

Caen, le 04/05/2015

Note relative au rattachement des offices publics de l'habitat

Première question : Quelle est la portée juridique du rattachement des offices publics de l'habitat à une collectivité territoriale ou à un établissement public de coopération intercommunale?

Le rattachement des offices publics de l'habitat (ci-après OPH) à une collectivité territoriale (commune, département ou région) ou à un EPCI¹ se traduit sur le plan juridique:

- . par l'existence de liens entre les OPH et les collectivités territoriales auxquelles ils sont rattachés (I),
- . par le caractère d'établissement public local des OPH(II)
- . par la nature du droit applicable aux OPH dans le silence des textes qui les régissent (III).

¹ ci-après l'expression collectivité territoriale devra être entendue comme désignant également les EPCI

I. L'existence de liens entre les OPH et les collectivités territoriales auxquelles ils sont rattachés.

L'existence de liens entre les OPH et les collectivités territoriales auxquelles ils sont rattachés constitue la conséquence logique du fait que le rattachement des OPH à une collectivité territoriale est, pour reprendre les termes utilisés par le Conseil d'Etat dans son étude consacrée aux établissements publics adoptée par son Assemblée générale le 15 octobre 2009, « *la manifestation concrète (du fait) que (les OPH) en constitue le prolongement personnalisé* » des collectivités territoriales auxquelles ils sont rattachés et que, constituant le prolongement personnalisé de ces collectivités, ils sont dans une situation de dépendance par rapport à elles². Dépendance qui, en l'état actuel du droit positif et à la différence de ce qu'il en est d'autres établissements publics comme par exemple les Universités, est relativement étroite du fait de l'importance des liens organiques et fonctionnels qui existent entre les OPH et leurs collectivités de rattachement.

En effet, aux termes du code de la construction et de l'habitation,

- les OPH sont créés par décret à la **demande** de l'organe délibérant de la collectivité à laquelle ils sont rattachés (art L 421-7, al1 CCH),
- le changement de leur appellation ainsi que la fusion de plusieurs offices sont prononcés par le préfet sur **demande** des organes

² Ce qui n'est pas le cas des établissements publics corporatifs, à savoir les chambres professionnelles et les associations syndicales de propriétaires, car, par exception au principe, ces établissements publics ne constituent pas le prolongement personnalisé des collectivités auxquelles ils sont rattachés.

délibérant des collectivités territoriales et des établissements publics intéressés (art L 421-7, al3 CCH),

– les membres désignés par la collectivité de rattachement disposent de la majorité des sièges au sein du conseil d'administration (art L421-8 al2 CCH),

– les organes délibérant des collectivités de rattachement peuvent procéder à tout moment au remplacement des administrateurs désignés par ces organes (L 2121-33 et L 3121-33 CGCT),

– le président du conseil d'administration est élu par le conseil d'administration parmi les représentants désignés par la collectivité territoriale ou l'établissement public de rattachement au sein de leur organe délibérant (art L 421-11),

– les souscriptions, acquisitions ou cessions par un OPH de parts ou d'actions émises par les sociétés visée au 10^e de l'article L 421-1 et à l'article L 421-2 doivent être autorisées par la collectivité de rattachement (art R 421-3CCH) ...

Mais, au-delà de ces dispositions textuelles, il faut, pour mesurer la portée exacte des liens entre les OPH et leurs collectivités de rattachement, avoir présent à l'esprit les trois éléments suivants :

1. Si la logique du rattachement implique bien l'existence de liens entre les OPH et les collectivités de rattachement auxquels ils sont rattachés, aucune règle ni principe n'implique que ces liens soient très précisément ceux qui viennent d'être dits, le législateur et le pouvoir réglementaire disposant d'une très grande liberté dans la détermination des liens qui doivent exister entre les établissements publics et leur collectivité de rattachement. D'où, le fait que ces

liens peuvent toujours évoluer et ont de fait évolué, notamment lors de la réforme des offices opérée par l'ordonnance du 1^{er} février 2007. Réforme dont le conseiller d'Etat Thierry Tuot soulignait dans un article consacré à cette réforme (AJDA 2008.517) qu'elle a « *profondément refondue la gouvernance des offices (notamment en assurant) la primauté des élus locaux (au sein du conseil d'administration) afin d'affirmer les droits de la collectivité locale et (de) l'impliquer davantage dans la gestion d'établissements dont la taille et les moyens peuvent souvent faire concurrence aux plus puissants d'entre elles...* ».

