manière intrinsèque, puisque c'est la nomination par le Conseil d'administration en qualité de Directeur général qui entraîne le détachement.

En l'absence de jurisprudence, la sécurité juridique recommande donc de soumettre le renouvellement du détachement au Conseil d'administration, afin qu'il autorise le Président à signer l'arrêté comme il l'a autorisé à signer le contrat.

Pour autant, le renouvellement du détachement ne peut être l'occasion pour un Conseil d'administration de démettre un Directeur général de ses fonctions par la voie d'un refus de renouvellement, en passant outre la procédure de licenciement.

En effet, il faudrait pour ce faire démontrer qu'il existe une nécessité absolue pour le bon fonctionnement du service à voir le DG enfin réintégrer les fonctions qui étaient les siennes avant sa nomination (*cf.* article L. 511-3 du CGFP).

La solution la plus adéquate pourrait, en l'absence de jurisprudence contraire et de contre-indication particulière dans les textes applicables au détachement, consister dans une habilitation donnée au Président par le Conseil d'administration dès la signature du contrat pour signer les arrêtés de renouvellement du détachement tout aussi longtemps que durera le contrat. Ceci serait d'autant moins contestable que la circulaire du 22 décembre 2009 va jusqu'à affirmer que « *la ou les délibération(s) par laquelle ou lesquelles le conseil d'administration nomme le directeur général et autorise le président à signer son contrat vaut décision de détachement à compter de l'entrée en vigueur de cette dernière délibération* » ce qui, par extension, pourrait être considéré comme excluant pour le Directeur général fonctionnaire détaché de l'Office qu'il soit réellement nécessaire de renouveler son détachement tant qu'il reste Directeur général.

Outre cette précision dans la délibération du Conseil d'administration portant nomination du Directeur général, la formulation du contrat pourrait être adaptée pour rendre nécessaire et automatique le renouvellement du détachement.

La rémunération

Une rémunération composée d'une part forfaitaire et d'une part variable est prévue par l'article R. 421-20 du CCH, lequel a été modifié récemment,

par le décret n° 2022-706 du 26 avril 2022 *relatif à la gouvernance des Offices Publics de l'Habitat et modifiant le code de la construction et de l'habitation*.

>> La rémunération forfaitaire

Elle est librement fixée dans le contrat mais dans la limite d'un plafond en fonction du nombre de logements locatifs gérés par l'OPH soit en qualité de propriétaire soit agissant pour le compte de tiers. Depuis l'intervention du décret du 26 avril 2022 il est prévu que les plafonds sont fixés par arrêté conjoint des ministres chargés du logement et du budget, **lequel n'a pas été publié à ce jour**.

Dans l'attente, même si le décret n'a pas prévu de disposition transitoire à la suppression des plafonds posés jusqu'à présent à l'article R. 421-20 il reste évidemment prudent de continuer d'appliquer ces anciens plafonds qui, selon la DHUP, continuent de s'appliquer.

Ils sont les suivants :

NOMBRE DE LOGEMENTS LOCATIFS gérés par l'Office (L)	MONTANT ANNUEL MAXIMAL de la part forfaitaire (valeur octobre 2009, revalorisée en 2010 de + 1,2 %)
Inférieur à 2 000	45 000 € + $(10 \times L) \text{ €} + 1,2 \%$
Compris entre 2 000 et 5 000 exclus	50 000 € + $(7,5 \times L) \text{ €} + 1,2 \%$
Compris entre 5 000 et 10 000 exclus	77 500 € + $(2 \times L) \text{ €} + 1,2 \%$
Compris entre 10 000 et 15 000 exclus	82 500 € + $(1,50 \times L) \text{ €} + 1,2 \%$
Compris entre 15 000 inclus et 30 000 exclus	94 950 € + $(0,67 \times L) \text{ €} + 1,2 \%$
Égal ou supérieur à 30 000	97 050 € + $(0,60 \times L) \text{ €} + 1,2 \%$

Le texte indiquant que c'est le contrat qui détermine le montant de la part forfaitaire, dans le respect des plafonds, la rémunération est fixée librement, comme indiqué dès l'intervention de la circulaire du 22 décembre 2009 qui précisait que, de ce fait, l'État n'avait plus de compétence de fixation de rémunération, y compris lorsque le postulant a la qualité de fonctionnaire. Autrement dit, on ne peut par exemple envisager qu'un comité quelconque existant au sein de la collectivité de rattachement de l'Office vienne poser un plafond autre que celui prévu par le CCH comme devant être fixé par arrêté. Le nombre de logements est apprécié au 31 décembre de l'exercice précédant l'année où le contrat est signé, sachant que la vente ou la démolition de ces logements locatifs pendant la durée du contrat du directeur général est sans incidence sur la détermination de la part forfaitaire de la rémunération jusqu'au terme de ce contrat.

En revanche, en cas d'augmentation du nombre de logements locatifs gérés qui se traduirait par un changement de tranche au 31 décembre, le CA doit se prononcer à nouveau sur le montant de part forfaitaire⁹. Dans le cas où l'augmentation du nombre de logements n'entraîne pas un changement de tranche, c'est en revanche uniquement de manière optionnelle que le CA intervient pour réviser la rémunération du Directeur.

De même, les ministres chargés du logement et du budget peuvent, par décision conjointe, autoriser, à titre exceptionnel, un dépassement du plafond de la part forfaitaire (*cf.* IV de l'article R. 421-20). Ceci peut être une solution en cas de fusion d'OPH en cours d'année, pour revaloriser la rémunération du Directeur général sans devoir attendre le nouveau nombre de logements au 31 décembre.

9. Une telle décision entraîne la signature d'un avenant au contrat.

La circulaire du 22 décembre 2009 apporte des précisions s'agissant de la prise en compte des logements-foyers et des centres d'hébergement.

Le président du conseil d'administration de l'Office public de l'habitat doit en principe informer, avant le 31 mars de chaque année, le ministre chargé du

logement du montant de la rémunération annuelle brute et des avantages annexes mentionnés à l'article R. 421-20-1 qui ont été attribués au directeur général au titre de l'année précédent. À noter cependant qu'un arrêté d'application est attendu pour ce faire depuis 2009.

>> La rémunération variable

À la part forfaitaire s'ajoute une part variable, qui ne peut excéder 15 % de la part forfaitaire (sauf autorisation ministérielle).

Les critères de calcul sont prévus dans le contrat¹⁰, de même que les modalités du versement, en une ou plusieurs fois. En revanche, il doit nécessairement exister un caractère suffisamment aléatoire à l'atteinte des objectifs, de sorte par exemple que le seul quitus donné au Directeur général par le CA est insuffisant¹¹.

Pour la mise en œuvre des critères prévus au contrat, des objectifs et des indicateurs qui déclinent ces critères sont votés chaque année par le CA (ou pour une période de trois ans au plus) sur proposition du président. Ils doivent alors être notifiés par écrit au Directeur général, au plus tard au cours du premier trimestre de l'année (ou dans un délai de trois mois à compter de la date d'une nouvelle nomination intervenant en cours d'année).

Enfin, le CA approuve tous les ans le montant attribué. Il peut déléguer cette compétence au Bureau (cf. dernier alinéa de l'article R. 421-16).

C'est ainsi que, en synthèse la part variable est ainsi déterminée :

Contrat	Délibération du CA	Délibération du CA ou du Bureau
Il fixe les critères d'attribution. Exemple : la satisfaction des locataires. Chaque modification de critère doit de ce fait donner lieu à un avenant.	Les objectifs à atteindre selon chaque critère et les indicateurs de cette atteinte. Exemple : un taux de satisfaction d'au moins 80 % déterminé selon le résultat d'une enquête annuelle de satisfaction. La délibération fixe les objectifs soit chaque année soit pour une période de trois ans au maximum. De ce fait il faut une délibération de déclinaison des critères en objectifs ou indicateurs à une fréquence de un, deux ou trois ans.	Le montant annuel de la part variable doit être approuvé par le Conseil d'administration, sur proposition du Président. Si le Bureau a reçu délégation pour l'approbation de la PV alors c'est lui qui est compétent. <i>Attention : à date, il est préconisé d'occulter le montant de la part variable approuvé avant mise en ligne de l'acte afférent¹².</i>

10. La circulaire du 22 décembre 2009 indique que le contrôle de légalité n'a pas à porter sur les critères discutés librement entre l'OPH et son Directeur général.

11. Cf. sur ce point deux rapports annuels de la Miilos, en 2011 et 2012.

12. À ce jour, ce point n'a pas encore donné lieu à l'intervention d'une position officielle d'une autorité autorisée ou d'une décision juridictionnelle. Toutefois, il est à noter que la DGCL a rappelé dans une foire aux questions diffusée en juin 2022 que la réforme de la publicité des actes des collectivités territoriales et de leurs établissements - issue de l'ordonnance n°2021-1310 du 7 octobre 2021 - n'avait pas pour effet de modifier la réglementation relative à la protection des données personnelles (Question n°18 : https://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/Institution/5.%20d%C3%A9mocratie%20locale/FAQ%20-%20Ordonnance%20publicit%C3%A9%20des%20actes_juin2022.pdf). À cet effet, il résulte d'une jurisprudence constante que si la composante fixe de la rémunération des agents publics peut librement être diffusée, telle n'est pas le cas de tout élément de rémunération susceptible de révéler une appréciation ou un jugement de valeur de l'agent en cause. (CE, 4 novembre 2020, n°427401 et jurisprudence constante de la CADA). Or, à notre sens, la part variable de la rémunération du Directeur Général d'un OPH pourrait entrer dans cette dernière catégorie et ce faisant être protégée par une obligation de secret justifiant une occultation préalable à la mise en ligne (cf. article L. 311-7 du CRPA).

On peut noter que dans un rapport récent¹³ l'ANCOLS a recommandé « une grille d'appréciation » « pour mieux encadrer les conditions d'attribution » de la part variable. Ceci étant, en droit pur, rien n'y oblige les OPH à ce jour. En effet, le texte indique seulement que le Conseil d'administration (ou le Bureau) approuve le montant de la part variable sur proposition du Président, ce qui laisse précisément une marge d'appréciation qui ne nécessite pas de grille, du moment qu'il y a des objectifs et des indicateurs de leur atteinte.

>> La rémunération du Directeur général qui assure également des fonctions de dirigeant d'une société de coordination

L'article L. 421-12-1 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) autorise un directeur général d'Office public de l'habitat (OPH) à occuper une autre fonction de direction dans un organisme d'habitations à loyer modéré au sens de l'article L. 411-2, une société d'économie mixte exerçant une activité de construction et de gestion de logements sociaux et éventuellement d'aménagement, ou un organisme mentionné à l'article L. 365-1. Cette autorisation n'est envisageable que lorsque le cumul est accessoire et ne donne lieu à aucune rémunération supplémentaire.

La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) a cependant modifié l'article L. 421-12-1 et prévu une dérogation à cette gratuité du cumul lorsqu'il s'agit pour le directeur général d'Office d'assurer également la direction d'une société de coordination prévue à l'article L. 423-1-2 et **dont est actionnaire l'OPH qu'il dirige**.

Un décret d'application n° 2019-702 du 3 juillet 2019 relatif au cumul de rémunérations d'un directeur général d'Office public de l'habitat lorsqu'il assure également la direction d'une société de coordination dont l'Office est actionnaire a précisé au sein du CCH (article R. 421-20-1-1) :

- d'une part, que la rémunération du Directeur général de la société de coordination est fixée

par son Conseil d'administration ou son Conseil de surveillance ;

- d'autre part, quand bien même c'est nécessairement la société de coordination qui assume la rémunération de son dirigeant car l'Office ne saurait rémunérer un agent pour des fonctions qu'il n'exerce pas pour son compte, que cette délibération est transmise par la société de coordination au Président de l'Office.

Ceci lui permet de s'assurer que la somme du montant de la part forfaitaire de la rémunération du directeur général de l'OPH telle qu'elle est fixée en application de l'article R. 421-20 du CCH et du montant de sa rémunération au titre de la direction de la société de coordination n'excède pas 120 % du montant de cette part forfaitaire), ainsi que l'interdit le II de l'article R. 421-20-1-1.

Le texte faisant clairement référence uniquement à la part forfaitaire, la part variable de rémunération du Directeur général de l'OPH n'entre pas dans l'assiette du plafond posé.

L'indemnité de licenciement

L'article R. 421-204 indique que « *Sauf dans le cas de licenciement pour faute grave, le directeur général qui n'a pas la qualité de fonctionnaire recruté par voie de détachement a droit à une indemnité calculée par référence à la rémunération brute de base du dernier mois précédant la notification du licenciement et qui ne peut être inférieure à deux mois de rémunération par année entière d'ancienneté, entendue de date à date, dans la limite de vingt-quatre mois de rémunération.* ».

Cette rédaction permet de considérer que le Directeur général et l'OPH pourraient stipuler dans le contrat une indemnité de plus de deux mois de rémunération par année.

Dans la mesure où aucune disposition relevant du statut du Directeur général ne prévoit à ce jour le principe d'une quelconque reprise d'ancienneté (de sorte que ne peuvent être reprises ni l'ancienneté qu'un Directeur général aurait pu acquérir en qualité de Directeur général adjoint, ni celle

13. Cf. page 14, point 2.2.1.3. :

https://www.ancols.fr/files/live/mounts/XNET_PRD-mount-mountPoint/INTERNET-PROD/Controle%20et%20suites/Rapports%20de%20contr%C3%84le/RC%202022/RC%202022%2005/2020-083_OPH-colombes-habitat-public_RB.pdf

acquise dans le cadre de fonctions antérieures de direction générale par intérim ou même de fonctions de direction générale dans un autre Office), le Directeur général peut donc en revanche essayer de faire valoir l'expérience précédemment acquise pour que la clause relative au licenciement prévoie que chaque année d'ancienneté acquise dans ses fonctions actuelles ne lui ouvre pas droit à seulement deux mois de rémunération dans le calcul de l'indemnité de licenciement mais, par exemple, à trois mois.

Sur ce dernier point, il est à noter qu'en tout état de cause, le calcul final de l'indemnité de licenciement ne saurait aller au-delà de 24 mois de rémunération (majoré de 25 % au-delà de 55 ans).

Les avantages annexes

Pour mémoire, l'article R. 421-20 prévoit que « *la rémunération annuelle brute du Directeur général est exclusive de tous avantages annexes en espèces ou en nature autres que ceux mentionnés à l'article R. 421-20-1* ». L'énumération qui est faite par cette disposition est donc **exhaustive** :

- prise en charge des cotisations patronales à des régimes collectifs de retraite complémentaire prévus par un accord collectif conclu au sein de l'OPH ;
- participation de l'Office au financement de la protection sociale complémentaire¹⁴ ;

- intéressement des salariés à l'entreprise en vertu d'un accord conclu au sein de l'OPH en application des articles L. 3311-1 et suivants du Code du travail ;
- disposition d'un véhicule de fonction (si l'OPH gère plus de 5 000 logements locatifs) ;
- remboursement sur justificatifs des frais exposés dans le cadre des déplacements et activités liés aux fonctions.

Du fait du caractère exhaustif de ces avantages, les organismes de contrôle vont considérer le plus souvent que les tickets-restaurants ne peuvent ainsi être distribués aux Directeurs généraux des OPH, sans pour autant qu'il ressorte de la jurisprudence disponible que cette prestation d'action sociale soit proscrite. Mais une lecture stricte du texte et la prudence recommandent que le Directeur général passe outre le bénéfice de cette prestation.

S'agissant du bénéfice d'un véhicule de fonctions, il permet au Directeur général d'avoir à sa disposition de manière permanente et exclusive un véhicule, qu'il peut ainsi remiser à domicile. Une utilisation à des fins personnelles doit alors donner lieu à une fiscalisation, au travers de la déclaration d'un avantage en nature dans la déclaration de revenus. Le Directeur général qui ne peut bénéficier d'un véhicule de fonctions peut en revanche utiliser un véhicule de service de manière ponctuelle, comme les autres agents de l'Office, lequel devra, sauf à titre exceptionnel et occasionnel, être restitué à l'Office après chaque utilisation.



14. Le texte a été modifié par le décret du 26 avril 2022 précité ; il permet ainsi désormais plus clairement une participation à la prévoyance mais aussi à la mutuelle santé.

La protection sociale

Le tableau ci-après distingue entre la situation du Directeur général recruté directement et celle du Directeur général ayant la qualité de fonctionnaire en position de détachement.

