

- Fusion,
- ESH,
- Groupement,
- Conseil d'administration / de surveillance,
- Caleol

■ Question :

Une responsable départementale d'Indecosa-CGT 54 est confrontée à la fusion de plusieurs ESH filiales d'un groupe d'ESH et s'interroge sur la fusion, sur ses conditions de mise en œuvre et ses conséquences sur les mandats de représentation des locataires par les associations.

La question de la représentativité des locataires au sein des instances de direction se pose notamment après que les organisations ayant, avant fusion, des administrateurs élus n'aient pu s'entendre pour la désignation parmi eux des trois participant au conseil d'administration de l'ESH issue de fusion.

Cet ESH renvoie au préfet qui doit trancher cette nominations et « se prive » jusque là de toute représentation au conseil d'administration et aux Caleol.

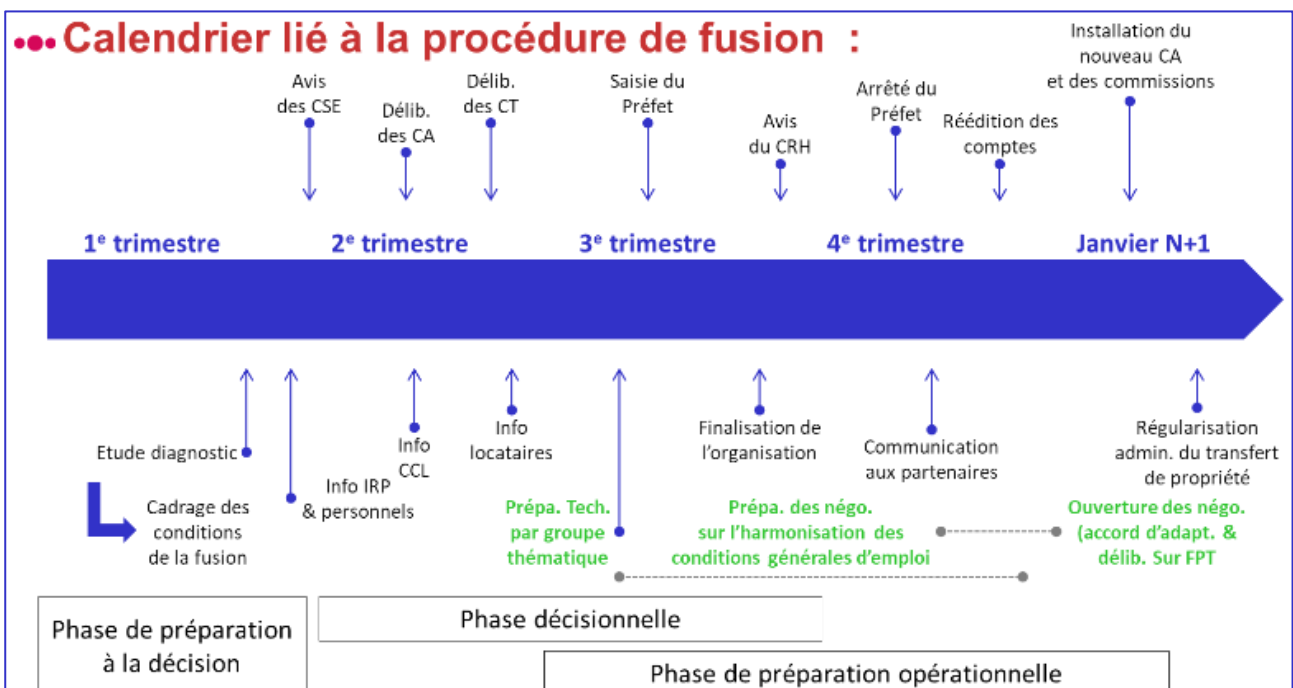
Qu'en est-il de :

- Du respect par le bailleur des procédures légales prévalant aux fusions d'organismes de logement social ?
- Des modalités de désignation des administrateurs représentant des locataires au conseil d'administration de l'ESH issue de fusion ?
- Des conséquences en termes de représentation des locataires au sein des Caleol et au sein des CCL ?

■ Réponse :

● Procédure de fusion

••• Calendrier lié à la procédure de fusion :



Le retroplanning fourni au moment de la formation du 16 mai 2023 réalisée par Indecosa-CGT National correspond à la situation s'appliquant lorsque l'un des OLS concerné est un OPH.