2. En plus des liens expressément prévus par les textes qui régissent les OPH, il en existe d'autres qui sont considérés comme impliqués par la logique du rattachement et qui, parce que non prévus par les textes, sont découverts par le juge ou par la pratique.

Un avis de la Section des travaux publics du Conseil d'Etat du 28 mai 1997 (EDCE 1998.201) est très probant à cet égard dans la mesure où il montre que, pour le Conseil d'Etat, il existe un lien logique, non expressément prévu par les textes, entre la dénomination d'un office public d'HLM et le rattachement de cet office.

En effet, à la question qui lui était posée par le ministre délégué au logement de savoir quelle procédure doit être suivie pour modifier la dénomination d'un office public d'HLM 1° en cas de changement de la collectivité territoriale du rattachement de cet office, 2° en cas d'extension de la compétence territoriale de cet office, le Conseil d'Etat répond : « *La dénomination d'un office public HLM résulte du*

décret en Conseil d'Etat qui crée cette personne morale par application de l'article L 421-2 du Code de la construction et de l'habitation, soit que cette dénomination soit expressément déterminée par ce décret, soit qu'elle se déduise **nécessairement** (soulignement ajouté) de l'indication de la collectivité territoriale à laquelle il est rattaché.

I. Pour changer la collectivité locale de rattachement d'un office il est nécessaire de passer par un décret en Conseil d'Etat modifiant le décret initial : c'est donc ce décret modificatif qui opère soit expressément, soit **implicitement, du simple fait du changement de la collectivité de rattachement, le changement de dénomination** (soulignement ajouté).

II. L'extension de la compétence territoriale d'un office sans changement de la collectivité territoriale de rattachement n'entraîne par elle-même aucune modification de la dénomination de cet office qui ne pourrait résulter que d'une modification de son décret de création. **Alors même que la compétence de l'office s'étendrait au territoire d'autres collectivités, sa dénomination doit donc continuer à faire uniquement référence à la collectivité territoriale de rattachement. Toute autre solution introduirait une fâcheuse ambiguïté sur l'identité de la collectivité responsable de l'office... ».**

3. Le troisième élément concerne le point de savoir si, du fait des liens qui existent entre les OPH et leurs collectivités de rattachement, on doit considérer que la condition dite du contrôle analogue, nécessaire pour qu'un organisme soit en relation in house avec un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et puisse de ce fait se voir attribuer

des marchés par ce ou ces pouvoirs adjudicateurs sans mise en concurrence préalable, est remplie.

C'est ce qu'a jugé la Cour administrative d'appel de Paris dans un arrêt « Ville de Paris » du 30 juin 2009 (BJCP 2009.471 concl Yves Marina, obs P.Terneyre).

A première vue, cette solution peut paraître d'autant moins devoir être remise en cause que, depuis les faits de l'espèce qui ont donné lieu à cet arrêt, est intervenue la réforme de 2007 qui, nous l'avons vu, a renforcé la représentation de la collectivité de rattachement au sein du conseil d'administration des offices en décidant que, désormais, ce conseil comprendra systématiquement une majorité de membres désignés par la collectivité de rattachement. Ce qui conduisait le président Tuot à écrire dans son article précité que *« ce primat des élus locaux est évidemment une des composantes essentielles du statut d'établissement local et vise autant à affirmer les droits de la collectivité locale qu'à la responsabiliser et à l'impliquer davantage dans la gestion de (ces) établissements... »*.

Mais, le doute est malgré tout permis.

En effet, codifiant la jurisprudence de la CJUE l'article 12 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics (qui est en cours de transposition) précise dans son dernier alinéa qu'*« un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services au sens du premier alinéa a (point a) s'il exerce une influence déterminante à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne contrôlée »*.