Directeur général recruté directement	Directeur général fonctionnaire détaché
Texte applicable : article R. 421-20-2 du CCH : « Le Directeur général est assujéti à la législation relative à la sécurité sociale, aux prestations familiales et aux accidents du travail. Il bénéficie des congés pour raisons de santé des fonctionnaires territoriaux .».	Texte applicable : l'article R. 421-20-6 du CCH, qui fait renvoi à l'article R. 421-20-2 ci-contre. À noter que jusqu'à l'intervention du décret du 26 avril 2002 le renvoi aux congés pour raisons de santé des fonctionnaires territoriaux n'existait pas. Il n'y a donc plus de doute sur ce bénéfice ni sur le fait que, en l'ajoutant au DG en détachement, le pouvoir réglementaire a entendu affirmer ce droit à ce que les contractuels de droit public que sont les DG d'OPH bénéficient non pas des droits à congés de maladie de ces contractuels, mais des droits à congé de maladie des fonctionnaires. Si des contrats pouvaient avoir retenu le contraire, il y a donc lieu de les modifier pour que le contenu soit en accord avec le droit en vigueur, auquel il n'y a pas lieu ici de déroger.
Maladie Régime général de la sécurité sociale.	Maladie Régime général de la sécurité sociale.
Retraite Régime général de la sécurité sociale complété par l'IRCANTEC.	Retraite Malgré son détachement le Directeur général reste affilié à sa caisse de retraite par son administration d'origine qui se fait rembourser par l'OPH d'accueil. La complémentaire RAFP est en revanche payée directement par l'OPH d'accueil.
Prévoyance et retraite 1. Prise en charge par l'OPH des cotisations patronales à des régimes collectifs de retraite complémentaire prévus par un accord collectif conclu au sein de l'Office (cf. article R. 421-20-1 du CCH) ; 2. participation de l'Office au financement de la protection sociale complémentaire qui s'entend à la fois de la prévoyance et de la mutuelle. <i>NB : avantage annexe à stipuler le cas échéant dans le contrat.</i>	Prévoyance Participation de l'Office au financement de la protection sociale complémentaire, qui s'entend à la fois de la prévoyance et de la mutuelle. <i>NB : avantage annexe à stipuler le cas échéant dans le contrat.</i>

Attention : Le décret du 26 avril 2022 a remplacé la prévoyance par la protection sociale complémentaire, levant tout doute sur la possibilité pour le DG d'OPH, comme tous les personnels, de bénéficier d'une prise en charge de cotisations à la fois à un régime de prévoyance et à une mutuelle. Il n'a cependant pas indiqué si cette prise en charge intervient nécessairement dans le cadre du décret n°2011-1474 du 8 novembre 2011 *relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents* ou dans le cadre de l'accord collectif applicable aux salariés de l'OPH, ce qui est parfois la seule solution dans les OPH qui ne comptent plus de fonctionnaires. C'est la raison pour laquelle, s'il n'y a que des salariés, il y a lieu de considérer que le Directeur général est éligible au bénéfice de l'accord en vigueur pour ceux-ci et que, si deux régimes coexistent, les parties sont en mesure de convenir dans le contrat du bénéfice soit du dispositif applicable aux fonctionnaires, soit de celui applicable aux salariés.

Dans un cas comme l'autre, il appartient à l'OPH de vérifier auprès de l'assureur que le Directeur général entre bien dans le champ d'application du contrat.

Les congés

>> Les congés pour raisons de santé

L'article R. 421-20-2 du CCH prévoit que les Directeurs généraux des OPH bénéficient des congés pour raison de santé des fonctionnaires territoriaux, qui sont désormais prévus aux articles L. 822-1 à L. 822-30 du CGFP.

>> Les congés annuels

À défaut de disposition dans le CCH, il convient d'appliquer le décret du 15 février 1988 qui fait renvoi au décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 *relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux*. Ainsi

les congés annuels sont égaux à cinq fois l'obligation hebdomadaire de service, soit en principe 25 jours.

Il convient de noter que le Directeur général n'a pas de supérieur hiérarchique avec lequel les valider, de sorte qu'il est libre de les poser dans le respect du droit en vigueur. S'il ne les prend pas intégralement il est en revanche prudent de solliciter du Président une autorisation exceptionnelle de report. Le CET reste la solution la plus sécurisée.

>> Les congés non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles

En l'absence de disposition contraire dans le CCH, ce type de congé (congé parental, congé pour convenances personnelles, congé de présence parentale etc.) peut bénéficier aux Directeurs généraux des OPH dans les conditions d'octroi posées par le titre IV du décret du 15 février 1988.

>> Les congés de maternité, paternité et adoption

L'article 10 du décret du 15 février 1988 précise que l'agent contractuel en activité a droit à un congé de maternité, à un congé de paternité, à un congé d'accueil d'un enfant ou à un congé d'adoption avec plein traitement d'une durée égale à celle qui est prévue par la législation sur la sécurité sociale.



La réduction du temps de travail et le compte épargne-temps

Aucune disposition du CCH ne répond à la question de savoir si le Directeur général d'un OPH peut ou non bénéficier de RTT et d'un CET.

Il convient donc à nouveau d'appliquer les règles en vigueur pour les agents publics des collectivités et de leurs établissements publics.

C'est ainsi que pour l'heure, puisque ce régime de temps de travail est celui des fonctionnaires territoriaux, on peut se référer l'article L. 611-2 du CGFP selon lequel :

« Les règles relatives à la définition, à la durée et à l'aménagement du temps de travail des agents des collectivités territoriales et des établissements publics mentionnés au premier alinéa de l'article 2 sont fixées par la collectivité ou l'établissement, dans les limites applicables aux agents de l'État, en tenant compte de la spécificité des missions exercées par ces collectivités ou établissements. »

Les modalités d'application du présent article sont fixées par un décret en Conseil d'État, qui prévoit notamment les conditions dans lesquelles la collectivité ou l'établissement peut, par délibération, proposer une compensation financière d'un montant identique à celle dont peuvent bénéficier les agents de l'État, en contrepartie des jours inscrits à leur compte épargne temps.

En conséquence de ce renvoi à un décret, le cas du Directeur général d'OPH agent public d'un établissement public local nécessite qu'il soit fait application du décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001 pris pour l'application de l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique territoriale, dont l'article 1^{er} indique que :

« Les règles relatives à la définition, à la durée et à l'aménagement du temps de travail applicables aux agents des collectivités territoriales et des établissements publics en relevant sont déterminées dans les conditions prévues par le décret du 25 août 2000 susvisé sous réserve des dispositions suivantes ».

Enfin, l'article 10 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État et dans la magistrature prévoit que :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 3, le régime de travail de personnels chargés soit de fonctions d'encadrement, soit de fonctions de conception lorsqu'ils bénéficient d'une large autonomie dans l'organisation de leur travail ou sont soumis à de fréquents déplacements de longue durée peut, le cas échéant, faire l'objet de dispositions spécifiques adaptées à la nature et à l'organisation du service ainsi qu'au contenu des missions de ces personnels. [...] »

C'est sur la base de cet article que peuvent être mis en place des forfaits-jours¹⁵ pour les personnels d'encadrement, sur la base de 208 jours de travail par an (soit 20 RTT)¹⁶.

Les trois conclusions à tirer de l'applicabilité de ces dispositions sont les suivantes :

- le Directeur général a droit à des jours de RTT comme tous les agents publics dont le régime de temps de travail le prévoit ;
- comme les jours de congé qu'il ne prendrait pas, il peut les placer sur un compte épargne-temps régi par le décret n° 2004-878 du 26 août 2004 relatif au compte épargne-temps dans la fonction publique territoriale. Ce décret institue en préalable à la monétisation de jours de congés l'ouverture d'un CET et contient des règles spécifiques en termes de jours indemnissables (du 16^e au 60^e) et de montant forfaitaire par jour épargné (135 euros pour un agent de catégorie A) ;
- la durée du travail, sur la base du plancher/plafond de 1 607 heures applicable aux agents de droit public, peut néanmoins être décomptée en jours, soit dans le même cadre que pour d'autres agents de droit public de l'Office qui exercent des fonctions d'encadrement soit, s'il n'y en a pas, dans un cadre qui lui sera propre et donc préalablement soumis à délibération du Conseil d'administration, laquelle visera a minima :
 - l'article L. 611-1 du CGFP, selon lequel le décompte du temps de travail est réalisé sur la base d'une durée annuelle de travail effectif de 1607 heures ;
 - le décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de

15. NB : le forfait-jour n'est pas obligatoire.

16. https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/rapports_annuels/2017/Temps_et_conditions_de_travail.pdf

travail dans la fonction publique de l'État et dans la magistrature, et notamment son article 10 ;
- le décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux.

Elle décidera ensuite de ceci :

ARTICLE I : Le Directeur général de l'Office est redevable envers l'Office de 228 jours de travail par an, calculés sur une base de 365 jours - 52 samedi - 52 dimanche - 8 jours fériés en moyenne - 25 jours de congés payés.

ARTICLE II : Néanmoins, le Directeur général bénéficie sur cette base de 228 jours de travail de X au titre de la réduction du temps de travail, justifiés par une durée de travail journalier qui s'entend en moyenne d'au moins X heures.

ARTICLE III : Les JRTT sont pris au cours de l'année civile considérée, soit du 1^{er} janvier au 31 décembre.

ARTICLE IV : En fonction des nécessités du service le Directeur général peut répartir la réduction du temps de travail soit en demi-journée soit en journée complète.

ARTICLE V : La réduction du temps de travail s'applique avec maintien de la rémunération.

L'intérim du Directeur général

Le 11^e alinéa de l'article R. 421-18 du CCH dispose que :

« En cas d'absence ou d'empêchement du directeur général, ses pouvoirs sont assumés par l'un des directeurs ou chefs de service, désigné par le conseil d'administration. La prolongation de cet intérim pour une durée supérieure à six mois doit être décidée par le Conseil d'administration ».

Le texte permet ainsi de pallier l'absence d'un Directeur général soit pendant une période de congé telle qu'elle ne permet pas à l'OPH de fonctionner simplement au travers de délégations de

signature ou de pouvoir soit pendant une période d'empêchement d'exercice des fonctions (départ non encore remplacé par exemple).

Malgré cette désignation par intérim, le directeur ou le chef de service désigné par le CA conserve son statut, de salarié s'il est salarié, de fonctionnaire s'il est fonctionnaire (d'autant que le contrat du Directeur général est, comme est indiqué à l'article L. 421-2 du CCH, signé pour une durée qui se veut indéterminée alors que l'intérim se veut une situation exceptionnelle et provisoire).

Autrement dit, il ne peut bénéficier des mêmes conditions d'emploi que le Directeur général, l'article R. 421-18 du CCH se limitant à prévoir que le directeur ou chef de service désigné par le CA de l'OPH comme Directeur général par intérim « assume » les pouvoirs du Directeur général absent ou empêché.

En conclusion, le Directeur général intérimaire ne saurait automatiquement tirer d'avantage particulier de sa situation, notamment du point de vue de sa rémunération. Simplement, si le Directeur général par intérim a la qualité de salarié, une prime exceptionnelle peut être envisagée, avec une précaution de validation de son principe et de son montant par le Conseil d'administration. Il convient de préciser que la prime exceptionnelle ne saurait être attribuée à un fonctionnaire, en tant que ce n'est pas un élément de rémunération autorisé par les textes applicables.

Dans le même sens, puisqu'il n'a pas été nommé Directeur général il ne paraît pas qu'il ait des obligations déclaratives à accomplir vis-à-vis de la HATVP (Haute Autorité pour la transparence de la vie publique).

Attention : Quand l'emploi du Directeur général est laissé vacant **à l'occasion d'un départ**, l'ANCOLS rappelle que l'intérim vise « *uniquement à permettre à un OPH de fonctionner, en l'absence ou empêchement du DG* » et qu'il « *n'a normalement pas vocation à s'inscrire dans la durée* »¹⁷, de sorte que les OPH doivent veiller en cas de vacance faisant suite à un départ à mettre en œuvre un processus de recrutement dans les meilleurs délais. Ceci a été jugé également par le Conseil d'État dans le contentieux relatif à la sanction d'un Président¹⁸.

17. Cf. page 11 point 2.2.3 du Rapport de contrôle ANCOLS 2019-054

18. CE, 23 décembre 2020, req. n° 433666.



CHAPITRE 3

L'exercice des fonctions du Directeur général

La déclaration de patrimoine et la déclaration d'intérêts	20
Les compétences du Directeur général	22
Le régime des délégations de signature et la question des délégations de pouvoir	23

La déclaration de patrimoine et la déclaration d'intérêts

Les obligations de déclaration qui pèsent sur le Directeur général résultent désormais de l'application du III de l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 *relative à la transparence de la vie publique*¹⁹.

C'est ainsi que les Directeurs généraux des Offices Publics de l'Habitat gérant un parc de plus de 2 000 logements au 31 décembre de l'année précédant celle de leur nomination doivent adresser au Président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique :

- d'une part, une déclaration de situation patrimoniale ;
- mais aussi, d'autre part, une déclaration d'intérêts.



Une copie de la déclaration d'intérêts doit en outre être adressée au Ministre chargé du Logement²⁰.

Le fait pour une des personnes mentionnées à l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 de ne pas déposer l'une des déclarations prévues, d'omettre de déclarer une partie substantielle de son patrimoine ou de ses intérêts ou de fournir une évaluation mensongère de son patrimoine est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende²¹.

Ainsi qu'il ressort du I de ce même article 11, l'établissement des déclarations doit intervenir « dans les conditions prévues aux quatre premiers alinéas du I et aux II et III de l'article 4 ». D'un point de vue pratique, il en résulte pour les Directeurs d'OPH que :

- la déclaration de patrimoine doit être exhaustive, exacte et sincère et concerner la totalité des biens propres ainsi que, le cas échéant, ceux de la commune où les biens indivis.
Ces biens sont évalués à la date de la déclaration, comme en matière de droits de mutation à titre gratuit.
- Dans les mêmes conditions, une déclaration faisant apparaître les intérêts détenus à la date de la déclaration et dans les cinq années précédant cette date doit être établie.
- Durant l'exercice des fonctions, la situation patrimoniale ou les intérêts détenus qui connaissent une modification substantielle en fait doivent, dans un délai d'un mois, faire l'objet d'une nouvelle déclaration à la Haute Autorité.
- Ces obligations de déclaration s'appliquent également dans les deux mois qui suivent la cessation des fonctions, pour une cause autre que le décès. Dans ce cas, la déclaration de situation patrimoniale comporte une récapitulation de l'ensemble des revenus perçus et, le cas échéant, par la communauté, depuis le début de l'exercice des fonctions.
- Les déclarations sont adressées personnellement au Président de la Haute Autorité ;

19. NB : ces dispositions sont entrées en vigueur le 20 décembre 2013.

20. Cf. 7^e alinéa du III de l'article 11 de la loi précitée.

21. Cf. I de l'article 26 de la loi du 11 octobre 2013.

- Elles portent sur les éléments suivants :

Déclaration de situation patrimoniale	Déclaration d'intérêts
▪ Les immeubles bâtis et non bâtis ; ▪ Les valeurs mobilières ; ▪ Les assurances-vie ; ▪ Les comptes bancaires courants ou d'épargne, les livrets et les autres produits d'épargne ; ▪ Les biens mobiliers divers d'une valeur supérieure à un montant fixé par voie réglementaire ; ▪ Les véhicules terrestres à moteur, bateaux et avions ; ▪ Les fonds de commerce ou clientèles et les charges et Offices ; ▪ Les biens mobiliers, immobiliers et les comptes détenus à l'étranger ; ▪ Les autres biens ; ▪ Le passif. NB : le cas échéant, la déclaration de situation patrimoniale précise, pour chaque élément, s'il s'agit de biens propres, de biens de la communauté ou de biens indivis. Les déclarations de situation patrimoniale déposées en cas de cessation des fonctions comportent également une présentation des événements majeurs ayant affecté la composition du patrimoine depuis la précédente déclaration.	▪ Les activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification exercées à la date de la nomination ; ▪ Les activités professionnelles ayant donné lieu à rémunération ou gratification exercées au cours des cinq dernières années ; ▪ Les activités de consultant exercées à la date de la nomination et au cours des cinq dernières années ; ▪ Les participations aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société à la date de la nomination ou lors des cinq dernières années ; ▪ Les participations financières directes dans le capital d'une société à la date de la nomination ; ▪ Les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts ; ▪ Les fonctions et mandats électifs exercés à la date de la nomination ; ▪ Les fonctions et mandats électifs exercés à la date de la nomination et au cours des cinq années précédant celle-ci. NB : la déclaration précise le montant des rémunérations, indemnités ou gratifications perçues au titre des fonctions et mandats électifs exercés à la date de la nomination.

Des modèles de déclarations sont annexés au décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 *relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique*²².

Le délai de transmission des déclarations est de deux mois suivant la nomination.

À noter que les sollicitations de l'ANCOLS quant à la transmission des déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts n'ont pas à être satisfaites en ce que le texte impose une transmission seulement à la HATVP.

En effet, la Haute Autorité de lutte pour la transparence de la vie publique est une autorité

administrative indépendante qui, en application de la loi du 11 octobre 2013, est seule dépositaire de ces déclarations, sans que les directeurs d'OPH entrent dans la liste des personnes dont les déclarations peuvent faire l'objet d'une publication ou d'une consultation en Préfecture.

En outre, la communication semble dépourvue d'intérêt en ce sens que la Haute autorité a le pouvoir de demander aux dépositaires des déclarations toute explication ou tout document nécessaire à l'exercice de ses missions et peut charger un ou plusieurs de ses membres ou rapporteurs de procéder ou de faire procéder par les agents de ses services à des vérifications portant sur le contenu des déclarations.

22. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028386947/>

Les compétences du Directeur général

Au sein de l'Office, les compétences sont réparties entre le Directeur général, le Conseil d'administration et le Président.

Les fonctions du Directeur général sont définies à l'article R. 421-18 du CCH :

« [...] assiste, avec voix consultative, aux séances du conseil d'administration et du bureau dont il prépare et exécute les décisions.

Il passe tous actes et contrats au nom de l'Office et le représente dans tous les actes de la vie civile.

Il représente l'Office en justice, dans les conditions prévues au 11° de l'article R. 421-16, sauf dans les cas prévus au cinquième alinéa de l'article R. 421-17. Il doit rendre compte au conseil d'administration des actions en justice dans les conditions prévues au 11° de l'article R. 421-16, qu'il a introduites lors de la plus prochaine séance de ce conseil.

Le directeur général est chargé de l'exécution des budgets. Dans les Offices Publics de l'Habitat soumis aux règles de la comptabilité publique, il engage, liquide et ordonnance toutes dépenses et recettes. Il exerce les compétences que lui confèrent les dispositions de la section 1 du chapitre III du titre II du livre IV (partie réglementaire).

Le directeur général peut, par délégation du conseil d'administration et dans les limites fixées par lui, être chargé de souscrire les emprunts et de réaliser les opérations utiles à leur gestion, et de recourir aux crédits de trésorerie. Il peut également, dans les mêmes conditions, réaliser les opérations relatives au placement des fonds de l'Office et émettre des titres participatifs mentionnés à l'article L. 213-32 du code monétaire et financier. Il rend compte de son action en la matière, au conseil d'administration, à la plus prochaine réunion de ce conseil.

Le directeur général a autorité sur les services, recrute, nomme et, le cas échéant, licencie le personnel. Il préside le conseil social et économique.

[...]