Lorsque la fusion ne concerne que des sociétés anonymes (singulièrement ESH ou Coop'HLM), il n'est pas besoin de recueillir un avis de l'Etat via un arrêté préfectoral, ni du Comité régional

de l'habitat et de l'hébergement (CRHH). Cela réduit d'autant le délai administratif incompressible dans une procédure de fusion.

Il y a cependant obligation d'information des locataires (art. L. 411-2-1 VI du CCH). S'il n'y a pas de formalisme imposé, il doit en rester une trace.

Comme pour toute fusion d'entreprises, procédure reproduite dans le rétroplanning ci-dessus, il y a aussi nécessité de consultation des CSE des OLS concernés avant engagement de la procédure par décision du CA ou du CS avec respect du délai d'enclenchement d'une procédure d'alerte. De fait, une position prudentielle est de respecter un délai de deux mois **entre** cette consultation et la réunion du CA ou CS engageant la procédure de fusion.

→ **Réalité de la consultation à vérifier avec les syndicats de personnels.**

La fusion est réalisée par décisions concordantes des Assemblées générales extraordinaires des OLS parties prenantes de la fusion (art. L. 236-2 du Code du commerce). Puisqu'il n'y a pas création d'une société nouvelle mais absorption par l'une des ESH des deux autres, la fusion prend effet à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé la fusion (art. L. 236-4 du Code du commerce).

→ **Il aurait pu être intéressant de demander communication des délibérations des deux ESH ensuite absorbés, et peut être vérifié que la Sac qui rassemblait auparavant les 3 ESH.**

Même si cela ne remet pas en cause la fusion, elle semble ne pas avoir été enregistrée ni enregistrée au registre national des entreprises. Elle semble l'être auprès du registre du commerce, mais en date du 05/10/23. **Il y a là matière à interroger à la fois l'OLS et le Préfet.**

Les deux ESH absorbées ont été radiées du registre du commerce et des sociétés (RCS) de Paris.

● **Désignation des administrateurs représentant des locataires**

▪ **Conseil d'administration ou de surveillance**

Le VII. de l'article L. 411-2-1 du CCH est explicite pour toute fusion impliquant tout type d'OLS :
« *En cas de fusion de plusieurs organismes et jusqu'à l'élection qui suit, les membres élus par les locataires dans les conseils d'administration ou les conseils de surveillance des organismes ayant concouru à la fusion désignent parmi eux les locataires appelés à siéger dans le nouveau conseil d'administration ou de surveillance. A défaut, ces derniers sont désignés par le représentant de l'Etat dans le département.* »

Sa décision est encadrée et relève, pour un OPH, de la règle de calcul : « *A défaut, le préfet désigne parmi eux, pour la durée du mandat restant à courir, selon les cas, les trois, quatre ou cinq représentants des locataires élus sur les listes ayant obtenu aux dernières élections le plus fort pourcentage de voix, calculé en comparant le nombre de suffrages recueillis par chaque liste au nombre total des électeurs dans l'ensemble des offices ayant concouru à la fusion.* »

Rien n'est dit pour les ESH. Théoriquement, le préfet pourrait réaliser une désignation arbitraire. Dans les faits, il applique la même règle à calcul.

Si tel est le cas, il n'y a pas grand-chose à contester. La commission départementale de conciliation (CDC) semble ne pas être compétente pour agir en médiation dans ce cas. Il pourra être utile de saisir le tribunal administratif compétente en ce qu'une ESH est un organisme privé chargé d'une mission de service public mais après en avoir informé le Préfet.

▪ **Membres des Caleol**

Le règlement intérieur des commissions d'attribution des logements et d'examen de l'occupation de logements adopté par le conseil de surveillance de l'ESH et annexé aux documents soumis à la validation de l'AG pour se déterminer sur la fusion **est entaché d'une disposition illégale** lorsqu'il prétend le membre des Caleol représentant les locataires comme devant être un administrateur.