Or, comme, aux termes des textes qui régissent les OPH, d'une part, une partie des membres du conseil d'administration désignés par l'organe délibérant de la collectivité de rattachement ne le sont pas en son sein, mais le sont « *parmi des personnalités qualifiées au regard des interventions de l'office dans le domaine de la politique de l'habitat* » (art L 421-8 CCH) et que, d'autre part, trois décisions importantes des offices (la nomination du directeur général et la cessation de ses fonctions ainsi que la révocation du bureau ou de l'un de ses membres) doivent être prises à une majorité qualifiée dont la collectivité de rattachement ne dispose pas, il faudra attendre que le Conseil d'Etat ou mieux encore la CJUE se prononce pour savoir avec certitude si ces deux éléments font obstacle à ce que l'on considère que les collectivités de rattachement des offices exercent « une influence déterminante sur les décisions importantes » de ces offices et, donc, empêchent de considérer que les OPH sont dans une relation in house avec leurs collectivités de rattachement.

De plus, il convient de rappeler, à toute fins utiles, qu'aux termes du même article 12 de la directive, il faut pour qu'un organisme soit en relation in house avec un pouvoir adjudicateur que, deuxième condition, « *plus de 80% des activités de cette personne morale contrôlée (soient) exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle...* ».

Or, cette deuxième condition de la relation in house soulève également un problème d'interprétation dans la mesure où la question se pose de savoir ce qu'il convient d'entendre par « tâches confiées » par le pouvoir adjudicateur. Est-ce uniquement les tâches

qui lui sont confiées par une décision expresse du pouvoir adjudicateur et notamment par contrat ? Ou au contraire, interprétation beaucoup plus large qui était celle retenue par la CAA de Paris dans son arrêt précité, est ce toutes les tâches que les offices exercent au bénéfice de leur collectivité de rattachement, notamment parce qu'elles sont exercées sur le territoire de ces collectivités et qu'elles s'inscrivent dans le cadre de leur politique en matière d'habitat ; le fait que les offices soient créés à la demande de leur collectivité de rattachement pouvant être considéré, dans le cadre de cette deuxième interprétation, comme valant expression de la volonté de ces collectivités de confier à ces offices toutes les tâches qu'ils exercent à leur bénéfice.

Ce problème d'interprétation est tout à fait essentiel puisque si l'on retient la première interprétation aucun office ne remplit la seconde nécessaire pour pouvoir être considéré comme étant en situation in house par rapport à sa collectivité de rattachement, alors que si on retient la seconde interprétation, on peut penser que c'est l'inverse qui est vrai, au moins de façon générale.

Dès lors, la conclusion qui s'impose, me semble-t-il, en ce qui concerne le point de savoir si, du fait des liens qui existent entre eux, les OPH et leur collectivité de rattachement sont en relation in house est qu'en l'état actuel du droit positif, il n'est pas possible d'avoir de certitude sur ce point³ et que, comme on l'a déjà dit, il faudra que le

³ En faveur de l'impossibilité pour les OPH d'être en situation de in house par rapport à leur collectivité de rattachement certains seront peut être tentés d'invoquer un arrêt de la CJUE du 19 juin 2014 « Centre hospitalier de Setribal EPE » affaire C-574/12.

En effet, dans cet arrêt, la Cour a jugé que « Lorsque l'entité attributaire d'un marché public est une association d'utilité publique sans but lucratif qui, lors de l'attribution de ce marché, compte parmi ses **sociétaires** non seulement des entités relevant du secteur public, mais également des **institutions privées de solidarité sociale** exerçant des activités sans but lucratif, la condition relative « au contrôle analogue », établie par la jurisprudence de la Cour afin que l'attribution d'un marché public puisse être considéré comme une opération « in house », n'est pas remplie, de sorte que la directive

Conseil d'Etat ou, mieux encore, la CJUE se prononce pour savoir ce qu'il en est.

II. Le caractère d'établissement public local des offices publics de l'habitat.

Le fait que les OPH soient, en vertu de l'article L 421-8 CCH, rattachés à une collectivité locale ou à un EPCI a pour conséquence que, comme le dit expressément l'article L 421-1 CCH, ils constituent des « *établissements publics locaux* ».

Or, ce caractère d'établissement public local des OPH emporte lui-même deux conséquences :

La première est que, comme les collectivités locales auxquelles ils sont rattachés, les OPH sont soumis

- au contrôle de légalité de leurs actes exercé par le représentant de l'Etat, (contrôle prévu par les articles L 2131-1 et s, L 3131-1 et L 4141-1 et s du code général des collectivités territoriales) ainsi qu'

- au contrôle de leur compte et de leur gestion par les chambres régionales des comptes, auxquels s'ajoutent pour les OPH à comptabilité publique le jugement de leur compte par ces mêmes chambres.