Le directeur général rend compte de sa gestion au conseil d'administration et lui présente un rapport annuel en la matière. ».

En outre, l'article L. 421-23 du CCH prévoit que pour la gestion des agents de l'Office ayant la qualité de fonctionnaires territoriaux, le Directeur général doit être regardé comme « l'autorité territoriale ».

C'est ainsi que la compétence du Président est limitée au contenu de l'article R. 421-17 du CCH :

- fixation de l'ordre du jour du CA ;
- rapport au CA à l'occasion de l'examen du budget sur la politique de l'Office ;
- signature du contrat du directeur général et proposition de cessation des fonctions ;
- représentation auprès des pouvoirs publics, des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale compétents en matière d'habitat ;
- représentation en justice pour les contentieux dans lesquels les administrateurs ou le directeur général sont mis en cause à titre personnel dans le cadre de leurs fonctions.

La liste exhaustive de l'article R. 421-18 du CCH des compétences du Directeur général mérite d'être précisée concernant la compétence pour ester en justice.

Dans un arrêt du 12 juillet 2013 OPH *Grand Lyon Habitat* (req. n° 357134, le Conseil d'État avait jugé que les dispositions du CCH telles qu'alors rédigées ne permettaient pas au Directeur général (ni d'ailleurs au Président dans les hypothèses où c'est à lui que revient la compétence) de bénéficier d'une autorisation permanente pour agir en justice au nom de l'Office.

Ceci a été modifié au travers du décret du 26 avril 2022 qui a modifié le 11° de l'article R.421-16.

C'est ainsi que, sauf les cas d'urgence (exemple : défense dans un référé-suspension) et les actions en recouvrement de créances (tous deux visés expressément par la première partie du 11° de l'article R. 421-18²³ comme ne nécessitant pas d'autorisation préalable), les OPH peuvent désormais :

- soit faire systématiquement délibérer le CA sur chaque affaire ;
- soit, pour alléger la procédure, faire délibérer le CA afin qu'il délègue au Bureau le pouvoir d'autoriser le Directeur général à ester en justice chaque fois que cela se révèle nécessaire ;
- **soit, et c'est la solution la plus simple, charger le Directeur général pour la durée de l'exercice de ses fonctions, d'intenter au**

23. « toutefois, en cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agit d'une action en recouvrement d'une créance, le directeur général peut intenter une action en justice sans cette autorisation ».

nom de l'Office les actions en justice ou de le défendre dans les cas définis par le conseil d'administration. Cette autorisation du conseil d'administration doit alors être renouvelée à chaque nouvelle désignation de ses membres intervenant en application du I de l'article R. 421-8. Le conseil d'administration peut à tout moment mettre fin à cette autorisation. Elle n'est pas délégable au Bureau.

Le régime des délégations de signature et la question des délégations de pouvoir

>> Le régime des délégations de signature et des subdélégations

Elles sont prévues par les 8^e et 9^e alinéas de l'article R. 421-18 du CCH qui, dans sa version issue du décret du 26 avril 2022, prévoit que **le Conseil d'administration peut autoriser et**

fixer les limites de délégations de signature à des membres du personnel, **exerçant les fonctions de directeur ou de chef de service**²⁴.

Le texte précise que la délégation de signature peut concerner :

- les **compétences propres** du Directeur général **en matière d'actes et de contrats** ;
- les **compétences qu'il exerce par délégation** du conseil d'administration.

Si l'acte de délégation autorise la subdélégation, celle-ci peut avoir lieu à destination d'autres membres du personnel (sans condition dans le texte quant à une qualité de directeur ou chef de service).

Le texte de l'article R. 421-18 n'indique pas clairement de compétence du Conseil d'administration pour autoriser la subdélégation mais il est prévu que c'est « *avec l'accord du conseil d'administration et dans les limites fixées par lui* » que la délégation de signature doit être autorisée. **Il convient donc, si le Conseil d'administration n'entend pas que la délégation qu'il autorise permette la subdélégation, qu'il l'indique clairement, suivant son pouvoir de poser des limites en la matière.**

Avant de préciser les conditions de mise en œuvre des délégations de signature ainsi prévues, il est utile de souligner que, par son objet, la délégation de signature s'oppose à la délégation de pouvoir qui aboutit à ce que l'autorité délégante se dessaisisse de sa compétence au profit d'une autre autorité.

En effet, la délégation de signature ne vise à transférer aucune capacité décisionnelle mais, uniquement, à faciliter l'organisation du service en permettant à une personne de signer pour le compte d'une autre les documents objets de la délégation.

Ce faisant, n'opérant aucun dessaisissement, la délégation de signature maintient la compétence et la responsabilité du délégant et lui est donc loisible de l'exercer à tout moment.



24. On a pu voir le Conseil d'État analyser *in concreto* des missions pour en déduire une qualité de directeur de service (CE, 3 décembre 2014, n° 382684 dans un contentieux de droit électoral) mais pour autant il n'y a pas de transposition exacte de ce raisonnement sur le cas d'un agent qui bénéficierait d'une délégation de signature sans avoir littéralement une qualité de directeur ou chef de service. Si un OPH fait le choix d'intituler des missions qui ne mentionnent pas telles quelles une direction ou une chefferie de service il doit donc au moins veiller à ce que le membre du personnel à qui le Directeur général donne délégation appartienne à une catégorie que l'accord de classification identifie clairement comme une catégorie de directeurs ou chefs de service.

Devant systématiquement être prévue par un texte (ce qui est le cas ici avec l'article R. 421-18 du CCH)²⁵, la délégation de signature des actes des collectivités et de leurs établissements publics doit répondre à des exigences de précision suffisantes, imposées de manière constante par la jurisprudence.

Notamment, il a été jugé que les délégations de l'autorité exécutive définies dans des termes trop généraux sont irrégulières²⁶, de même que celles qui n'identifient pas clairement le délégataire²⁷ et qui n'ont pas fait l'objet de formalités de publicité²⁸.

Pour un OPH, cela implique concrètement les cinq précautions suivantes :

- que le Conseil d'administration délibère à chaque nomination de Directeur général pour chaque délégation de signature ;
- que le Directeur général délègue sa signature sur un volet de documents précis (exemple : la signature des décisions relatives à l'entrée et la sortie de fonctions des agents de l'OPH, la signature des marchés publics, la signature des notifications de rejet des offres en la matière etc. en évitant donc les formules floues de type signer « *tous documents se rapportant à la passation des marchés publics* ») ;
- que le délégant et le délégataire soient nommément identifiés ;
- que cette personne exerce des fonctions permettant la délégation ;
- qu'enfin, la décision fasse l'objet d'une publicité ad hoc, conformément aux règles de publicité des actes réglementaires de l'exécutif.

La délégation est attachée à la personne, ce qui implique – outre le fait que le délégataire soit précisément désigné – qu'elle prenne fin si un changement se produit dans la personne du délégant ou du délégataire (cas de la démission ou encore du changement d'affectation).

>> Les délégations de pouvoir

Il s'agit de l'une des principales nouveautés du décret du 26 avril 2022 : la possibilité pour le Directeur général de consentir des délégations de pouvoir. Le cadre, posé par le 8° de l'article R. 421-18 est le suivant :

- **avec l'accord du conseil d'administration et dans les limites** fixées par lui ;
- à des membres du personnel de l'Office exerçant les **fonctions de directeur ou de chef de service**²⁹ ;
- **pour une partie des pouvoirs propres** qu'il détient en application de textes législatifs ou réglementaires, **en matière d'actes et de contrats**.

Le cas échéant, selon la jurisprudence, le délégant est dessaisi de son pouvoir au profit du délégataire³⁰.

Il sera en outre rappelé que la délégation de pouvoir est attachée à la fonction et n'est par conséquent pas affectée par les changements survenant dans la personne du délégant ou du délégataire.

Par suite, cette délégation subsiste même quand prennent fin les fonctions de l'autorité qui l'a consentie, tant qu'elle n'est pas révoquée ou abrogée par son successeur³¹.

Pour autant, il convient de relever qu'il est de bonne pratique d'abroger puis, d'évaluer l'opportunité d'adopter une nouvelle délégation de pouvoir à chaque changement dans la personne du délégant ou du délégataire, ne serait-ce que pour ménager la preuve de ce que le délégataire était bien informé de sa délégation, qu'il est important de faire contre-signer au délégataire.

La démonstration d'une délégation de pouvoir va en effet permettre une exonération de responsabilité pénale pour le délégant³². Mais encore faut-il en

25. En application de cette règle une délégation qui serait faite par le délégataire en son absence à un autre délégataire sera irrégulière, et ceci dans la mesure où aucun article du CCH ne le prévoit.

26. Exemple : Est irrégulière la formule relative à l'autorisation de « *signer toutes pièces nécessaires à une bonne administration des intérêts de la ville* » (CE, 18 février 1998, Commune de Conflans-Sainte-Honorine, req. n° 152572). Est également irrégulière la délégation à l'effet de signer la correspondance, les visas, les légalisations, les certificats traités et tous autres actes et documents (TA Orléans, 14 novembre 1991, Société pour l'étude, la protection et l'aménagement de la nature en Touraine, JCP 1992.IV.2004). Enfin, ne permet pas de signer la décision de licenciement d'un agent la délégation de signature relative à « l'ensemble des recrutements » (CAA de Paris, 11 avril 2006, *Ville de Paris*, req. n° 05PA04055).

27. CE, 30 septembre 1996, *Préfet Seine-Maritime*, Rec. CE 1996, p. 354.

28. CAA de Marseille, 27 avril 2004, *Centre hospitalier de Hyères*, req. n° 02MA01733.

29. Voir commentaire n° 26.

30. CE, 2 mars 2011, req. n° 315880.

31. Voir en ce sens : CA de Lyon, 22 janvier 2009, n° 08/01897 ; CAA de Marseille, 9 mai 2017, n° 15MA04355.

32. Voir en ce sens : Cass. Crim, 28 juin 2016, n° 15-83-862.

la matière rapporter la preuve de la délégation de pouvoir à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires selon la jurisprudence³³.

Doivent dès lors être retenues les bonnes pratiques suivantes :

- la compétence suppose **une expérience professionnelle et des connaissances techniques** permettant d'exercer les prérogatives. Les juges se montrent particulièrement rigoureux sur ce point, de sorte qu'ils n'hésitent pas à exclure si nécessaire, le jeu de la délégation.
- L'**autorité** s'entend d'un pouvoir :
 - de commandement, permettant de faire respecter les ordres que le délégataire est appelé à donner ;
 - ainsi que d'un pouvoir de sanction.

De plus, la condition d'autorité suppose que l'intéressé dispose d'une certaine indépendance dans la conduite de sa mission, c'est-à-dire qu'une délégation est privée de toute réalité, lorsque le bénéficiaire doit demander l'accord du chef d'entreprise avant toute décision importante relative à la tâche qui lui a été confiée.

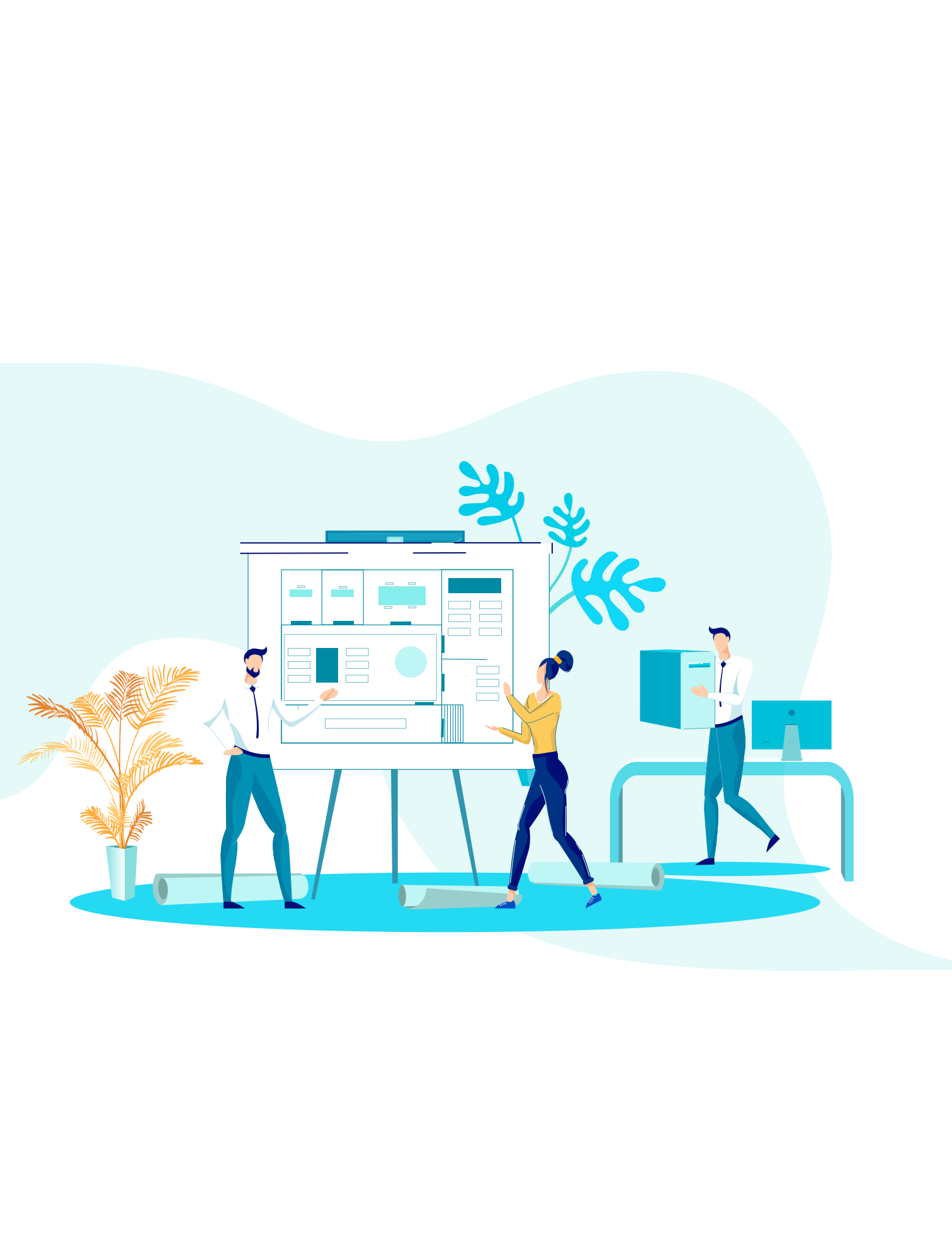
- **Les moyens matériels et financiers** mis à disposition doivent permettre d'exercer correctement les pouvoirs (exemples : budget suffisant pour acheter le matériel en matière de sécurité ; temps suffisant après l'émission de la délégation pour permettre d'engager une action significative dans ce domaine etc.) et il est utile de les signaler dans la délégation.

Attention : à noter enfin qu'en entreprise il a été jugé qu'un dirigeant ne peut pas consentir une délégation de pouvoirs à plusieurs personnes pour l'exécution d'un même travail, un tel cumul étant de nature à restreindre l'autorité et à entraver les initiatives des délégataires³⁴.



33. Crim. 7 juin 2011 : JD n° 2011-014293 ; Crim., 11 mars 1993, n° 91-83.655, 92-80.773, 90-84.931, 91-80.958 et 91-80.598

34. Cass. Crim. 19 mars 1996, n°1467.



CHAPITRE 4

La mise en cause de la responsabilité du Directeur général et l'assurance des risques

La responsabilité.....	28
L'assurance des risques encourus.....	35

La responsabilité

En application de la jurisprudence Robert de Lafreygère citée *supra*, les Directeurs d'OPH sont des agents publics qui sont, en conséquence, placés sous un régime de responsabilité qui implique de distinguer entre faute strictement personnelle et faute en lien avec le service (1.1).

Par ailleurs, il est primordial pour tout Directeur général d'un OPH d'avoir conscience que sa responsabilité peut, à l'instar de celle de tout agent public, être mise en cause au plan pénal et, enfin, devant les juridictions financières (1.2).

>> La responsabilité « civile »³⁵

En premier lieu, les victimes de dommages estimés imputables au Directeur général peuvent rechercher à engager sa responsabilité personnelle plutôt que celle de l'OPH lui-même.

Dans ce cadre-là, à moins que la faute commise par le Directeur général revête un caractère strictement personnel et dépourvu de lien suffisant avec le service³⁶ (exemple : violences volontaires commises par le Directeur général sur un agent de l'Office rencontré en dehors de l'Office et dans des circonstances sans lien avec l'activité professionnelle), c'est le Juge administratif qui va connaître du litige visant directement le Directeur général au motif du lien avec le service (exemple : accident de la route intervenu au volant d'un véhicule de fonctions pendant le service).

Toutefois, pour des considérations tenant à la solvabilité, la faute en lien avec le service donne davantage lieu à une mise en cause du seul OPH

auprès de la juridiction administrative plutôt qu'à une mise en cause personnelle du Directeur général devant cette même juridiction.

En effet, il est de jurisprudence constante que les collectivités et leurs établissements publics doivent assumer les conséquences des fautes qui sont en lien avec le service, et ceci quand bien même leur gravité leur conférerait en parallèle le caractère d'une faute personnelle.

En ce sens, il a par exemple été jugé que :

« c'est avec l'autorité et les moyens que lui conféraient ses fonctions que le maire de Saint-Paul a émis les fausses attestations qui ont causé le préjudice subi par la BFCOI ; que la faute ainsi commise, alors même que sa gravité lui conférerait le caractère d'une faute personnelle détachable du service, n'est donc pas dépourvue de tout lien avec celui-ci, ce qui autorise sa victime à demander au juge administratif de condamner la commune de Saint-Paul à en assumer l'entière réparation [...] » (CE, 2 mars 2007, Banque française commerciale d'Océan indien, req. n° 283257).