Il est écrit, dans ce règlement intérieur, que chacune des Caleol est composée de :

- « - *Cinq membres titulaires désignés par le Conseil de Surveillance, sur proposition de ses membres non élus par les locataires. Le Conseil de Surveillance peut désigner un suppléant à ces cinq membres titulaires ;*
- « - *Un membre du Conseil de Surveillance élu représentant des locataires ou son représentant. Ce représentant sera désigné sur proposition des membres du Conseil de Surveillance élus par les locataires. Ce représentant, membre du Conseil de Surveillance devra être locataire d'une des Sociétés d'HLM du Groupe. S'il ne répond plus à cette condition au cours de son mandat, il perd sa qualité de membre de la Commission et le Conseil de Surveillance procède à une nouvelle nomination dans les mêmes conditions, pour la durée du mandat restant à courir au membre de la Commission remplacé. »*

Pour preuve de cette illégalité, l'article R441-9 alinéa 16 du CCH indique, pour l'ensemble des organisme HLM, que :

- « *En cas de pluralité de commissions, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance de la société ou de l'organisme concerné désigne librement six représentants par commission, dont un représentant des locataires. »*

Ceci appelle plusieurs éléments à redresser :

- Le règlement intérieur doit être amendé pour répondre au changement de gouvernance de l'OLS régit antérieurement par un Conseil de surveillance et l'étant à présent par un Conseil d'administration. (À noter en 6^e résolution une erreur de référence légale puisqu'elle fait référence aux art. L. 225-57 à L. 225-93 du Code du commerce qui légifère sur ... les sociétés anonymes à Conseil de surveillance. Il aurait fallu faire référence aux art. L. 225-17 à L. 225-56 sur les Conseils d'administration.)
- Le représentant des locataires au sein de chacune des Caleol n'est pas forcément administrateur ;
- Il est, de même que les 5 autres membres, déterminé par le Conseil d'administration dans son entièreté (au risque sinon de considérer deux statuts d'administrateurs en marginalisant les représentants des locataires).
- Il était possible, et le reste, que le conseil d'administration décide de maintenir les participants aux Caleol antérieurement en place. Il n'est pas bloqué par le fait que le Conseil d'administration est incomplet sans les trois administrateurs représentants des locataires. S'il ne peut décider pour ce point, il ne le peut pour aucun autre.

Il est donc possible, au vu de l'étendue du périmètre d'implantation de L'ESH, avec, rien que sur le périmètre de celui de la responsable départementale d'Indecosa-CGT, déjà 9 Caleol avant la fusion, que le Conseil d'administration s'entende avec les organisations de locataires et s'appuie sur leur connaissance de proximité, pour construire la participation d'un représentant des locataires à partir de la situation antérieure en privilégiant des représentants des locataires en proximité.

■ Annexes :