2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, est applicable ».

Or, comme le Conseil d'administration des offices comprend des représentants d'institutions privées (caisse d'allocations familiales, collecteurs diu1% logement...) la question se posait avant l'entrée en vigueur de la directive de savoir si, du fait de cet arrêt, la présence de ces représentants ne faisait pas obstacle à l'existence d'une relation in house entre les OPH et leurs collectivités de rattachement. Mais, depuis l'entrée en vigueur de la directive, il me semble que la question ne se pose plus.

En effet aux termes du point c de l'article 12, il peut y avoir in house lorsque la personne contrôlée comporte une participation directe de capitaux privés dès lors qu'il s'agit de formes de participation « *sans capacité de contrôle ou de blocage.....qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée* ».

Or, dans le cas des offices, non seulement la participation d'institution privée n'est pas une participation à un capital qui n'existe pas, mais elle ne permet en aucune façon d'exercer une influence décisive sur les offices.

La deuxième conséquence qui résulte du caractère d'établissement public local des OPH est constitué par le fait que le principe de libre administration des collectivités locales est applicable aux OPH comme à tous les établissements publics locaux. Ce qui explique, ainsi que l'écrit Thierry Tuot dans son article précité, « *l'assez large intervention du législateur dans leur statut* » puisque seule une loi peut restreindre la libre administration des collectivités locales et donc celle des établissements publics qui leur sont rattachés.

Un arrêt de Section du Conseil d'Etat du 14 mai 1971, Sieur Fasquelle (R, p 360) est particulièrement probant à cet égard puisqu'il y est dit :

*« Considérant que si l'article 5 de la loi du 5 novembre 1968 d'orientation de l'enseignement supérieur habilite les universités et les autres établissements publics à caractère scientifique et culturel relevant du ministre de l'éducation nationale à passer des conventions de coopération avec d'autres établissements publics ou privés, l'article 45 de cette loi, ni aucune autre disposition législative n'ont autorisé le gouvernement à contraindre, comme il l'a fait dans le décret attaqué n° 69-94 du 31 janvier 1969, les centres hospitaliers régionaux à fixer, dans les conventions qu'ils passent en application des dispositions de l'ordonnance précitée du 30 décembre 1958, avec les établissements dispensant un enseignement médical, les modalités selon lesquelles les étudiants en pharmacie pourraient effectuer des stages dans les laboratoires de biologie du centre hospitalier régional faisant partie du centre hospitalier et universitaire ; qu'une telle obligation, **qui porte atteinte à l'autonomie des centres hospitaliers***

régionaux, lesquels ont la qualité d'établissements publics locaux, relève de la loi en vertu de l'article 34 de la constitution » .

III. La détermination du droit applicable aux offices publics de l'habitat dans le silence des textes qui le régissent.

Le rattachement des OPH à une collectivité locale ou à un EPCI a pour conséquence que, sauf dispositions spéciales en sens contraire ou incompatibilité manifeste avec des dispositions de leur statut, le droit applicable aux collectivités ou EPCI auxquels ils sont rattachés l'est également aux OPH. *« Le rattachement, écrit en ce sens le professeur Plessix dans le fascicule 136 du jurisclasseur administratif, emporte l'application de principe du régime juridique applicable à la collectivité publique de rattachement : si un texte est applicable à une commune, il l'est aussi aux établissements publics communaux, s'il cesse d'être applicable aux communes, il cesse de l'être à ses établissements publics ».*

L'avis n°359-996 du 21 janvier 1997 de la Section des Travaux publics du Conseil d'Etat est très probant à cet égard.

En effet, saisie de la question de savoir si les chambres d'agriculture peuvent recourir à la transaction pour régler certains de leur litige, la Haute Assemblée, après avoir rappelé que l'article 2045 du code civil dispose que *« les communes et établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Roi »*, répond que *« depuis la loi du 2 mars 1982 qui a mis fin à toute tutelle de l'Etat sur les communes ces prescriptions ne sont plus applicables aux communes ni aux établissements publics qui en dépendent »*

En conclusion sur cette première question, il apparaît que si le fait que les OPH soient rattachés à des collectivités territoriales ou à des EPCI doit logiquement emporter un certain nombre de conséquences aussi bien en ce qui concerne leurs relations avec ces collectivités ou EPCI qu'en ce qui concerne le régime juridique de leurs activités, le législateur dispose d'une très grande liberté dans la détermination de ce que doivent être ces conséquences.