Cependant, malgré le lien avec le service qui permettrait à un requérant de privilégier la responsabilité de l'OPH à celle du Directeur général, l'OPH lui-même pourrait réclamer au Directeur général le remboursement du préjudice qu'il a subi s'il se révélait que la faute commise revêt - de par sa gravité - un caractère personnel³⁷.

C'est ainsi qu'un agent public a pu être condamné au remboursement de 50 % des sommes mises à la charge de son employeur en conséquence d'un accident mortel causé par une conduite en état d'ébriété d'un véhicule de service³⁸.

Ceci précisé, il est à noter que dans l'hypothèse de la faute commise en lien avec le service, l'OPH se doit d'accorder à son Directeur général la protection fonctionnelle prévue aux articles L. 134-1 et suivants du CGFP, sauf faute personnelle. C'est

35. Le terme de responsabilité « civile » est employé ici selon l'opposition classique avec la responsabilité pénale. Toutefois, dans la mesure où c'est en principe devant le Juge administratif que des litiges afférents à l'exercice des fonctions de directeur général doivent être portés, on pourrait parler aussi de responsabilité « administrative ».

36. Commet une faute personnelle de la compétence du Juge judiciaire l'agent de police qui, invité chez un ami, le blesse mortellement en maniant maladroitement et imprudemment le revolver dont il dispose dans le cadre de son activité professionnelle mais qu'il n'a pas l'obligation de transporter avec lui lorsqu'il ne travaille pas (CE, 30 janvier 1948, *Buffevant*, Rec. CE 1948, p. 51 ; CE, 30 juin 1952, *Carré*, : Rec. CE 1952, p. 313).

37. cf. arrêt *Banque française commerciale d'Océan indien* précité.

38. CAA de Bordeaux, 21 mars 2006, *Monsieur X. contre Ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire*, req. n° 03BX00225 : « Considérant que si M. X soutient que l'administration aurait commis une faute de nature à atténuer sa propre responsabilité, en ne l'informant pas des risques encourus en cas de faute commise dans la conduite d'un véhicule de service et non couverte par une assurance personnelle, cette circonstance est sans influence sur le bien-fondé de l'action récursoire de l'administration motivée par la faute personnelle caractérisée et détachable du service commise par l'agent ; Considérant qu'en égard à la gravité de la faute commise par le requérant et aux circonstances de fait, le ministre de l'intérieur n'a pas commis d'erreur manifeste dans l'appréciation de la part de responsabilité incombant à l'intéressé, en mettant à sa charge cinquante pour cent des conséquences dommageables qui sont résultées de l'accident ».

ainsi qu'*in fine* le choix du requérant de mettre en cause la responsabilité personnelle du Directeur plutôt que celle de l'Office sera, toujours, à l'exception de la faute personnelle, dépourvue de conséquence.

>> La responsabilité pénale et la responsabilité devant les juridictions financières

> Les grands principes de la responsabilité pénale

La responsabilité pénale personnelle du dirigeant d'un Office, tel que le directeur général, ne peut par principe être engagée qu'au titre d'un comportement fautif qu'il a personnellement commis, soit comme auteur principal, soit comme complice. Son fait peut par ailleurs cumulativement engager la responsabilité pénale de l'Office, personne morale, dans les conditions de l'article 121-2 du Code pénal. La responsabilité pénale d'un Office peut en effet être engagée pour toute infraction commise pour son compte par ses organes et représentants, sachant que :

- la notion d'organe désigne les instances collégiales de gouvernance de l'Office, telles que définies par la Loi et le Règlement ;
- la notion de représentant désigne ses représentants légaux (donc le Directeur de l'Office, cf. article R. 421-18 du CCH), mais selon les cas également le Président du Conseil d'administration ou bien encore des collaborateurs du Directeur général lorsque le Juge pénal considère qu'ils étaient de fait investis de pouvoirs de représentation de l'Office et dotés à ce titre des pouvoirs, moyens et compétences nécessaires.

Dans ce cadre, il appartient au Juge pénal de rechercher si le représentant de la personne morale avait bien la qualité pour agir au nom de celle-ci lorsque ce n'est pas au titre de la représentation légale qu'il est intervenu. Ajoutons, à titre d'exemple, que la Cour de cassation estime que la personne titulaire d'une délégation de pouvoirs pouvait être qualifiée de représentant au sens de l'article 121-2 du Code pénal³⁹.

> Aperçu des infractions pénales applicables aux dirigeants

Au cas précis du directeur général, celui-ci dispose de différents pouvoirs dont l'exercice peut constituer le support d'infractions pénales. Citons à titre d'exemples le pouvoir disciplinaire, les prérogatives liées à l'embauche du personnel, la participation aux procédures de passation de marchés publics, les règles en matière d'hygiène et de sécurité applicables à ses personnels.

Ces risques, pesant sur tout chef d'entreprise, peuvent prendre la forme de différentes infractions, qu'il s'agisse de contraventions (manquements aux obligations pesant sur les propriétaires d'immeubles bâtis au regard de la législation sur l'amiante...) ou de délits (favoritisme, discrimination, délit d'entrave, prise illégale d'intérêts, atteintes involontaires à l'intégrité physique d'autrui, corruption, abus de confiance...). Toutes ne peuvent bien évidemment être abordées dans le cadre du présent guide, qui concentrera donc ses développements sur cinq exemples, marquées de la spécificité des missions d'un Directeur général d'Office :

- le délit de favoritisme ;
- le délit de prise illégale d'intérêts ;
- le délit de détournement de fonds ou de biens publics ;
- le délit de concussion ;
- les atteintes involontaires à l'intégrité physique d'autrui.

Pour une évocation plus précise et exhaustive des risques pénaux, le lecteur pourra se référer utilement au travail de cartographie élaboré et publié par la Fédération en collaboration avec le Cabinet Seban & Associés accessible sur le site internet de la Fédération (www.foph.fr).

Le délit de favoritisme

Le délit d'octroi d'avantage injustifié, plus connu sous le nom de délit de favoritisme, est réprimé par l'article 432-14 du Code pénal et puni d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement et 200 000 euros d'amende, pouvant être portée au double du produit tiré de l'infraction.

Il est soumis à une condition préalable tenant à la qualité de l'auteur (A) et réprime la méconnaissance volontaire de dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté

39. Crim. 14 décembre 1999, n° 99-80.104

d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession (B) aux fins de procurer à autrui un avantage injustifié (C).

(A) La qualité de l'auteur

Seules peuvent être poursuivies sur le fondement de l'article 432-14 du Code pénal les personnes qui y sont limitativement énumérées, notamment les personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public, ou toute personne agissant pour leur compte.

Hors ces hypothèses, la jurisprudence est venue préciser que l'article 432-14 du Code pénal ne pouvait s'appliquer au dirigeant d'une « *personne morale de droit privé chargée d'une mission d'intérêt général* »⁴⁰. En revanche, cette qualité a été reconnue au directeur général d'un Office Public d'Aménagement de la Construction⁴¹ et d'un Office Public HLM⁴², si bien que le directeur général d'un OPH doit, à cet égard, être considéré comme entrant dans le champ d'application de l'article 432-14 du Code pénal.

(B) La méconnaissance des règles garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public

Sur le plan matériel, le délit de favoritisme réprime la méconnaissance volontaire des normes juridiques garantissant la liberté d'accès et l'égalité de traitement des candidats aux marchés publics et contrats de concession. À ce titre, il est important de rappeler que l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics a impulsé la réforme du droit de la commande publique ; les décrets du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics et aux marchés de défense ou de sécurité, pris en application de l'Ordonnance, ont achevé la transposition des directives européennes et mettent en œuvre la réforme. Ainsi, à compter du 1^{er} avril 2016, l'ancien code des marchés publics, en vigueur depuis 2006, comme l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ont été abrogés. Le Code de la commande publique, entré en vigueur au 1^{er} avril 2019, a constitué *in fine* une étape déterminante dans la démarche de rationalisation et de modernisation du droit de la commande publique,

initiée avec la transposition des directives européennes de 2014.

Au demeurant, et pour les marchés passés précédemment, sous l'empire des anciennes dispositions, il sera rappelé que l'article 132 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit* a soumis en principe les marchés passés par les Offices Publics de l'Habitat à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 *relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et non au Code des marchés publics*. Dans ce cadre, la question s'est longtemps posée de savoir si la méconnaissance des règles édictées par l'ordonnance du 6 juin 2005 pouvait consommer le délit de favoritisme. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale posé par l'article 111-4 du Code pénal semble impliquer que le délit ne puisse s'appliquer hors les cas spécifiquement prévus par le texte d'incrimination, à savoir les « *marchés publics* » et les « *contrats de concession* » ; à l'inverse, l'on avait peine à considérer que l'intention du législateur ait entendu exclure de la répression certains contrats de la commande publique. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris de 2016 avait opté pour la première solution⁴³. Mais depuis lors, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a tranché en faveur de la seconde solution ; ainsi pour les marchés passés sous l'empire de l'ordonnance du 6 juin 2005 précitée, le délit trouve application. *Il résulte des termes de l'article 432-14 du code pénal qu'il s'applique à l'ensemble des marchés publics et non pas seulement aux marchés régis par le code des marchés publics, lequel a été créé postérieurement à la date d'entrée en vigueur dudit article dans sa rédaction actuelle ; que, ces dispositions pénales ont pour objet de faire respecter les principes à valeur constitutionnelle de liberté d'accès de la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ; que ces principes, qui constituent également des exigences posées par le droit de l'union européenne, gouvernent l'ensemble de la commande publique ; qu'il s'en déduit que la méconnaissance des dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, et notamment de son article 6 qui rappelle les mêmes principes, entre dans les prévisions de l'article 432-14.*⁴⁴

40. CA PARIS, Pôle 5 Ch. 12, 26 novembre 2012, n° JurisData 2012-030490

41. Cass.crim., 5 juin 2002, n° de pourvoi: 01-83517

42. Cass.crim. 19 juin 2002, n° de pourvoi: 01-85408

43. CA Paris, Pôle 5 Ch. 12, 26 novembre 2012, n° JurisData 2012-030490

44. Cass. Cim, 17 février 2016, n°15-85.363

Ajoutons que l'élément intentionnel du délit est généralement déduit par le juge pénal de la nature des manquements constatés et de l'expérience de l'intéressé, faisant présumer de sa parfaite connaissance de la réglementation et du caractère délictueux des agissements constatés.

(C) L'avantage injustifié

Le délit de favoritisme implique enfin que les manquements aient procuré un avantage injustifié à autrui - et non à soi-même - qui peut consister en une communication d'informations privilégiées à un candidat⁴⁵, en un fractionnement d'un marché⁴⁶, en une analyse partielle des offres, en une décision d'attribution d'un marché reposant sur des critères illégaux, en une reconduction illicite⁴⁷, etc. En tout état de cause, l'avantage n'est pas nécessairement un profit directement matériel ou le bénéfice de l'attribution d'un marché.

Le délit de prise illégale d'intérêts

Le délit de prise illégale d'intérêts – au sens large – sanctionne deux types de comportement :

- le fait pour une personne chargée notamment d'une mission de service public, de prendre, recevoir ou conserver un intérêt quelconque dans une opération ou une entreprise dont elle a concomitamment la charge de contrôler, de surveiller, de liquider ou de payer ;
- le fait pour un ancien agent d'une administration publique ou titulaire de fonctions exécutives locales, ou agent d'un établissement public, de prendre dans un délai de trois ans suivant la cessation de ses fonctions, une participation par capital ou travail au sein d'une entreprise privée qu'il a eu la charge de contrôler.

Sous sa première acception, le délit de prise illégale d'intérêts, connu sous le nom de délit d'ingérence, est réprimé par l'article 432-12 du Code pénal et puni d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende, pouvant être portée au double du produit tiré

de l'infraction. Nous nous limiterons ici à la seule qualification.

(A) La qualité de l'auteur

Le délit de prise illégale d'intérêts ne peut être imputé qu'à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public. Comme nous l'avons indiqué plus haut, la jurisprudence pénale a reconnu cette qualité au directeur général d'un Office Public d'Aménagement de la Construction⁴⁸ et d'un Office Public HLM⁴⁹, auquel doit ici être assimilé le directeur général d'OPH.

(B) L'acte matériel du délit de prise illégale d'intérêts

L'élément matériel du délit de prise illégale d'intérêts est double :

- la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement d'une entreprise ou d'une opération, qui peut résulter tant d'un pouvoir de décision que de celui d'influer sur le contenu d'une décision prise par d'autres⁵⁰.
- Celle, sur le chef de l'auteur du délit, d'un intérêt « *de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité* » direct ou indirect pris, reçu ou conservé dans l'opération ou l'entreprise concernée ; cet intérêt peut s'entendre d'un bénéfice matériel⁵¹ mais aussi moral⁵².

Attention : il s'agit d'une terminologie nouvelle, issue de la loi n° 2021-1729 CIJ du 22 décembre 2021 ; elle remplace depuis cette date, particulièrement récente et offrant donc peu de recul, notamment sur le plan jurisprudentiel, la notion d'intérêt « *quelconque* » visé jusqu'alors par le texte.

À titre d'exemple, le fait pour le Directeur général d'un OPH de participer dans le cadre de ses fonctions à une décision portant sur une opération concernant l'un de ses proches pourra consommer

45. Cass. crim., 23 mai 2007 : JurisData n° 2007-039877

46. CA Caen, 26 juin 1998 : JurisData n° 1998-042549. – CA Paris, 23 mars 2000 : JurisData n° 2000-117773. – Cass. crim., 13 déc. 2000 : Bull. crim. 2000, n° 374. – Cass. crim., 11 déc. 2002 : JurisData n° 2002-018102. – CA Rennes, 1^{er} avr. 2004 : JurisData n° 2004-249005. – Cass. crim., 5 mai 2004, n° 03-85.503. – Cass. crim., 26 janv. 2005, n° 04-82.542. – Cass. crim., 29 juin 2005, n° 00-84.602. – Cass. crim., 4 mai 2006 : JurisData n° 2006-033687. – Cass. crim., 13 sept. 2006, n° 05-83.159. – CA Aix-en-Provence, 14 mars 2007 : JurisData n° 2007-332425

47. Cass. crim., 26 janv. 2005, n° 04-84.805

48. Cass. crim., 23 mai 2007 : JurisData n° 2007-039877

49. Cass. crim., 19 juin 2002, n° de pourvoi : 01-85408

50. Cass. crim., 19 sept. 2003 : JurisData n° 2003-021728

51. CA Toulouse, 7 oct. 1999, D. 2000, IR, p. 66

52. Crim. 5 novembre 1998, N° de pourvoi : 97-80419 ; Crim. 29 septembre 1999, N° de pourvoi : 98-81796

le délit, dès lors qu'il aura agi en connaissance de cause.

Précisons que le dispositif des conventions réglementées prévu par le Code de la construction et de l'habitation doit bien évidemment être scrupuleusement respecté ; cette précaution constituera un argument de défense utile et, à l'inverse, un élément à charge si elle n'est pas accomplie.

Le délit de détournement de fonds ou de biens publics

Le délit de détournement de fonds est réprimé par l'article 432-15 du Code pénal et puni d'une peine maximale de dix ans d'emprisonnement et 1 000 000 euros d'amende, pouvant être portée au double du produit tiré de l'infraction.

Le délit sanctionne « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission* ».

(A) La qualité de l'auteur

L'article précité vise les personnes dépositaires de l'autorité publique, les personnes chargées d'une mission de service public, les comptables publics, les dépositaires publics et leurs subordonnés. Ici encore, il faut admettre qu'un dirigeant d'OPH dispose de la qualité de « *personne chargée d'une mission de service public* » au sens des dispositions précitées⁵³.

(B) L'acte matériel

Tout d'abord, le bien objet du délit s'entend de tout acte ou titre, fonds publics ou privés, effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet remis en raison des fonctions ou mission de l'auteur.

Pour la constitution du délit, l'article 432-15 du Code pénal exige que les biens détournés se soient trouvés entre les mains du mis en cause « *en raison de ses fonctions ou de sa mission* »⁵⁴. Mais à l'instar de l'abus de confiance, cette détention peut ne pas être matérielle et procéder d'une fiction juridique⁵⁵.

L'infraction est matériellement consommée par le détournement de cette chose. Comme l'abus de

confiance, cet acte de détournement consiste à se comporter sur la chose reçue comme le ferait un véritable propriétaire : détourner, c'est substituer, à la possession précaire dont on est investi, une possession excluant ou contredisant les prérogatives que le véritable propriétaire a sur cette chose⁵⁶.

Exemple : Les avantages attachés à la fonction.

Des remboursements de frais exposés hors du cadre strict des déplacements et activités liés aux fonctions peuvent constituer l'élément matériel du délit.

Le délit de concussion

Le délit de concussion est réprimé par l'article 432-10 du Code pénal et puni d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende, pouvant être portée au double du produit tiré de l'infraction.

Le délit de concussion sanctionne deux types de comportement :

- le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû ;
- le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires.

(A) La qualité de l'auteur

S'agissant d'un délit « attitré », ne peuvent se rendre coupables de concussion que les personnes dépositaires de l'autorité publique et les personnes chargées d'une mission de service public – c'est à ce titre qu'il peut viser les dirigeants d'un OPH.

(B) L'acte matériel

L'article 432-10 du Code pénal réprime deux types d'action :

- l'action de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir des droits, contributions, impôts ou taxes.
- Précisons toutefois que l'ordonnancement

53. Crim., 5 juin 2002 n°01-83.517 ; Crim., 19 juin 2002 n°01-85.408

54. Crim., 28 juill. 1958 : Bull. crim. 1958, n°584

55. Crim., 18 octobre 2000, Bull. crim., n°301

56. Crim., 19 févr. 1998 : Bull. crim. 1998, n°74

d'une dépense n'est pas considéré comme un « *ordre de perception* » au sens de l'article 432-10 du Code pénal⁵⁷ ;

- l'action d'accorder, sous une forme quelconque, une exonération ou une franchise de droits, contributions, impôts ou taxes, en violation des textes légaux ou réglementaires. Les moyens employés à ces effets sont indifférents pour caractériser l'infraction, seul le caractère illégal de la perception ou de l'exonération étant opérant pour consommer le délit.