● Article L411-2-1 du Code de la construction et de l'habitation

Dispositions concernant l'ensemble des OLS

1. I. -Une société d'économie mixte agréée en application de l'article L. 481-1 peut, par voie de fusion ou de scission, transmettre son patrimoine à une ou plusieurs sociétés d'habitations à loyer modéré ou à une ou plusieurs sociétés d'économie mixte de même catégorie. Cette opération ne peut être réalisée qu'à la condition qu'elle n'entraîne aucun dépassement de l'objet social de la société d'habitations à loyer modéré, ni de sa compétence géographique. Les logements transmis font l'objet de conventions conclues en application de l'article L. 351-2 dans un délai d'un an.
2. De la même manière, une société d'habitations à loyer modéré peut, par voie de fusion ou de scission, transmettre son patrimoine à une ou plusieurs sociétés d'habitations à loyer modéré ou à une ou plusieurs sociétés d'économie mixte agréées en application de l'article L. 481-1.
3. Le patrimoine apporté de la société absorbée ou scindée est inscrit dans les comptes de la société bénéficiaire pour la valeur nette comptable des actifs et des passifs transférés à la date d'effet du transfert.
4. La rémunération des actionnaires de la société absorbée ou scindée est fixée sur la base du rapport d'échange entre les actions de cette société et celles de la société bénéficiaire, établi à la date d'effet du transfert, en fonction des capitaux propres non réévalués respectifs des deux sociétés.
5. La rémunération des actionnaires de sociétés d'habitations à loyer modéré par une société d'économie mixte agréée en application du même article L. 481-1 est réalisée par émission d'actions auxquelles les articles L. 423-4 et L. 423-5 s'appliquent.
6. II.-Un office public de l'habitat peut, par voie de fusion ou de scission, transmettre son patrimoine à un ou plusieurs organismes mentionnés aux deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 411-2 et à l'article L. 481-1.
7. La rémunération de la collectivité de rattachement de l'office public de l'habitat absorbé ou scindé en actions de la société bénéficiaire est fixée sur la base du rapport des capitaux propres non réévalués respectifs des organismes.
8. III.- Une société d'habitations à loyer modéré dont les parts sociales sont réunies dans une seule main peut être dissoute uniquement si l'actionnaire unique est un organisme mentionné aux deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 411-2 ou à l'article L. 481-1.
9. Une société d'économie mixte agréée en application du même article L. 481-1 dont les parts sociales sont réunies dans une seule main peut être dissoute uniquement si l'actionnaire unique est un organisme mentionné aux deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 411-2 ou à l'article L. 481-1. Cette opération ne peut être réalisée qu'à la condition qu'elle n'entraîne aucun dépassement de l'objet social de l'organisme bénéficiaire. Les logements transmis font l'objet de conventions conclues en application de l'article L. 351-2 dans un délai d'un an.
10. IV. - Toute opération de fusion ou de cession intervenue en violation du présent article est frappée d'une nullité d'ordre public.
11. V.- En cas de fusion de deux sociétés d'habitations à loyer modéré n'ayant pas la même compétence géographique, la compétence géographique de la société absorbante est, après la fusion, l'addition des compétences géographiques des deux sociétés ayant fusionné.
12. VI.- Toute fusion réalisée en application du présent article, de l'article L. 421-7 du présent code ou de l'article L. 236-1 du code de commerce entre des organismes mentionnés aux articles L. 411-2 et L. 481-1 du présent code donne lieu à une information des locataires des organismes concernés.
13. VII.- En cas de fusion de plusieurs organismes et jusqu'à l'élection qui suit, les membres élus par les locataires dans les conseils d'administration ou les conseils de surveillance des organismes ayant concouru à la fusion désignent parmi eux les locataires appelés à siéger dans le nouveau conseil d'administration ou de surveillance. **A défaut, ces derniers sont désignés par le représentant de l'Etat dans le département.**

● Article R441-9 du Code de la construction et de l'habitation

Dispositions concernant l'ensemble des OLS

1. La création, la composition et le fonctionnement de la commission d'attribution prévue à l'article L. 441-2 et mentionnée aux articles R. 421-15, R. 422-2, R. 422-9-1, R. 423-91 et R. 481-5 obéissent aux règles suivantes :
2. I.- Lorsque l'office ou la société dispose de plus de 2 000 logements locatifs sociaux sur le territoire d'un établissement public de coopération intercommunale mentionné au vingtième alinéa de l'article L. 441-1, d'un établissement public territorial de la métropole du Grand Paris ou de la Ville de Paris, le conseil d'administration ou de surveillance crée, à la demande de cet établissement public ou de cette collectivité, une commission d'attribution compétente sur ce territoire.
3. En outre, si la dispersion géographique de son parc locatif le justifie, le conseil d'administration ou de surveillance peut décider de créer plusieurs commissions d'attribution dont il détermine le ressort territorial de compétence.
4. II.- La commission, ainsi que, le cas échéant, les commissions créées en application du I, sont ainsi composées :
5. 1° Avec voix délibérative :
6. a) Six membres désignés par le conseil d'administration ou de surveillance dans les conditions fixées au III. Ils élisent en leur sein à la majorité absolue le président de la commission. En cas de partage égal des voix, le candidat le plus âgé est élu ;
7. b) Le préfet ou son représentant ;
8. c) Le président de l'établissement public de coopération intercommunale mentionné au vingt-troisième alinéa de l'article L. 441-1 ou le président du conseil de territoire de l'établissement public territorial de la métropole du Grand Paris ou leur représentant pour l'attribution des logements situés sur le territoire relevant de leur compétence.
9. d) Le maire de la commune où sont situés les logements à attribuer, ou son représentant, pour l'attribution de ces logements. Il dispose d'une voix prépondérante en cas d'égalité des voix ;
10. e) S'il y a lieu, pour l'attribution des logements faisant l'objet d'un mandat de gérance conclu en application de l'article L. 442-9 et comprenant l'attribution des logements, le président de la commission d'attribution de l'organisme mandant ou son représentant, avec voix délibérative.
11. 2° Avec voix consultative :
12. a) Un représentant des organismes bénéficiant de l'agrément relatif à l'ingénierie sociale, financière et technique prévue à l'article L. 365-3, désigné dans les conditions prévues par décret ;
13. b) A Paris, Marseille et Lyon, les maires d'arrondissement ou leurs représentants, pour ce qui concerne les logements à attribuer dans leur arrondissement ;
14. c) Les réservataires non-membres de droit pour l'attribution des logements relevant de leur contingent.
15. III.- Dans le cas d'une commission unique, les six membres mentionnés au 1° du II sont désignés, parmi ses membres, par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance de la société ou de l'organisme concerné. L'un des membres a la qualité de représentant des locataires.
16. En cas de pluralité de commissions, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance de la société ou de l'organisme concerné désigne librement six représentants par commission, dont un représentant des locataires.
17. IV.- Le conseil d'administration ou de surveillance définit les orientations applicables à l'attribution des logements dans le respect des dispositions de l'article L. 441-1, du II de l'article L. 441-2-3, du III de l'article 4 de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, des orientations adoptées par la conférence intercommunale du logement ou, pour la Ville de Paris, la conférence du logement, et du contenu du plan partenarial de gestion de la demande de logement social et d'information des demandeurs mentionné à l'article L. 441-2-8. Ces orientations sont rendues publiques, selon des modalités incluant leur mise en ligne. Le conseil d'administration ou de surveillance établit le règlement intérieur de la commission, qui fixe les règles d'organisation et de fonctionnement de la commission, notamment, les règles de quorum qui régissent ses délibérations et prévoit la présentation à la commission d'un bilan annuel des attributions. Ce règlement est rendu public, selon des modalités incluant sa mise en ligne, et s'applique, le cas échéant, aux commissions créées en application du I du présent article.
18. La commission se réunit au moins une fois tous les deux mois.
19. La commission rend compte de son activité au conseil d'administration ou de surveillance au moins une fois par an. »