Deuxième question : Les offices publics de l'habitat ne peuvent-ils être rattachés qu'à des collectivités ou groupement de collectivités qui ont des compétences en matière de logement ?

1. A s'en tenir à la conception classique des établissements publics⁴, une réponse affirmative paraît s'imposer.

En effet, dans le cadre de cette conception, ainsi que l'écrit le professeur Chapus (Droit administratif général, Montchrestien, t1, 15^e ed, 2001, p 348) un établissement public « *se présente comme un prolongement personnalisé de la collectivité* (à laquelle il est rattaché) ***du fait qu'(il) exerce une activité qui entre dans les attributions de cette dernière*** » (soulignement ajouté). « *Le rattachement*, écrit dans le même sens le professeur Plessix dans le fascicule du jurisclasseur Administratif consacré aux établissements publics (n° p 27), *désigne le rapport structurel de dépendance d'un établissement public impliquant des liens organiques étroits avec la personne publique (Etat, collectivité territoriale, établissement public)*

⁴ Autres que les établissements publics corporatifs dont le rattachement soulève des problèmes spécifiques (V, E. Fatôme art précité)

dont il est le prolongement. Ce rapport de dépendance est **la conséquence logique** (soulignement ajouté) de ce que l'établissement public, prolongement personnalisé d'une autre collectivité publique, est chargé d'exercer une activité entrant dans les attributions de cette dernière ».

Dès lors, il est clair que si l'on s'en tient à cette conception de l'établissement public et, plus particulièrement de son rattachement, on est conduit à décider que les offices publics de l'habitat doivent être rattachés à des collectivités qui ont des compétences en matière de logement.

Dans son commentaire de la réforme des offices publics de l'habitat opérée par l'ordonnance du 1^{er} février 2007, ratifiée par l'article 16 de la loi du 5 mars 2007, le conseiller d'Etat Thierry Tuot paraissait partager ce point de vue puisqu'il écrivait : « *Le rattachement territorial des OPH constitue l'un des traits majeurs de leur statut... La collectivité de rattachement peut très logiquement, **au vu de leurs compétences respectives** (soulignement ajouté), être une commune ou un département, comme par le passé, mais aussi un EPCI exerçant **la compétence requise** (soulignement ajouté). Le législateur a ainsi tiré les conséquences du développement de la coopération intercommunale en prévoyant que, dès lors que la compétence (habitat) a été ainsi transférée, les moyens et outils correspondants (et donc sous entendu les OPH) doivent l'être aussi... ».*

Enfin, il convient de souligner que les dispositions du code de la construction et de l'habitation qui régissent le rattachement des offices publics de l'habitat dans leur rédaction issue de la loi ALUR du

24 mars 2014 font clairement apparaître que, pour les auteurs de cette loi, le rattachement des OPH et les compétences en matière d'habitat des collectivités auxquels ils peuvent être rattachés doit nécessairement aller de pair puisque ces dispositions vont jusqu'à prévoir que le Préfet a **l'obligation** de mettre fin au rattachement d'un office public de l'habitat à une commune dès lors que cette commune est ou devient membre d'un EPCI compétent en matière d'habitat et qu'elle n'a pas d'elle-même procéder à la modification du rattachement impliqué par le transfert à l'EPCI de sa compétence en matière d'habitat au terme d'un certain délai.

Les cinq premiers alinéas de l'article L 421-6 CCH sont en effet ainsi rédigés : « *Les offices publics de l'habitat peuvent être rattachés :*

1° A un établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat ;

2° A un département ;

(L n°2014-366 du 24 mars 2014, art 114-1-1°) « 2° bis A une région, dès lors qu'il n'existe pas de département dans lequel est situé plus de la moitié du patrimoine de l'office public de l'habitat ; »

3° A une commune, dès lors qu'elle n'est pas membre d'un établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat.

(L n° 2014-366 du 24 mars 2014, art 114-1-2°et 3°) « A partir du 1^{er} janvier 2017, un office public de l'habitat ne peut être rattaché à une commune dès lors que celle-ci est membre d'un établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat.