Pour que l'infraction de concussion soit caractérisée, il faut que la somme perçue ou exonérée par le dirigeant le soit de façon indue. Pour juger du caractère illicite de la perception ou de l'exonération, la jurisprudence invite à confronter la réclamation formulée par l'auteur avec ce que les textes légaux ou réglementaires l'autorisent à percevoir, exiger ou exonérer.

Le délit a également trouvé application en matière de participations d'urbanisme – exigées au moment de la délivrance d'autorisations d'urbanisme – qui n'étaient pas fondées en droit⁵⁸.

Exemple : Perception d'une rémunération indue. Cas du Directeur d'OPH qui percevrait une rémunération annuelle brute (part forfaitaire) au-delà du plafond prévu à l'article R. 421-20 du Code de la construction et de l'habitation en fonction du nombre de logements locatifs gérés par l'Office.

Les atteintes involontaires à l'intégrité physique d'autrui et la mise en danger

Les infractions involontaires constituent l'un des domaines importants de mise en cause de la responsabilité pénale des dirigeants d'entreprises, notamment dans le cadre des accidents de travail, sous les qualifications principales de :

- homicides et blessures involontaires, en cas d'accident consommé ;
- risques causés à autrui – la faute de mise en danger.

Au cas spécifique d'un Office Public de l'Habitat, ces délits trouveront à s'appliquer en cas d'accident trouvant son origine, en tout ou partie, dans une faute involontaire de l'Office, de ses agents ou dirigeants tels que le directeur général et concernant :

- soit l'occupant d'un immeuble donné à bail par l'Office ;
- soit un agent de l'Office dans le cadre de travaux réalisés en régie ;
- soit le préposé d'un prestataire intervenant pour l'Office.

Les risques sanitaires liés à l'amiante et au plomb relèvent plus particulièrement de ces deux dernières hypothèses d'un Office public employeur ou maître d'ouvrage, débiteur principal ou subsidiaire de certaines obligations de sécurité en la matière, sous l'angle d'une mise en danger, d'un homicide ou de blessures involontaires.

(A) Les typologies de fautes pouvant consommer les infractions involontaires

En cas de dommage consommé, le dirigeant, personne physique, pourra engager sa responsabilité pénale au titre d'une faute involontaire d'intensité variable, selon qu'il aura directement ou indirectement concouru à la réalisation dudit dommage. Si le fait du dirigeant est la cause directe du dommage, sa responsabilité pénale personnelle pourra être engagée au titre :

- d'une faute simple de négligence ou d'imprudence ;
- d'un manquement simple à une obligation textuelle de sécurité ou de prudence.

Si le fait du dirigeant est la cause indirecte du dommage, sa responsabilité pénale personnelle pourra être engagée au titre d'une faute qualifiée consistant dans :

- une violation manifestement délibérée d'une obligation textuelle particulière de sécurité ou de prudence ;
- une faute caractérisée ayant exposé autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur ne pouvait ignorer.

Notons que la responsabilité pénale de l'Office pourra être concomitamment engagée, quelle que soit la nature du lien de causalité, pour la faute simple de négligence ou d'imprudence de son dirigeant.

En l'absence de dommage consommé, la responsabilité pénale du dirigeant (directeur général) et/ou de l'Office pourra également être engagée en cas d'exposition d'autrui à « *un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une* »

57. Crim., 27 juin 2001, Bull., crim., n°162 : exclusion du délit au Maire qui ordonnance une dépense indue - une indemnité - au profit de conseillers municipaux

58. Crim., 10 septembre 2008, n°07-88.407

mutilation ou une infirmité permanente ». La faute requise sera alors celle de mise en danger, consistant là encore dans la violation manifestement délibérée d'une obligation textuelle particulière de sécurité ou de prudence.

À titre d'exemples, ont pu être considérées par la jurisprudence pénale comme constitutives d'obligations textuelles de sécurité ou de prudence :

- l'arrêt du 15 septembre 2009 sur l'entretien des chaudières à gaz individuelles ;
- le décret du 9 septembre 2004 sur l'entretien des ascenseurs des immeubles d'habitation ;
- la norme NF15-100 sur les installations électriques ;
- les dispositions pesant sur l'employeur au titre des risques d'exposition à l'amiante⁵⁹.

Un manquement à ces prescriptions imputables à l'Office pourrait ainsi engager, s'il a concouru à la réalisation d'un dommage, la responsabilité pénale de son directeur général ; en l'absence de dommage consommé, une faute de mise en danger pourrait être retenue. Il le pourrait également au titre de la faute caractérisée, dans l'hypothèse notamment où il apparaîtrait en tant que tel impropre à consommer un manquement (simple ou manifestement délibéré selon la nature de la causalité) à une obligation textuelle de sécurité (générale ou particulière selon là encore la nature de la causalité).

(B) Les diligences normales

Par principe, la responsabilité pénale de l'auteur d'une faute non intentionnelle, simple comme aggravée⁶⁰, ne sera pas engagée s'il justifie avoir accompli des diligences normales pour prévenir la réalisation du dommage. Ces diligences sont appréciées souverainement par le juge pénal, au regard notamment de la nature des missions et fonctions du dirigeant mis en cause, ainsi que des compétences, pouvoirs et moyens dont il disposait.

Exemple : Homicide involontaire

Cas des dommages corporels graves causés à des usagers, agents ou prestataires de l'Office, auquel pourrait avoir directement ou indirectement contribué une action ou une omission de l'établissement et / ou de ses agents (intoxication au monoxyde de carbone, légionellose, incendie, accidents de travaux, chutes, etc.).

> La responsabilité devant les juridictions financières

En troisième lieu, une responsabilité peut être recherchée auprès des juridictions financières.

Précisons que la matière a fait l'objet d'une réforme de profondeur par l'ordonnance n°2022-408 du 23 mars 2022 (applicable pour partie à compter du 1^{er} janvier 2023).

À compter du 1^{er} janvier 2023, seront justiciables devant la Cour des comptes « 2° *Tout fonctionnaire ou agent civil ou militaire de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ainsi que des groupements des collectivités territoriales* » et « 3° *Tout représentant, administrateur ou agent des autres organismes qui sont soumis soit au contrôle de la Cour des comptes, soit au contrôle d'une chambre régionale des comptes ou d'une chambre territoriale des comptes* » (article L.131-1 du Code des Juridictions financières).

Rappelons également que depuis le 1^{er} janvier 2021, tous les Offices Publics de l'Habitat sont automatiquement soumis, en matière de gestion financière et comptable, aux règles applicables aux entreprises de commerce (article L. 421-17 du CCH).

En ressort qu'un dirigeant d'Office pourrait être poursuivi devant la Cour des comptes du chef des infractions réprimées aux articles L.131-9 et suivants du CJF, à savoir notamment :

- toute infraction aux règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses ou à la gestion des biens de l'État, des collectivités, établissements et organismes mentionnés au même article L. 131-1, à condition que soit démontrée une faute grave ayant causé un préjudice financier significatif (article L.131-9 du CJF),

Il s'agit de l'ancien article L. 313-4 du CJF, lequel n'exigeait pas la démonstration d'une faute qualifiée telle qu'exigée désormais depuis la réforme.

- L'infraction d'octroi d'un avantage injustifié, imputable à celui qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, en méconnaissance de ses obligations et par intérêt personnel direct ou indirect, procure à une personne morale, à autrui, ou à lui-même, un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature (article L.131-12 du CJF).

Au niveau procédural, le premier ressort est confié à la 7^e chambre de la Cour des comptes (chambre

59. Articles R. 4412-94 et suivants du Code du travail notamment

60. Cass. Crim. 25 avril 2006 : JurisData n° 2006-0033667

du contentieux) ; l'appel sera connu de la Cour d'appel financière (composition mixte : Cour des comptes, Conseil d'État et « personnalités qualifiées ») ; la cassation sera du ressort du Conseil d'État.

Jusqu'au 1^{er} janvier 2023, la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) restera compétente (article L.312-1 ancien du CJF) en ce qui concerne les dirigeants d'OPH.

L'assurance des risques encourus

La protection fonctionnelle dont bénéficient les agents publics couvre nombre des responsabilités auxquelles un Directeur d'Office peut être amené à faire face (2.1), mais il ne lui en est pas moins nécessaire de souscrire une assurance individuelle (2.2), qui ne saurait pour autant couvrir de manière exhaustive l'ensemble des risques précédemment évoqués.

>> Le bénéfice de la protection fonctionnelle, première assurance du Directeur d'OPH

Les articles L. 134-1 et suivants du CGFP prévoient un dispositif particulier de protection des agents publics dans l'exercice de leurs fonctions, soit quand ils font l'objet de poursuites pénales à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions (article L. 134-4), soit à raison de certaines attaques (article L. 134-5).

La protection fonctionnelle est un dispositif applicable aux agents contractuels (et donc aux Directeurs d'établissements publics à caractère industriel et commercial tels que les OPH)⁶¹, et constitue pour le Directeur d'OPH une première assurance des responsabilités qui peuvent être les siennes du fait de ses fonctions.

En effet, elle peut non seulement être actionnée s'il est victime d'attaques (comme, pour prendre un exemple relativement courant, de diffamation) mais, surtout, elle lui offre une double protection, qui se matérialise :

- d'une part, par la couverture des condamnations civiles qui pourraient être prononcées contre lui en raison d'une faute de service, en prenant en charge à cette occasion les frais de justice exposés ;
- d'autre part, et comme indiqué supra, par la prise en charge des frais liés à une procédure pénale à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

À cet égard, il est en effet essentiel de rappeler qu'il n'existe aucune automaticité entre sanction pénale et faute personnelle⁶², si bien que ne sont qualifiées de fautes personnelles que les fautes commises à l'occasion du service qui revêtent une gravité particulière⁶³.

Constituant un droit pour les fonctionnaires comme les contractuels, la protection fonctionnelle doit nécessairement être accordée par l'administration sachant que pour apprécier la situation, elle ne peut se limiter à considérer que des faits sont simplement susceptibles de présenter le caractère d'une faute personnelle. C'est ainsi que la Cour administrative d'appel de Lyon, après avoir rappelé que « *l'autorité administrative doit apprécier, au vu des éléments dont elle dispose à la date de sa décision, si les poursuites pénales engagées à l'encontre du fonctionnaire concerné portent sur des faits ayant ou non le caractère d'une faute personnelle* », a jugé qu'un ancien conseiller d'administration scolaire et disciplinaire mis en cause pour des faits de favoritisme se rattachant à ses fonctions aurait dû bénéficier de la protection fonctionnelle et ceci alors même « *que les faits reprochés semblaient présenter le caractère d'une faute personnelle* »⁶⁴. Dans le même sens, s'agissant du Directeur administratif et financier d'un OPH ayant fait l'objet de poursuites pénales pour la violation de règles applicables en matière de commande publique, la Cour administrative d'appel de Lyon a jugé que malgré la gravité

61. Dès lors que l'article L. 7 du CGFP indique que le vocable « agent public » concerne tant les fonctionnaires que les contractuels.

62. Tribunal des conflits, 14 janvier 1935, *Thépaz*, Rec. Leb., p. 224.

63. Conseil d'État, 28 décembre 2001, *Valette*, req. n° 213931.

64. CAA de Lyon, 7 novembre 2006, *Monsieur André X*, req. n°03LY00384.

des fautes eu égard aux fonctions, l'absence d'éléments sur un enrichissement personnel ne permettait pas d'exclure le bénéfice de la protection⁶⁵.

C'est donc dans la grande majorité des cas de mise en cause de sa responsabilité que le Directeur d'OPH est assuré via la protection fonctionnelle de l'Office, sauf faute personnelle légitimement qualifiée comme telle par le Conseil d'administration. En termes de procédure d'octroi enfin, il convient que le CA prenne une délibération pour en valider le principe puisqu'il « règle par ses délibérations les affaires de l'Office » (cf. R. 421-16 du CCH) et que les compétences du Président vis-à-vis du Directeur général sont limitées par le contenu de l'article R. 421-17 du CCH, mais il n'est pas nécessaire par la suite que les différentes actions diligentées à ce titre soient autorisées par le CA en tant que le champ de la protection aura été défini ab initio, c'est-à-dire que les actions autorisées auront été définies par la délibération portant octroi de la protection. Simplement, puisqu'il est recommandé s'agissant de la prise en charge des frais d'avocat d'accorder la protection fonctionnelle instance par instance, il se peut que le CA doive à nouveau délibérer quand intervient une décision de première instance et que, par exemple, il est souhaité en interjeter appel.



>> La nécessité d'une assurance individuelle complémentaire

Si la protection fonctionnelle permet de couvrir en grande partie les risques auxquels un Directeur d'Office peut être confronté, il n'en reste pas moins qu'on peut dans certains cas envisager un refus immédiat de la protection pour des faits particulièrement graves et aisément établis et, surtout, une suppression de la protection fonctionnelle en phase d'appel.

En effet, la protection doit être sollicitée à chaque étape de la procédure judiciaire concernée et il peut à ce moment-là être envisagé un refus de couverture, fondé sur les éléments dont l'administration a pris connaissance à l'occasion de l'instruction de l'affaire en première instance et qui sont difficilement réfutables par l'agent.

Pour cette raison, il est donc indispensable au Directeur d'un OPH de souscrire à titre personnel une assurance dont il supporte le coût et qui le couvrira à la fois contre les dommages qu'il peut causer à des tiers (responsabilité civile étendue aux activités professionnelles) et qui lui offrira une prise en charge des frais d'avocat qu'il pourrait être amené à exposer (protection juridique).

Cela est d'autant plus nécessaire qu'il n'est pas inenvisageable que dès la demande initiale et même si les conditions d'octroi sont réunies de mauvaises relations entre le Directeur et le Président amènent à un refus d'octroi de la protection fonctionnelle par le Conseil d'administration. Ceci étant précisé, il doit enfin être souligné que tous les risques qui résident dans la possibilité de mettre en œuvre la responsabilité du Directeur d'OPH devant le juge pénal ou les juridictions financières ne peuvent malheureusement pas être pris en compte par l'assurance responsabilité « civile », qui ne saurait couvrir les amendes et les condamnations consistant dans des peines d'emprisonnement.

65. CAA de Lyon, 18 décembre 2018, *Monsieur R.*, req. n° 17LY01028.

CHAPITRE 5

La fin du contrat du Directeur général

La démission ou la demande de fin de détachement.....	38
Le licenciement.....	39
L'admission à la retraite.....	41
Le décès.....	41
La convention de rupture.....	42
Le cas de fusion entre OPH.....	42
La sanction de révocation prononcée par le ministre.....	43

Les dispositions du CCH prévoient deux hypothèses de fin au contrat du Directeur général, selon que celle-ci intervient à l'initiative du Directeur lui-même ou à l'initiative de l'Office. Il s'agit :

- du cas de la démission ou de la demande de fin anticipée de détachement (1) ;
- du cas du licenciement (2).

Le CCH traite également désormais du cas de la convention de rupture (5), qui vient s'ajouter à l'admission à la retraite (3) et au licenciement (4).

Reste également l'hypothèse de la fusion entre OPH (6) et celle de la sanction de révocation qui serait prononcée par le Ministre en charge du Logement (7).

La démission ou la demande de fin de détachement

L'article R. 421-20-3 du CCH prévoit que :

« Le directeur général qui souhaite présenter sa démission, ou mettre fin à son détachement avant le terme de cinq ans lorsqu'il est fonctionnaire, adresse à cet effet au président du conseil d'administration une lettre recommandée avec accusé de réception exprimant sa volonté non équivoque de cesser ses fonctions. Il est tenu de respecter un préavis de trois mois, sauf si le président l'en dispense en tout ou partie ».

Dans le cas du Directeur général recruté directement comme dans celui du Directeur général fonctionnaire en position de détachement sur l'emploi de Directeur général, il convient donc d'un point de vue formel qu'une lettre recommandée avec accusé de réception dépourvue d'ambiguïté soit adressée par le Directeur général au Président du Conseil d'administration.

S'agissant en revanche des effets de la décision du Directeur général de quitter son emploi, il convient de distinguer entre les deux hypothèses :

- dans la première, le Directeur quitte l'Office sans que cela n'implique d'autres conséquences pour quiconque ;

- dans le cas du fonctionnaire en position de détachement il devra être fait application par son administration d'origine des règles relatives à la fin anticipée de cette position selon l'initiative de l'agent, et ce en l'absence de disposition contraire au droit commun dans le CCH.

Au cas le plus classique du fonctionnaire territorial, cela implique de faire application du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 *relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration* qui prévoit dans son article 10 que le fonctionnaire cesse d'être rémunéré si son administration d'origine ne peut le réintégrer immédiatement, et qu'il est alors placé en disponibilité jusqu'à ce qu'intervienne sa réintégration (sans droit à chômage puisqu'il est à l'origine de la décision⁶⁶). En revanche, si la réintégration n'est pas intervenue à la date de fin de détachement initialement prévue, l'agent doit être réintégré dans les conditions prévues à l'article L. 513-24 du CGFP.

Enfin, au cas spécifique où le Directeur général était un agent de l'Office détaché sur l'emploi de Directeur général, l'article R. 421-20-5 du CCH prévoit dans son II un régime dérogatoire au régime de droit commun qui vient d'être exposé :

« Lorsqu'il est mis fin au détachement d'un fonctionnaire relevant de l'Office sur l'emploi de directeur général, soit à la demande de l'Office, soit à la demande du fonctionnaire, celui-ci est réintégré dans son cadre d'emplois ou dans son corps et a droit, le cas échéant en surnombre, à une nouvelle affectation au sein de l'Office, dans un emploi correspondant à son grade. En cas de placement en surnombre, l'ancien directeur général peut, à sa demande, bénéficier à tout moment de la prise en charge prévue par les articles L. 542-6 à L. 542-35 du code général de la fonction publique ».