« Dans ce cas, au plus tard à la même date, après une mise en demeure, le représentant de l'Etat dans le département prononce, selon des modalités définies par décret en Conseil d'Etat, le rattachement d'un office public communal à l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat dont la commune est membre ;

*« Dès lors que la commune à laquelle il est rattaché **devient** membre d'un établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat, l'office public de l'habitat ne peut être rattaché à cette commune. Le changement de rattachement s'opère dans un délai de quatre ans à compter de l'installation du conseil communautaire de l'établissement public de coopération intercommunale nouvellement constitué ou de la transmission au représentant de l'Etat dans le département de la délibération communautaire décidant d'exercer la compétence en matière d'habitat.*

« Ce délai échu, après mise en demeure, le représentant de l'Etat dans le département prononce, selon les modalités définies par décret en Conseil d'Etat, le rattachement d'un office public communal à l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat dont la commune est membre... ».

2. Mais, une chose est de constater que, conformément à la conception classique des établissements publics et de leur rattachement, les textes actuellement en vigueur lient rattachement des OPH et compétence des collectivités ou des groupements de collectivités en matière d'habitat, autre chose est de savoir si le

législateur - qui, ainsi qu'il est rappelé dans l'étude relative aux établissements publics adoptée par l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat du 15 octobre 2009 (La documentation Française p 43), est seul compétent pour fixer le rattachement d'une catégorie d'établissement public à une personne publique (CE 25 oct 2004, Asaro et autres, R, p 387) - peut en décider autrement et donc s'écarter de la conception classique du rattachement et décider qu'en quelle que sorte par exception au principe des OPH peuvent être rattachées à des collectivités qui n'ont pas de compétence en matière de logement.

Pour que le législateur ne dispose pas d'une telle possibilité, il faudrait qu'existe une règle ou un principe à valeur constitutionnelle aux termes duquel les établissements publics autres que corporatifs ne peuvent être rattachés qu'à des personnes publiques qui ont des compétences dans le domaine de ce qui constitue leur spécialité.

Or, force est de constater qu'en l'état actuel du droit positif il n'existe aucun texte ni décision du Conseil Constitutionnel qui consacre l'existence d'une telle règle ou principe. Ce qui explique que lors de la réforme des OPH de 2007, le législateur ait pu décider, sans que quiconque évoque un problème de constitutionnalité, que le rattachement d'offices à des communes, qui, du fait de leur adhésion à un EPCI exerçant la compétence logement de ses membres avaient perdu leur compétence dans ce domaine pouvait être maintenu.

Le commentaire que le Conseiller d'Etat Thierry Tuot a fait de cette possibilité dans son article précité est très révélateur à cet égard. En effet, après avoir souligné que « *logiquement* » le

rattachement des offices et la compétence des collectivités en matière de logement doivent aller de pair (V, supra), Thierry Tuot poursuivait : « *A titre de survivance, les rattachements antérieurs à d'autres structures de coopération (syndicat) ou à une commune qui avait adhéré à un EPCI sont cependant maintenus si les collectivités le souhaitent. Sur ce dernier point en effet il est vraisemblable que la contrainte qu'on aurait pu envisager d'imposer à une commune aurait été excessive : elle avait adhéré à l'EPCI et délégué la compétence en sachant qu'elle gardait son office. La contraindre maintenant aurait sans doute exposé au risque de porter une atteinte excessive au principe de libre administration des collectivités territoriales... ».*

Par conséquent, il est clair que, pour cet auteur, il n'existe pas de règle ou principe constitutionnel qui interdit au législateur de prévoir le rattachement d'établissements publics à des collectivités qui n'ont plus de compétence dans le domaine d'intervention de ces établissements, mais qu'au contraire le législateur est en droit d'apprécier si, en quelle que sorte par exception au principe, il ne convient pas, dans des hypothèses déterminées, de dissocier rattachement d'une catégorie d'établissement public et compétence de la ou des collectivités de rattachement.