Ainsi, à la suite de sa décision de cesser d'exercer les fonctions de Directeur général, il n'est pas besoin au Directeur général fonctionnaire de l'Office d'attendre la fin normale du détachement pour être réintégré en surnombre et payé de nouveau selon son grade.

Il est à noter que l'article R. 421-20-5 a été modifié par le décret du 26 avril 2022 afin de faire échec à une jurisprudence selon laquelle le surnombre serait indéfini⁶⁷. Néanmoins, seul le Directeur général peut demander sa prise en charge par le Centre de gestion, et non l'OPH.

66. Question écrite Assemblée Nationale n° 69222, 5 juillet 2005.

67. CAA de Versailles, 19 mai 2020, req. n° 17VE02774.

Le licenciement

Certaines règles de l'article R. 421-20-4 du CCH étant communes aux cas du Directeur général recruté directement et à celui ayant la qualité de fonctionnaire détaché, et d'autres étant

spécifiques à chaque situation, les garanties dont ils disposent en cas de licenciement peuvent être présentées ainsi :

Directeur général recruté directement	Directeur général fonctionnaire en détachement
Le Président communique par écrit au Directeur général son projet de licenciement et l'informe de son droit à obtenir la communication de son dossier individuel, à présenter ses observations et à être assisté d'un défenseur de son choix. Aucun entretien préalable n'est ainsi imposé⁶⁸, simplement une possibilité pour le Directeur général de présenter des observations et d'être assisté tout au long de la procédure s'il le souhaite. Il n'existe pas non plus de délai minimum entre l'information du Directeur général et la séance du CA⁶⁹.	
Le CA est ensuite saisi d'une proposition écrite et motivée du Président, à la suite de laquelle il délibère pour autoriser ou non le licenciement. Naturellement, le CA doit avoir été convoqué dans les conditions de droit commun pour garantir la légalité externe de sa délibération. Le licenciement du Directeur général doit obtenir la majorité des deux tiers des membres ayant voix délibérative, présents ou représentés.	
La cessation des fonctions ne prend effet qu'après un préavis de trois mois (sauf faute grave), pendant lesquels la rémunération est maintenue. Le Président peut dispenser l'intéressé d'exécuter tout ou partie du préavis (auquel cas la rémunération est maintenue⁷⁰).	
	Le licenciement emporte fin du détachement. Si la fin du détachement intervient pour une cause autre qu'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions, la rémunération jusqu'à la fin de la période de détachement en cours est maintenue par l'Office s'il n'y a pas de réintégration possible dans l'immédiat dans l'administration d'origine. S'appliquent ensuite les règles de droit commun posées par L. 513-24 du CGFP. Cas spécifique du Directeur général agent de l'Office : il est réintégré immédiatement, en sur-nombre s'il n'y a pas de poste vacant correspondant à son grade.

68. cf. TA de Clermont-Ferrand, 7 novembre 2013, req. n° 1201344 ; Confirmé par CAA de Lyon, 3 novembre 2015, précité.

69. cf. TA de Clermont-Ferrand et CAA de Lyon du 3 novembre 2015, précités.

70. NB : Le décret comme la circulaire sont muets quant au maintien pendant une dispense de préavis du bénéfice du véhicule de fonctions, désigné par le décret (cf. article R. 421-20-1) comme un « avantage », sans plus de précisions. Dans cette mesure, le Directeur général qui souhaite le conserver alors qu'il est déchargé de toute obligation de servir a donc tout intérêt à négocier d'emblée avec le Président le maintien dudit avantage le temps de l'expiration du délai de préavis dont il est dispensé.

Directeur général recruté directement	Directeur général fonctionnaire en détachement
Le Directeur général qui n'a pas la qualité de fonctionnaire recruté par voie de détachement a droit à une indemnité (sauf faute grave). Cette indemnité : - est calculée par référence à la rémunération brute de base du dernier mois précédant la notification du licenciement ; - ne peut être inférieure à deux mois de rémunération par année entière d'ancienneté, entendue de date à date, dans la limite de vingt-quatre mois de rémunération⁷¹ ; - est majorée de 25 % si le directeur général a atteint l'âge de cinquante-cinq ans ; - est payée en totalité le dernier jour du préavis ou à la date d'effet de la dispense d'exécution du préavis. Sont évidemment pris en compte pour l'ancienneté les services exercés en qualité de Directeur général de l'OPH ainsi qu'en qualité de directeur général de l'OPAC ou de directeur de l'OPHLM préexistant à celui-ci et transformé en OPH. En revanche, des services dans un OPH précédent ne peuvent être pris en compte⁷², et pas davantage dans une SEM ou tout autre organisme HLM.	Pas de droit à indemnité (du fait du maintien de la rémunération jusqu'à la fin de la durée du détachement en cours ou du fait de la réintégration).
Droit aux indemnités d'aide au retour à l'emploi⁷³, dans les conditions en vigueur.	Pas de droit aux indemnités d'aide au retour à l'emploi (pour les mêmes raisons que celles précisées ci-dessus).

S'agissant des motifs de licenciement, celui-ci peut être motivé par une simple perte de confiance⁷⁴ mais il peut naturellement aussi consister dans un licenciement pour faute grave⁷⁵ qui prive le Directeur général de l'indemnité de licenciement et du préavis.

Enfin, l'article R.421-13 du CCH prévoit, s'agissant des conditions de quorum et de majorité applicables au licenciement du Directeur général, que :

« [...] Les décisions sont prises à la majorité des membres du conseil ayant voix délibérative, présents ou représentés, à l'exception des décisions relatives à la nomination du directeur général et à la cessation de ses fonctions qui sont prises à la majorité des deux tiers des membres ayant voix délibérative, présents ou représentés⁷⁶. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante. Le conseil ne peut valablement délibérer que si les

71. Toute fraction de service égale ou supérieure à six mois est comptée pour un an, toute fraction de service inférieure à six mois n'est pas prise en compte.

72. CAA de Lyon, 3 novembre 2015, précité.

73. cf. article R. 421-20-4 III

74. TA de Montreuil, 19 septembre 2013, Madame X. c/ Pantin Habitat, req. n° 1203250 et 1208676.

75. Voir, pour des exemples de griefs qui justifient d'un licenciement pour faute grave : CAA de Lyon, 21 avril 2015, *Monsieur X. contre Léman Habitat*, req. n° 13LY03087 ; CAA de Marseille, 17 juillet 2018, Madame B. c/ Pays d'Aix habitat, req. n° 16MA02710 ; CAA Marseille, 7 avril 2020, Monsieur X. c/ Terres du Sud Habitat, req. n° 19MA01018.

76. Voir l'analyse en note de bas de page n° 6.

deux tiers des membres ayant voix délibérative au moins participent à la séance ou sont représentés.

Lorsque le quorum n'est pas atteint, les décisions sur les questions portées à l'ordre du jour de la séance peuvent être prises, après convocation régulière, à

la séance suivante à la majorité des membres ayant voix délibérative, présents ou représentés.

Un administrateur ne peut se faire représenter que par un autre administrateur. Chaque administrateur ne peut recevoir que deux mandats ».

L'admission à la retraite

Les difficultés relatives à l'admission à la retraite du Directeur général sont essentiellement concentrées sur l'atteinte de la limite d'âge. En effet, une fois celle-ci atteinte, il n'est pas envisageable, sauf exceptions liées à des charges de famille ou à une carrière incomplète dont la jurisprudence n'a pas expressément confirmé l'applicabilité ici (si bien qu'il convient de la limiter aux fonctionnaires

réintégré dans leur corps ou cadre d'emploi), que le Directeur général continue d'exercer ses fonctions.

Le tableau suivant (qui ne prend pas en compte les régimes spécifiques de départs anticipés) présente les règles applicables à l'ouverture des droits selon que le Directeur général a été recruté directement et qu'il exerce comme agent public contractuel ou qu'il a la qualité de fonctionnaire en position de détachement :

OUVERTURE DES DROITS

À partir de l'âge de 62 ans, la liquidation à taux plein dépend ensuite du nombre de trimestres cotisés.

LIMITE D'ÂGE

À 67 ans.

À défaut de texte topique sur le Directeur général d'un EPIC d'une collectivité il apparaît logique de se référer à l'article 7 de la loi n°84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans le secteur public. Elle fixe la limite dans de tels établissements (de l'État) à 67 ans pour les générations actuelles avec une possibilité de recul exceptionnel au-delà pour un exercice à titre intérimaire, c'est-à-dire pour un temps limité (celui du recrutement du successeur).

Enfin, il n'existe pas, à ce jour, de texte prévoyant d'indemnité de départ à la retraite pour les directeurs généraux des Offices Publics de l'Habitat, si bien qu'il n'est pas envisageable que ceux-ci en perçoivent une⁷⁷.

C'est ainsi que les anciens Directeurs généraux d'OPAC qui bénéficiaient de l'indemnité de fin de carrière prévue par l'article 29 du décret du 17 juin 1993⁷⁸ ne peuvent plus s'en prévaloir, quand bien même leur contrat n'aurait pas été dûment modifié⁷⁹.

77. TA de Clermont-Ferrand, 7 novembre 2013 et CAA de Lyon, 3 novembre 2015 précité et également CAA de Versailles, 4 novembre 2014, Hauts de Seine Habitat, req. n° 13VE01878 (annulation d'une délibération du CA allouant au DG une indemnité de cessation de fonctions à l'occasion de son départ en retraite, sur la base d'un déferé préfectoral).

78. Décret n° 93-852 du 17 juin 1993 portant règlement statutaire des personnels ne relevant pas du statut de la fonction publique territoriale employés par les Offices publics d'aménagement et de construction et portant modification du code de la construction et de l'habitation.

79. Sur ce point, il convient en effet de souligner que les dispositions relatives à la rémunération et aux avantages du Directeur général contenues dans le CCH sont d'ordre public (Voir en ce sens : TA de Clermont-Ferrand, 7 novembre 2013, précité et CAA de Lyon, 3 novembre 2015 précité).

Le décès

Dans le cadre de la Convention collective nationale du personnel des Offices Publics de l'Habitat, il a été prévu à l'article 5 du chapitre VI le versement d'un capital-décès aux ayants-droits des agents des Offices.

Les Directeurs généraux en bénéficient⁸⁰.

La convention de rupture

Le décret du 12 octobre 2009 n'avait prévu aucune alternative à la démission et au licenciement qui aurait permis de décider d'une cessation de fonctions en contrepartie d'une indemnisation.

Alors que la particularité des fonctions de Directeur général d'OPH pourrait le justifier, la seule possibilité « amiable » qui existait pour mettre un terme à un conflit lié à une fin de fonctions résidait donc dans un accord trouvé **postérieurement** à un licenciement et au recours exercé contre cette décision⁸¹.

À moins qu'un contentieux soit initié par le Directeur général auprès du Tribunal administratif au titre de la contestation de la légalité de son licenciement et que, pour y mettre un terme, il soit mis fin au litige par une transaction intervenue dans les conditions posées aux articles 2044 et suivants du Code civil, il n'existait donc initialement aucune possibilité de règlement transactionnel.

Néanmoins, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (Loi Macron)* a permis l'insertion dans le CCH d'un article L. 421-12-2, selon lequel :

« L'Office et le directeur général peuvent décider par convention des conditions de la rupture du contrat qui les lie. Le président et le directeur général conviennent des termes de la convention lors d'un entretien préalable à la rupture, au cours duquel chacun peut être assisté par la personne de son choix. La convention de rupture définit le montant de l'indemnité de rupture. Cette disposition n'est

pas applicable aux fonctionnaires détachés dans l'emploi de directeur général.

Les conditions d'application du présent article, notamment la définition des modalités de calcul de l'indemnité de rupture, sont précisées par voie réglementaire ».

C'est dans ce cadre que le décret n° 2016-442 du 11 avril 2016 *relatif aux conventions de rupture des contrats des directeurs généraux des Offices Publics de l'Habitat et modifiant le code de la construction et de l'habitation* est venu rendre efficient ce dispositif de convention de rupture, **exclusivement applicable au Directeur général recruté directement** (sachant que l'hypothèse d'une transaction consécutive à un contentieux demeure et vaut tant pour le Directeur général recruté directement que pour le Directeur général qui a la qualité de fonctionnaire détaché).

Ce décret est propre aux directeurs généraux des OPH, et est le seul pris en application de l'article L. 421-12-2. Autrement dit, si en 2020 a été mis en place un dispositif expérimental pour une durée de cinq ans pour les fonctionnaires et les agents contractuels en CDI, celui-ci ne concerne aucunement le Directeur général d'OPH, exclusivement régi par le décret prévu à l'article L. 421-12-2. Ceci implique que les dispositions actuelles du décret n° 88-145 du 15 février 1988 en matière de convention de rupture et des décrets n° 2019-1593 et 2019-1596 ne sont pas applicables au Directeur général.

Sur le contenu du dispositif, l'article R. 421-20-7 du CCH prévoit que la convention fixe la date de rupture du contrat ainsi que le montant de l'indemnité de rupture, lequel ne peut être inférieur au montant de l'indemnité de licenciement ni supérieur au montant de cette même indemnité majorée de deux fois la rémunération brute de base du mois précédent la date de l'entretien visé à l'article L. 421-12-2 du CCH.

La signature de la convention par le Président de l'Office est soumise à l'accord préalable du Conseil d'administration.

Il est prévu par ailleurs pour chaque partie un délai de rétractation de quinze jours.

Enfin, le Directeur général a droit aux indemnités d'aide au retour à l'emploi ainsi qu'indiqué à l'article L. 5422-1 du Code du travail dans sa version

80. Réponse ministérielle à la question n° 41702 parue au JOAN du 21 mars 2017.

81. NB : les dispositions du CCH applicables au licenciement étant d'ordre public, il n'était pas envisageable en effet de passer outre via une rupture conventionnelle.

modifiée par la loi Macron selon lequel ont droit à l'allocation les travailleurs dont le contrat de travail a été rompu conventionnellement selon les modalités prévues aux articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du code du travail, ou à l'article L. 421-12-2 du code de la construction et de l'habitation.

Le cas de fusion entre OPH

L'article L. 421-7 du CCH prévoit l'hypothèse d'une fusion entre OPH, mais il est muet sur le sort du personnel.

Le Code du travail permet de régler le sort du personnel salarié, tandis que le V de l'article 120 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*⁸² prévoit celui des agents ayant soit la qualité de fonctionnaire soit celle d'agent contractuel de droit public qui « sont réputés relever de l'Office issu du regroupement dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les leurs. ».

Une décision récente du Conseil d'État en date du 15 avril 2016 confirme l'applicabilité du V de l'article 120 de la loi du 26 janvier 1984⁸³ au Directeur général :

« 10. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 120 de la loi du 26 janvier 1984 [...] il incombait à l'OPH « Cap L'Orient Agglomération Habitat » [...] de rechercher s'il était possible de réintégrer M. A... dans un de ses emplois de direction, en vertu d'un contrat de droit public à durée indéterminée alors même que ces emplois sont en principe soumis aux règles du code du travail, ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demandait, dans tout autre emploi de l'Office, le licenciement de M. A...ne pouvant être envisagé, sous réserve du respect des règles relatives au préavis et aux droits à indemnités qui lui sont applicables, que si une telle réintégration s'avérait impossible faute d'emploi vacant ou du fait du refus par l'intéressé de la proposition qui lui serait faite »⁸⁴.

Il en résulte que le Directeur général de l'Office absorbé doit se voir proposer un CDI de droit public pour un emploi de Direction (exemple : Directeur

général adjoint) ou, à défaut, s'il le demande, tout autre d'emploi.

Faute d'une telle possibilité pour l'OPH ou en cas de refus du Directeur général de la proposition qui lui est faite, il doit alors être licencié.

L'arrêt n'est pas particulièrement explicite quant aux conditions d'un tel licenciement. Mais il semble néanmoins que l'expression « sous réserve du respect des règles relatives au préavis et aux droits à indemnités qui lui sont applicables » implique, le cas échéant, un licenciement conforme aux dispositions de l'article R. 421-20-4 du Code de la construction et de l'habitation relatives au licenciement du Directeur général d'un Office public de l'habitat.

Cela est d'autant plus probable que le licenciement selon les règles du contrat conclu avant la modification de situation de l'employeur est aussi ce qui est prévu dans l'hypothèse où des agents de droit public, à la suite d'un transfert de l'activité de leur employeur vers un employeur privé, refusent la proposition de contrat qui leur est nécessairement faite par le repreneur de l'activité⁸⁵.

Cela étant, il n'existe pas à ce jour de jurisprudence topique qui confirmerait ce point.

Il convient de noter enfin que si le Conseil d'État a fixé une obligation de proposer un contrat de droit public, rien n'interdit au futur ex-Directeur général et à l'OPH absorbant de convenir ensemble d'un contrat de droit privé, soumis au Code du travail, dans lequel l'ancienneté dans l'OPH absorbé serait reprise. D'ailleurs, la solution est à appliquer aux Directeurs généraux détachés et qui sont au demeurant fonctionnaires de l'Office. Ils sont transférés dans l'Office absorbant en qualité de fonctionnaires et ensuite éligibles à un détachement interne sur un emploi salarié afin de retrouver un niveau de rémunération comparable à celui qu'ils avaient en qualité de Directeur général de l'Office absorbé.

82. Le V de l'article 6 de l'ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du Code général de la fonction publique indique que : « Les agents publics en fonction au sein des Offices Publics de l'Habitat à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance demeurent régis par les IV à VI de l'article 120 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. ».

83. Malgré l'abrogation de la loi à l'occasion de la publication du CGFP cet article reste applicable (cf. le V de l'article 6 de l'ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du code général de la fonction publique)

84. CE, 15 avril 2016, Monsieur A. contre OPH Cap l'orient agglomération habitat, req. n° 384685

85. Cf. article L. 1224-3-1 du Code du travail

La sanction de révocation prononcée par le ministre

L'article L. 342-14 du CCH prévoit que :

« I.- Après que la personne ou l'organisme a été mis en mesure de présenter ses observations en application de l'article L. 342-12 ou, en cas de mise en demeure, à l'issue du délai mentionné à ce même article, **l'agence peut proposer au ministre chargé du logement de prononcer les sanctions suivantes :**

[...]

2° S'il s'agit d'un organisme d'habitations à loyer modéré mentionné à l'article L. 411-2, d'un groupe-ment d'intérêt économique ou de toute autre structure de mutualisation comprenant un organisme d'habitations à loyer modéré mentionné au même article L. 411-2 :

[...]

d) La révocation d'un ou plusieurs dirigeants ou membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou du directoire ;

[...] ».

Cet article est complété par l'article L. 342-16, qui indique que :

« **Les sanctions** mentionnées au I de l'article L. 342-14 sont **fixées en fonction de la gravité des faits repro-chés**, de la situation financière et de la taille de l'organisme. Les sanctions pécuniaires sont recouvrées comme en matière d'impôts directs. Leur produit est versé à la Caisse de garantie du logement locatif social.

Les décisions de sanction prises en application des articles L. 342-14 et L. 342-15 sont communiquées au conseil d'administration ou au conseil de surveillance et au directoire de l'organisme ou à l'organe dirigeant, dès sa plus proche réunion.

Les décisions de sanction prononcées en application des articles L. 342-14 et L. 342-15 sont **susceptibles d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État**. ».

Aucun délai spécifique n'étant précisé, il doit dans le cadre d'un tel recours être fait application du 1^{er} alinéa de l'article R. 421-1 du Code de justice administrative, soit du délai de deux mois suivant la notification de la décision attaquée.

Récemment, ce type de sanction, qui intervient sur proposition de l'ANCOLS mais décision du Ministre, a abouti au cas d'un Directeur général.⁸⁶

Il s'en infère qu'il est indispensable, à l'issue de chaque contrôle, de bien travailler à la mise en œuvre des recommandations de l'ANCOLS qui n'auraient pas matière à être discutées.



Questions- réponses

1. Comment prendre en compte les démolitions de logements dans le calcul du plafond de la part forfaitaire ?

Au préalable, il est essentiel de rappeler que les règles de calcul posées par l'article R. 421-20 du CCH et l'arrêté d'application attendu visent à la définition de plafonds, de sorte qu'il n'existe aucun plancher de rémunération qui serait fonction du nombre de logements de l'Office. La rémunération est donc librement fixée au contrat et peut être revue à la hausse par voie d'avenant soumis au Conseil d'administration, dans la limite du plafond de rémunération qui, lui, dépend du nombre de logements.

Dans l'hypothèse d'une vente ou d'une démolition de logements, l'article R. 421-20 du CCH est clair sur l'absence d'incidence négative de celles-ci sur la rémunération du Directeur général :

« La vente ou la démolition de ces logements locatifs pendant la durée du contrat du directeur général est sans incidence sur la détermination de la part forfaitaire de la rémunération jusqu'au terme de ce contrat. ».

Ceci implique que si une rémunération a été fixée à un niveau plafond en considération d'un nombre de logements, ce plafond ne saurait être revu à la baisse et, ce faisant, donner lieu à une baisse de la rémunération du Directeur général pour en garantir le respect.

Autrement dit, du moment qu'un montant de rémunération est fixé de façon régulière à la date de la conclusion du contrat du Directeur général, le plafond alors en vigueur ne saurait être revu à la baisse au titre de la diminution du nombre de logements. Plus encore, par la précision de l'absence d'incidence sur la détermination de la part forfaitaire, cet article vise à empêcher de justifier toute baisse de rémunération - ce qui serait en tout état de cause impossible de manière unilatérale - par une diminution du nombre de logements.

Dans l'hypothèse ensuite d'une construction de nouveaux logements, qui permet un relèvement du plafond applicable, l'article R. 421-20 du CCH se limite à prévoir que « *En cas d'augmentation du nombre de logements locatifs gérés, apprécié au 31 décembre de chaque année, se traduisant par un changement de tranche, le conseil d'administration, sur proposition de son président, se prononce à nouveau sur le montant de la part forfaitaire.* ».

Pour un Directeur général dont la rémunération a atteint le plafond applicable, celui-ci peut sans empêchement être revu à la hausse au regard d'une augmentation du nombre de logements, mais cela n'est pas pour autant obligatoire, et encore moins

automatique. Simplement, il est prévu par l'article précité que si l'augmentation du nombre de logements est de nature à entraîner un changement de tranche, il est obligatoire que le Président du Conseil d'administration invite ledit Conseil à se prononcer de nouveau sur le montant de la part forfaitaire.

Sur ce point néanmoins, il n'est fait aucune obligation au Conseil d'administration d'accepter une augmentation (le texte indiquant uniquement l'obligation pour le Conseil de « se prononcer à nouveau »), et pour cause puisque les plafonds posés sont précisément des plafonds et non des planchers qu'il appartiendrait aux OPH d'assurer à leurs directeurs généraux.

Ceci précisé, **il peut se poser la question d'une évolution avec à la fois des ventes ou des démolitions et des constructions.**

En cas par exemple de construction de 50 nouveaux logements mais de destruction en parallèle de 30 autres, les 30 logements démolis peuvent-ils être toujours pris en considération pour la détermination du plafond ? Ou alors, finalement, l'augmentation prise en considération pour un nouveau calcul du plafond doit-elle être réduite à proportion de la réalité du parc géré et donc, pour suivre l'exemple ici donné, entraîner une augmentation prenant en considération seulement 20 logements ?

Une lecture stricte du texte semble aller en ce sens. En effet, l'article précité indique seulement que la rémunération ne peut être abaissée en considération de démolitions. En revanche, conserver dans les bases de calcul du plafond applicable des logements démolis pour aboutir *in fine* à une augmentation de plafond va au-delà de la seule obligation faite par le texte de ne pas abaisser un plafond au motif de logements démolis.

Enfin, il est important de rappeler que le contrat du Directeur général d'un Office est un acte administratif qui ne saurait faire l'objet de modifications rétroactives. Le fait par exemple qu'un plafond relevé au titre de constructions d'une année N donne lieu à une augmentation de rémunération soumise au Conseil d'administration une année N+1 ne saurait donc donner lieu à un rattrapage des rémunérations de l'année N, d'autant encore une fois que les méthodes de calcul de l'article R. 421-20 visent à des calculs de plafonds à ne pas dépasser et non au calcul de rémunérations à garantir obligatoirement.

2. Le Directeur général peut-il percevoir des indemnités d'astreinte ?

Si le Conseil d'administration peut décider de créer des astreintes (article 5 du décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001 *pris pour l'application de l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique territoriale*) le décret afférent au montant des indemnités (décret n° 2005-542 du 19 mai 2005 *relatif aux modalités de la rémunération ou de la compensation des astreintes et des permanences dans la fonction publique territoriale*) vient exclure les agents qui perçoivent une nouvelle bonification indiciaire au titre de l'exercice de « fonctions de responsabilité supérieure ».

Bien que le directeur général d'OPH ne bénéficie pas de cette indemnité puisque sa rémunération est fixée exclusivement par le CCH et qu'elle est réservée aux fonctionnaires le fait que ses fonctions correspondent précisément à des fonctions de responsabilité supérieure paraît de nature à exclure le bénéfice d'une indemnité d'astreinte, de même d'ailleurs que les règles de calcul de sa rémunération pour laquelle le CCH mentionne exclusivement une part forfaitaire et une part variable et excluent tout autre avantage.

3. Le Directeur général par intérim peut-il bénéficier de la protection fonctionnelle ?

Pour mémoire, le Directeur général par intérim est un agent de l'Office qui peut être désigné par le Conseil d'administration pour « assumer » les pouvoirs du directeur général en cas d'absence ou d'empêchement. Autrement dit, il le remplace au plan fonctionnel mais pas statutairement et le Directeur général qui a la qualité de salarié reste salarié tandis que celui qui a la qualité de fonctionnaire reste fonctionnaire.

Ceci précisé, la jurisprudence s'attache de près à la position statutaire du demandeur, ce qui est logique en ce qu'il s'agit d'un avantage statutaire ; c'est ainsi par exemple qu'elle exclut la protection fonctionnelle pour le fonctionnaire en détachement sur un **emploi salarié**, quand bien même il a par ailleurs la qualité de fonctionnaire⁸⁷. Dans cette décision, la qualité de Société anonyme d'EDF

était particulièrement mise en avant. Or, il est vrai qu'un OPH reste, bien qu'industriel et commercial, un établissement public. Le fait est que la protection fonctionnelle est une garantie du CGFP qui, dans les OPH, ne s'applique qu'aux fonctionnaires (article L. 2 du Code : « Dans les services et les établissements publics à caractère industriel ou commercial, il ne s'applique qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire ») ou aux agents publics, en application d'un principe général du droit dont la jurisprudence a déjà précisément fait application au Directeur général d'un OPAC⁸⁸.

Dès lors, si le bénéfice de cette garantie pour le Directeur général ne fait pas de doute, elle ne paraît pas acquise pour l'agent qui exerce l'intérim, sauf à ce qu'il ait par ailleurs la qualité de fonctionnaire.

4. Comment fonctionne le prélèvement des cotisations retraite du directeur général en position de détachement ?

Le décret n° 2007-173 du 7 février 2007 relatif à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales organise un mécanisme de paiement de la cotisation CNRACL par l'administration d'origine, suivi d'un remboursement par l'employeur établissement public industriel et commercial (cf. article 6).

En revanche, concernant le régime de retraite complémentaire RAFP, la circulaire du 12 décembre 2008 du ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique portant abrogation de la circulaire

interministérielle FP7 n° 2079-6C-04-2787 du 23 août 2004 et relative au recouvrement des cotisations et contributions retraite des agents détachés indique que « Pour les fonctionnaires détachés sur un emploi conduisant ou non à pension de la CPAM ou de la CNRACL, les parts salarié et employeur de la cotisation [RAFP] sont versées par l'employeur d'accueil » ce qui exclut le mécanisme du remboursement prévu pour la cotisation retraite de base.

87. CE, 26 septembre 2011, n° 329228 au cas d'un fonctionnaire détaché au sein d'EDF.

88. CAA de Nancy, 4 août 2011, req. n° 10NC00924.

5. Un cumul de direction entre deux OPH est-il possible ?

L'article L.421-12-1 du CCH tel qu'il qu'inséré dans ledit Code par la loi ALUR prévoit que :

« Un directeur général d'Office peut occuper une autre fonction de direction, dès lors qu'elle n'est qu'accessoire et ne donne lieu à aucune rémunération supplémentaire. Un tel cumul ne peut concerner qu'un organisme d'habitations à loyer modéré au sens de l'article L.411-2, une société d'économie mixte exerçant une activité de

construction et de gestion de logements sociaux ainsi que, le cas échéant, d'aménagement ou un organisme mentionné à l'article L.365-1 ».

Il en résulte à ce jour l'impossibilité de cumuler cette fonction avec un autre emploi rémunéré de directeur général, mais pas une interdiction absolue du moment que l'activité intervient à titre aussi bien gracieux qu'accessoire.

6. Quelles sont les conséquences de l'irrégularité de la rémunération prévue au contrat du directeur général ?

Les décisions accordant un avantage financier sont, au sens d'une jurisprudence constante, des décisions créatrices de droits pour leur bénéficiaire qui ne peuvent, dès lors, être retirées que lorsqu'elles sont irrégulières, et ce dans un délai de quatre mois⁸⁹.

Toutefois, la régularisation d'un trop-perçu de rémunération est possible dans le délai de prescription posé par l'article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 qui est – sauf fraude avérée – de deux ans à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement.

C'est ainsi qu'un directeur d'OPH a pu être condamné au reversement d'une somme de 51 080,6 euros⁹⁰, laquelle somme représentait un avantage logement non autorisé par les textes, un avantage véhicule de fonctions et des jours indemnisés de manière irrégulière dans le cadre de la liquidation d'un compte-épargne temps.

Au-delà de ce délai de prescription de deux ans, l'irrégularité consiste uniquement à modifier pour l'avenir les règles de calcul de la rémunération du directeur général d'un OPH ayant bénéficié d'un trop-perçu mais il n'y a pas à craindre de recouvrement forcé, sauf fraude suffisamment démontrée.

7. Comment gérer l'attribution de la part variable au Directeur général qui part en cours d'année ?

Lorsque le contrat du Directeur général est rompu, quelle que soit la raison, le fondement du versement d'une rémunération disparaît, de sorte qu'il apparaît impossible de verser ensuite une part variable dont le montant est, en tout état de cause, soumis à délibération du Conseil d'administration pour approbation.

Ceci étant, dans le cas où, avant l'expiration du contrat, l'Office souhaiterait faire bénéficier le Directeur d'une part variable au vu de l'atteinte

des objectifs donnés pour l'année en cours, le CCH ne s'y oppose pas, notamment en ce qu'il n'impose pas le versement de la part variable à l'année N+1. Il n'en reste cependant pas moins que la part variable est fonction de l'atteinte des objectifs fixés pour l'année à laquelle elle se rapporte, de sorte que l'atteinte des objectifs à la date de la délibération du Conseil d'administration doit être mesurable et que, s'ils ne sont que partiellement atteints, il doit en être tenu compte.

8. Comment indemniser le solde de congés payés et le solde du CET en fin de contrat ?

S'agissant du solde de congés payés, l'article 5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 a été modifié. Dans sa version entrée en vigueur le 15 août 2022

désormais que la démission peut elle aussi, en plus du licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire, donner lieu à une indemnité

89. Conseil d'État, Assemblée, 26 octobre 2001, Ternon, req. n° 197018 ; Conseil d'État, Section, 6 novembre 2002, Soulier, req. n° 223041.

90. TA de Châlons-en-Champagne, 23 mars 2017, req. n° 1500547.

compensatrice de congés payés. On observera que l'article ne permet pas en revanche d'indemnisation en cas de rupture conventionnelle, de sorte que les jours doivent soit être posés avant la date de départ, soit ils sont perdus.

Enfin, cette indemnité est versée si et seulement si la définition du calendrier des congés annuels n'a pas permis de solder les jours de congés.

S'agissant du solde du CET, il peut y avoir une indemnisation du nombre de jours restant si le conseil d'administration, dans sa délibération

afférente à l'utilisation du compte épargne-temps, a bien prévu une monétisation des jours.

De plus, si le nombre de jours inscrits sur le CET ne dépasse pas quinze, ils ne peuvent être utilisés que sous forme de congés. Il est enfin à noter que le décret n° 2004-878 du 26 août 2004 *relatif au compte épargne-temps dans la fonction publique territoriale* prévoit un montant forfaitaire par catégorie statutaire, selon lequel l'indemnisation se fait actuellement à hauteur de 135 euros par jour.

9. Le Directeur général entre-t-il dans le cadre posé à l'article L. 231 du Code électoral qui prévoit certaines inéligibilités ?

Tout d'abord, une décision confirme d'ores et déjà l'inéligibilité d'un directeur financier et informatique et d'une directrice des affaires locatives d'un OPH départemental « *compte tenu des responsabilités qu'ils exerçaient, comportant notamment l'encadrement d'un service, et alors même qu'ils n'auraient aucune délégation leur donnant un pouvoir de décision* »⁹¹, de sorte qu'il ne fait pas de doute sur le fait que le Directeur général d'un OPH peut être concerné par une inéligibilité.

Reste en revanche à en déterminer le périmètre géographique.

Pour mémoire, l'article L. 231 du Code électoral prévoit que :

« [...] Ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois :

[...] 8° Les personnes exerçant, au sein du conseil régional, du conseil départemental, de la collectivité de Corse, de la collectivité de Guyane ou de Martinique, d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou de leurs établissements publics, les fonctions de directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président, du président de l'assemblée ou du président du conseil exécutif ».

C'est ainsi qu'il ne peut être envisagé de mandat électoral municipal du directeur général d'un établissement public à caractère industriel et

commercial tel qu'un OPH dans un ressort correspondant à celui de l'Office qu'il dirige.

Le délai de six mois n'est pas opposable aux candidats qui, au jour de l'élection auront été admis à faire valoir leurs droits à la retraite (donc à la réception de la notification de ces droits).

Ce texte s'applique aux directeurs généraux des OPH rattachés à un département ou à un EPCI à fiscalité propre, qui ne peuvent donc être élus conseillers municipaux dans les communes situées sur le territoire départemental ou celui de l'EPCI, selon le cas.

Relevons en outre l'ambiguïté du texte conduisant à s'interroger sur le périmètre exact de l'inéligibilité.

En effet, en application de l'article L. 421-5 du CCH, d'une part, l'activité des OPH s'exerce sur le territoire de la région où se trouve la collectivité territoriale ou l'établissement public auquel ils sont rattachés, d'autre part, les OPH « *peuvent également intervenir sur le territoire des départements limitrophes de cette région, après accord de la commune d'implantation de l'opération* ». En d'autres termes, à la lecture de l'article L. 231 8° du Code électoral, il pourrait être considéré que l'inéligibilité s'étend à l'ensemble des communes de la région, voire à celles des départements limitrophes, du moins celles ayant donné leur accord pour l'implantation d'une opération.

Il est fort probable que le législateur, en posant le principe de l'inéligibilité concernant l'ensemble des établissements publics rattachés aux collectivités supra-communales et aux EPCI, n'a pas mesuré que sa combinaison avec le champ d'activité des OPH pourrait conférer une portée aussi large à

91. CE, 3 décembre 2014, Monsieur A., req. n° 382684.

l'inéligibilité. Se prononçant sur une question prioritaire de constitutionnalité portant notamment sur le caractère excessif de l'inéligibilité au sein de toutes les communes du territoire régional des directeurs d'OPH, le Conseil d'État a rejeté l'argument de l'atteinte au principe d'égalité sans trancher clairement la question de la portée à conférer sur ce point à l'article L. 231 8° du code électoral⁹². À défaut d'autre jurisprudence éclairante, il peut être fait référence à la lecture plus générale que retient en cas de doute le Conseil d'État des inéligibilités posées à l'article L. 231 du code électoral, selon laquelle elles « *ont pour objet tant d'éviter qu'un candidat soit en position d'exercer une influence excessive sur les électeurs que de préserver l'indépendance du conseiller municipal dans l'exercice de son mandat* »⁹³ et considérer qu'une interprétation nuancée des dispositions s'impose. Ainsi, s'il ne fait aucun doute que tout le périmètre de la collectivité ou de l'EPCI de rattachement de

l'OPH est couvert par l'inéligibilité, on pourrait raisonnablement estimer que seules les communes du reste du territoire régional ou des départements limitrophes effectivement concernées par un programme de logements mis en œuvre par l'OPH sont concernées.