Il n'est pas sans intérêt à cet égard de relever que, dans un avis du 20 décembre 2010, « Préfet du Rhône » (AJDA, 2012.2078, note Renaud- Jean Chaussade), le tribunal administratif de Lyon paraît admettre que le rattachement d'établissements publics à une catégorie déterminée de collectivité territoriale peut très bien survivre à une évolution des compétences de cette catégorie de

collectivités. *« Si, est-il écrit dans cet avis, l'immense majorité des hôpitaux constituait des établissements communaux, il ne s'agissait plus pour autant d'un rattachement « par nature » impliqué par l'objet de l'établissement public exerçant une ou des activités de service public entrant dans les attributions d'une collectivité déterminée et qui constituerait en quelque sorte le « prolongement personnalisé » de la collectivité selon l'expression du Professeur Chapus... Le rattachement des établissements publics de santé à une collectivité territoriale n'est pas inhérent à ces établissements publics, mais traduit l'héritage historique de la loi du 16 Vendémiaire rattachant les hôpitaux publics à leur commune d'implantation ou de la loi du 30 juin 1838 pour les hôpitaux psychiatriques rattachés au département... ».*

Enfin, , il convient de relever, toujours dans le même sens que, lorsqu'on se reporte aux diverses études relatives au rattachement des établissements publics, on constate qu'aucun des auteurs de ces études n'envisage le problème de la valeur juridique du principe selon lequel le rattachement des établissements publics et la compétence des collectivités auxquels ces établissements sont rattachés doivent aller de pair et, donc, aucun de ces auteurs ne fait valoir que ce principe est un principe à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au législateur ; le professeur Benoit Plessix allant même jusqu'à envisager dans son étude précitée qu'un rattachement - opéré par définition par le législateur, puisque lui seul est compétent à cet effet (V, supra) - puisse être *« arbitraire »*.

3. Toutefois, si en envisageant cette possibilité, cet auteur sous entend que le législateur dispose en matière de rattachement des établissements publics d'un pouvoir « *arbitraire* » qui lui permet de fixer de manière totalement libre les collectivités de rattachement des diverses catégories d'établissements publics et, donc, des OPH, sa conception de l'étendue du pouvoir du législateur en la matière apparaît très contestable.

En effet, il résulte clairement de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, que, même lorsqu'il n'existe pas dans le domaine où elle intervient une norme à valeur constitutionnelle - dont, par définition, le respect s'impose au législateur - une loi n'est constitutionnelle que si elle n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

« *Considérant*, juge par exemple le Conseil Constitutionnel dans sa décision 132DC du 16 janvier 1982 « Loi de nationalisation », que *l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil Constitutionnel ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par celui-ci...* ». (V, également, pour un exemple plus récent, Cons. Const 2013-326, QPC 5 juillet 2013, cons, p 873).

Dès lors, il ne paraît pas douteux que s'il appartient au législateur d'apprécier s'il convient de décider que des OPH peuvent être rattachés à des collectivités qui ne disposent pas de compétence en matière de logement, son appréciation ne doit pas malgré tout être entachée d'erreur manifeste. Ce qui me paraît impliquer que, pour reprendre une exigence parfois formulée par le Conseil Constitutionnel, sa décision repose sur « *un motif légitime* » (V,

notamment, Décision n°2013-C85DC du 29 décembre 2013, « Loi de finances pour 2014 »). Motif légitime dont, me semble –t-il, on a plus de mal à imaginer ce qu’il pourrait être dans l’hypothèse où la loi déciderait que des OPH peuvent être **créés** avec un rattachement à une collectivité qui ne dispose pas de compétences en matière de logement que dans celle où elle déciderait que des offices **existants** peuvent continuer à être rattachés à des collectivités qui ont perdu leur compétence en matière de logement (V, supra le commentaire de Thierry Tuot relatif à une hypothèse de ce type). Certes, s’agissant de la première hypothèse, on peut être tenté de faire valoir qu’alors que le service public de l’enseignement secondaire est un service public national, le législateur a décidé que les lycées et collèges sont des établissements publics locaux rattachés les premiers à la région, les seconds au département. Mais on peut considérer que ces rattachements reposent sur des motifs légitimes dans la mesure où ils sont apparus comme de nature à permettre une meilleure gestion de l’immobilier scolaire.

En conclusion sur cette deuxième question, il me semble - car, dans le silence des textes et de la jurisprudence il n’est pas possible d’être affirmatif - qu’il convient de répondre à la deuxième question que si le principe est bien que les offices publics de l’habitat doivent être rattachés à des collectivités ou groupement de collectivités qui ont des compétences en matière de logement, le législateur est en droit de s’écarter de ce principe sous réserve de ne pas, ce faisant, commettre une erreur manifeste d’appréciation.

E. FATÔME