Au contraire, dans les établissements publics territoriaux (EPT) situés sur le territoire de la métropole du Grand Paris – qui ne sont pas des établissements à fiscalité propre – le rattachement d'un OPH à un EPT n'exclut pas une élection aux municipales dès lors que le texte de l'article L.231 du code électoral est, comme pour toute inéligibilité, d'interprétation stricte⁹⁴ et ne vise que les établissements publics rattachés aux régions, aux départements, à la collectivité territoriale de Corse, à la Guyane, à la Martinique et aux établissements publics de coopération communale à fiscalité propre.

10. Dans quel cadre le Directeur général peut-il prendre les décisions relatives aux emprunts et autres opérations financières ?

L'article R.421-18 du CCH prévoit que :

« Le directeur général peut, par délégation du conseil d'administration et dans les limites fixées par lui, être chargé de souscrire les emprunts et de réaliser les opérations utiles à leur gestion, et de recourir aux crédits de trésorerie.

Il peut également, dans les mêmes conditions, réaliser les opérations relatives au placement des fonds de l'Office et émettre des titres participatifs mentionnés à l'article L. 213-32 du code monétaire et financier. Il rend compte de son action en la matière, au conseil d'administration, à la plus prochaine réunion de ce conseil ».

C'est ainsi qu'en résumé, les compétences ici énumérées peuvent appartenir au directeur général selon les trois conditions suivantes :

- une délégation expresse du conseil d'administration donnée par voie de délibération ;
- une limite financière posée par le conseil d'administration pour chaque compétence, ainsi que cela est régulièrement rappelé par les organismes de contrôle ;
- un compte-rendu de l'action du directeur général présenté à la réunion du Conseil suivant celle à laquelle la délégation lui a été donnée.

11. Le Directeur général peut-il donner procuration pour signer des actes notariés ?

Classiquement, une personne morale par le biais de son représentant peut toujours donner une procuration pour la signature d'actes devant notaire, du moment qu'elle est reçue selon les formes requises.

Mais si le mécanisme ne fait pas de difficulté pour certains, il est des notaires qui, sur la base d'une

réponse ministérielle ancienne, entendent qu'il soit fait application des textes sur les délégations de signature, en respectant la liste des personnes énumérées (JOAN, 19 décembre 1988, p. 3748, n° 4444). Le fait est cependant que la réponse n'est pas en parfaite adéquation avec la question qui était posée, et qu'elle omet justement la possibilité

92. Cf. CE, 3 décembre 2014, précité.

93. CE, 3 décembre 2014, *Mme B...F...*, req n° 381418.

94. CE, Sect., 4 février 2015, *Monsieur A.*, req n°383019.

de donner des procurations, de sorte qu'elle mériterait de voir sa portée relativisée.

Il n'en reste pas moins prudent que le Directeur général, compétent pour de tels actes (cf. article R. 421-18 du CCH) donne une délégation de signature régulière (précise, nominative, autorisée par le conseil d'administration et dont la publicité a été assurée) à un directeur ou chef de service de

l'Office pour signer un ou plusieurs actes notariés clairement identifiés.

Mieux encore : puisqu'il existe désormais un système de délégations de pouvoirs précisément en matière d'actes et de contrats il apparaît que celles-ci sont à même de permettre la signature d'actes notariés par des directeurs ou chefs de service, sans même qu'une procuration soit nécessaire.

12. Le Directeur général peut-il être suspendu de ses fonctions ?

Même en l'absence de texte, la suspension était possible de longue date pour les contractuels, en application d'une jurisprudence constante. Ceci étant, là encore, le décret n° 88-145 du 15 février 1988 vient d'être modifié et un article 36A créé à cet effet, selon lequel notamment :

- l'auteur d'une faute grave peut être suspendu ;

- il conserve sa rémunération ;
- sauf en cas de poursuites pénales la durée maximum de la suspension est de quatre mois.



Clauses types

Les présentes clauses (présentées à titre d'exemple et de manière non exhaustive) peuvent être reprises dans le cadre soit de l'élaboration d'un contrat d'engagement soit de la mise à jour par voie d'avenant d'un contrat existant, en vue d'assurer la conformité de leur contenu aux

dispositions législatives et réglementaires actuellement en vigueur.

Selon que le directeur général a été recruté directement ou qu'il a la qualité de fonctionnaire en détachement, le contenu de certaines clauses doit être adapté à sa situation.

1 – Objet du contrat

« Le présent contrat a pour objet l'engagement de Madame/Monsieur [...] en qualité de Directeur/Directrice général(e) de l'Office Public de l'Habitat de [...] ».

Le/la Directeur/Directrice général(e) exercera à temps plein l'ensemble des fonctions définies à l'article R. 421-18 du Code de la construction et de l'habitation. »

2 – Durée du contrat

Pour le Directeur général recruté directement	Pour le Directeur général qui a la qualité de fonctionnaire en position de détachement
<i>« Le présent contrat prendra effet en date du [...], pour une durée indéterminée. »</i>	1 – Le Directeur général est un fonctionnaire extérieur à l'Office : <i>« Le présent contrat est conclu pour une durée indéterminée. Il sera veillé en parallèle par le Directeur général au renouvellement du détachement par son administration d'origine à l'issue de chaque période.</i> <i>Chaque renouvellement du détachement de Madame/Monsieur [...] entraînera automatiquement la continuation du présent contrat. ».</i> 2 – Le Directeur général est un fonctionnaire de l'Office : <i>« Le présent contrat prendra effet en date du [...], pour une durée indéterminée.</i> <i>Eu égard à sa qualité de fonctionnaire de l'Office détaché sur l'emploi de Directeur général, Madame/Monsieur [...] verra son détachement renouvelé à chaque échéance au travers d'un arrêté signé du Président de l'Office public de l'Habitat de [...] ».</i>
NB : prévoir une date d'effet postérieure à la transmission en Préfecture de la délibération du Conseil d'administration autorisant le Président à signer le contrat ainsi que du contrat tel qu'il va être signé (annexe de la délibération). Par exemple, pour une délibération du 2 janvier accompagnée du projet de contrat transmise en Préfecture le 3 janvier, le contrat pourra être signé le 4 et entrer en vigueur dès le 5.	

3 – Période d’essai

Pour le Directeur général recruté directement	Pour le Directeur général qui a la qualité de fonctionnaire en position de détachement
« En application du premier alinéa de l'article R. 421-19 du Code de la construction et de l'habitation, il est prévu une période d'essai d'une durée de [six maximum] mois. Le Conseil d'administration peut, sur proposition motivée du Président de l'Office, décider de mettre un terme au présent contrat en cours de période d'essai comme à son expiration. »	« En application du premier alinéa de l'article R. 421-19 du Code de la construction et de l'habitation, il est prévu une période d'essai d'une durée de [six maximum] mois. Le Conseil d'administration peut, sur proposition motivée du Président de l'Office, décider de mettre un terme au présent contrat en cours de période d'essai comme à son expiration. » À noter : en complément, il convient d'ajouter un paragraphe selon : 1 – Que le Directeur général est un fonctionnaire extérieur à l'Office : « La fin anticipée du détachement de Madame/ Monsieur [...] qui découlerait de la décision de mettre fin au contrat pendant la période d'essai est soumise aux règles de droit commun applicables à la fin anticipée de détachement à l'initiative de l'autorité d'accueil » ; 2 – Que le Directeur général est fonctionnaire de l'Office : « La fin anticipée du détachement de Madame/ Monsieur [...] qui découle de la décision de mettre fin au contrat pendant la période d'essai entraîne la réintégration en qualité d'agent de l'Office dans un emploi correspondant au grade détenu, le cas échéant en surnombre ».

4 – Rémunération

« La rémunération de Madame/Monsieur [...] est composée d'une part forfaitaire et d'une part variable.

>> Part forfaitaire

Au titre de la part forfaitaire, Madame/Monsieur [...] percevra la somme annuelle de [Voir les plafonds prévus à l'article R. 421-20 du Code de la construction et de l'habitation , en fonction du nombre de logements gérés par l'Office l'année précédant la signature du contrat] euros bruts, soit [1/12^{ème} de la somme annuelle] euros bruts par mois.

La rémunération forfaitaire et le plafond applicable évoluent au 1^{er} janvier de chaque année, dans les

mêmes conditions que la revalorisation des rémunérations des dirigeants des entreprises publiques.

En cas d'augmentation au 31 décembre de chaque année du nombre de logements locatifs gérés qui se traduirait par un changement de tranche, le Président de l'Office propose au Conseil d'administration de se prononcer sur une augmentation du montant de la part forfaitaire. Il reste également libre d'une telle proposition dans changement de tranche.

>> Part variable

Il est prévu l'attribution à Madame/Monsieur [...] d'une part variable dont le montant annuel brut ne peut

excéder 15 % de la part forfaitaire annuelle brute fixée ci-dessus. Toutefois, un déplafonnement temporaire peut être demandé au Ministre chargé du Logement, sur délibération motivée du Conseil d'administration. Le montant de cette part est fonction des critères suivants :

[à compléter selon la volonté des parties

-

-

-].

Les présents critères font [chaque année ou pour une période de trois ans] l'objet d'une déclinaison d'objectifs et d'indicateurs définis par le Conseil d'administration sur proposition du Président.

Les objectifs et indicateurs votés par le Conseil d'administration sont notifiés par écrit à Madame/Monsieur [...] au plus tard au cours du premier trimestre de l'année à laquelle ils se rapportent. Pour le calcul de la part variable de la première année de contrat, cette notification des objectifs et des indicateurs intervient dans les trois mois de l'entrée en vigueur de l'engagement de Madame/Monsieur [...].

L'attribution de la part variable est fonction de la réalisation des objectifs.

Son montant annuel est approuvé par le Conseil d'administration sur proposition du Président.

Elle est versée [selon une périodicité choisie par les parties : en une fois, semestriellement, etc.]. ».

Exemples de critères, objectifs et indicateurs :

CRITÈRES	OBJECTIFS	INDICATEURS
- Maîtrise de la vacance locative - Satisfaction des locataires - Capacité d'autofinancement de l'Office - Rénovations - Mise en œuvre d'un programme en particulier	- Taux de vacance inférieur à X % - Satisfaction supérieure à l'année précédente ou à un taux fixé par délibération - Autofinancement supérieur ou égal à X % de logements à rénover, terminés avant le X	- Taux de vacance - Baromètre de satisfaction de l'enquête annuelle - Ratio d'auto-financement % de logements rénovés - Réussite du projet

5 – Avantages annexes

« Madame/Monsieur [...] bénéficie en sa qualité de Directeur/Directrice général(e) de l'Office des avantages annexes suivants :

- l'intéressement prévu à l'article L. 3311-1 du Code du travail ;
- la participation de l'Office au financement de la protection sociale complémentaire ;

▪ [la prise en charge des cotisations patronales à des régimes collectifs de retraite complémentaire prévus par l'accord collectif conclu au sein de l'Office ;]

▪ [un véhicule de fonctions ouvrant droit au remboursement sur justificatifs des frais exposés dans le cadre des déplacements et activités liés aux fonctions]. ».

NB :

ces avantages ne sont qu'une possibilité, leur octroi étant librement convenu par les parties. Il peut être fait un choix entre seulement certains d'entre eux, si bien sur le Directeur général remplit les conditions pour en bénéficier, à savoir :

- la qualité de Directeur général recruté directement pour la prise en charge des cotisations à un régime de retraite complémentaire ;
- la gestion par l'Office de plus de 5.000 logements pour le bénéfice d'un véhicule de fonction et le remboursement des frais liés à son utilisation dans le cadre des déplacements liés aux fonctions.

6 – Démission

Pour le Directeur général recruté directement	Pour le Directeur général qui a la qualité de fonctionnaire en position de détachement
« Si Madame/Monsieur [...] entend démissionner de ses fonctions de Directeur/Directrice général(e) de l'Office, il/elle doit faire connaître sa décision par la voie d'une lettre au contenu non équivoque adressée au Président par voie de lettre recommandée avec accusé de réception. La réception par le Président de la lettre de démission fait courir un préavis de trois mois. À la demande de Madame/Monsieur [...] ce préavis pourra, si le Président en est d'accord, être réduit en tout ou partie. »	« Si Madame/Monsieur [...] entend démissionner de ses fonctions de Directeur/Directrice général(e) de l'Office et qu'il soit ainsi mis fin de manière anticipée à son détachement, il/elle doit faire connaître sa décision par la voie d'une lettre au contenu non équivoque adressée au Président par voie de lettre recommandée avec accusé de réception. La réception par le Président de la lettre de démission fait courir un préavis de trois mois. À la demande de Madame/Monsieur [...] ce préavis pourra, si le Président en est d'accord, être réduit en tout ou partie. » À noter : en complément, il convient d'ajouter un paragraphe selon : 1 – que le Directeur général n'est pas fonctionnaire de l'Office : « La fin anticipée du détachement de Madame/Monsieur [...] qui découlerait de sa démission est soumise aux règles de droit commun applicables à la fin anticipée de détachement à l'initiative de l'agent ». 2 – que le Directeur général est fonctionnaire de l'Office : « La fin anticipée du détachement de Madame/Monsieur [...] qui découlerait de sa démission entraîne la réintégration en qualité d'agent de l'Office dans un emploi correspondant au grade détenu, le cas échéant en surnombre ».

7 – Licenciement

Pour le Directeur général recruté directement	Pour le Directeur général qui a la qualité de fonctionnaire en position de détachement
« Madame/Monsieur [...] peut être licencié par délibération du Conseil d'administration votée à la majorité des deux tiers des membres présents ou représentés ayant voix délibérative et sur proposition écrite et motivée du Président. Le cas échéant, Madame/Monsieur [...] se verra préalablement communiquer par écrit la proposition du Président et se verra informer de son droit à obtenir la communication de son dossier individuel et à présenter des observations avec, tout au long de la procédure, l'assistance s'il/elle le souhaite du défenseur de son choix. Sauf dans le cas d'un licenciement pour faute grave, la cessation de fonctions ne prend effet qu'après un préavis de trois mois à compter de la notification de la décision de licenciement, pendant lesquels la rémunération en qualité de Directeur général est maintenue. Si le Directeur général le souhaite, une dispense d'exécution de tout ou partie de l'exercice des fonctions pendant le préavis peut lui être accordée par le Président. Sauf faute grave, le licenciement donne droit au versement d'une indemnité égale à [au moins deux] mois de rémunération par année d'ancienneté dans les fonctions de direction de l'Office, selon les modalités de calcul et de majoration éventuelle prévues à l'article R. 421-20-4 du Code de la construction et de l'habitation. En toute hypothèse, le montant de l'indemnité de licenciement ne peut excéder 24 mois de rémunération et doit être payé en totalité le dernier jour du préavis ou à la date d'effet de la dispense d'exécution. »	« Madame/Monsieur [...] peut être licencié par délibération du Conseil d'administration votée à la majorité des deux tiers des membres présents ou représentés ayant voix délibérative et sur proposition écrite et motivée du Président. Le cas échéant, Madame/Monsieur [...] se verra préalablement communiquer par écrit la proposition du Président et se verra informer de son droit à obtenir la communication de son dossier individuel et à présenter des observations avec, tout au long de la procédure, l'assistance s'il/elle le souhaite du défenseur de son choix. Sauf dans le cas d'un licenciement pour faute grave, la cessation de fonctions ne prend effet qu'après un préavis de trois mois à compter de la notification de la décision de licenciement pendant lesquels la rémunération en qualité de Directeur général est maintenue. Si le Directeur général le sollicite, une dispense d'exécution de tout ou partie de l'exercice des fonctions pendant le préavis peut lui être accordée par le Président. Aucune indemnité de licenciement ne sera versée à Madame/Monsieur [...]. ».

À noter : en complément, il convient d'ajouter un paragraphe selon :

1 – que le Directeur général n'est pas fonctionnaire de l'Office :

« La fin anticipée du détachement de Madame/Monsieur [...] qui découlerait de son licenciement est soumise aux règles de droit commun applicables à la fin anticipée de détachement à l'initiative de l'autorité d'accueil » ;

2 – que le Directeur général est fonctionnaire de l'Office :

« La fin anticipée du détachement de Madame/Monsieur [...] qui découlerait de son licenciement entraîne la réintégration en qualité d'agent de l'Office dans un emploi correspondant au grade détenu, le cas échéant en surnombre ».

>> Références utiles

- Code de la construction et de l'habitation : articles L. 421-12 à L. 421-12-2 et articles R. 421-19 à R. 421-20-7.
- Circulaire du 22 décembre 2009 relative aux nouvelles dispositions issues du décret n° 2009-1218 du 12 octobre 2009 applicables aux Directeurs généraux des Offices Publics de l'Habitat.
- Décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.
- Convention collective nationale du personnel des Offices Publics de l'Habitat (IDCC 3220).



FÉDÉRATION NATIONALE DES OFFICES PUBLICS DE L'HABITAT

14, rue Lord Byron - 75384 Paris Cedex 08 • Tél : 01 40 75 78 00 • Télécopie : 01 40 75 68 17 • www.foph.fr
Association Loi 1901 • Membre de l'Union sociale pour l'habitat



FÉDÉRATION NATIONALE DES DIRECTEURS D'OFFICES PUBLICS DE L'HABITAT

Orne Habitat • 42, rue du Général Fromentin - 61000 Alençon • www.fndoph.org