● Article R421-I du Code de la construction et de l'habitation

Dispositions concernant les seuls OPH

1. Les décrets de création des offices publics de l'habitat sont pris après avis du comité régional de l'habitat de la région dans laquelle l'office aura son siège.
2. Les offices publics de l'habitat sont dissous dans les mêmes formes, sauf dans le cas prévu à l'article L. 423-1 ou lorsqu'ils sont parties à une fusion en application des dispositions du second alinéa de l'article L. 421-7. L'acte de dissolution fixe les modalités de transfert de leur patrimoine et les conditions budgétaires et comptables de la dissolution. Un liquidateur est désigné par arrêté conjoint du ministre chargé du logement et du ministre chargé des collectivités territoriales. Il a la qualité d'ordonnateur accrédité auprès du comptable de l'office dissous.
3. II.-Le changement de collectivité territoriale ou d'établissement public de coopération intercommunale de rattachement d'un office public de l'habitat est demandé par les organes délibérants des collectivités ou des établissements publics intéressés, après avis du conseil d'administration de l'office, au préfet du département où l'office aura son siège. Le préfet se prononce dans un délai de trois mois au plus à compter de la réception des demandes, après avis du comité régional de l'habitat de la région où l'office aura son siège. L'absence d'arrêté pris dans ce délai vaut rejet de la demande.
4. Après le changement de collectivité ou d'établissement public de rattachement, les membres du conseil d'administration font l'objet d'une nouvelle désignation dans les conditions prévues à l'article R. 421-8.
5. Le mandat des membres représentant les locataires se poursuit. Toutefois, lorsque l'effectif de ces membres est modifié, le conseil d'administration désigne, pour la durée du mandat restant à courir, les représentants des locataires au vu des résultats de la dernière élection, en appliquant la règle de la représentation proportionnelle au plus fort reste, en fonction du nombre de sièges à pourvoir.
6. III.-La fusion de plusieurs offices publics de l'habitat est demandée par les organes délibérants des collectivités territoriales ou établissements publics de coopération intercommunale intéressés, après avis des conseils d'administration des offices, au préfet du département où l'office au profit duquel la fusion est demandée aura son siège. Le préfet se prononce par arrêté dans un délai de trois mois au plus à compter de la réception des demandes, après avis du comité régional de l'habitat de la région dans laquelle l'office aura son siège. L'absence d'arrêté pris dans ce délai vaut rejet de la demande.
7. A l'issue de la fusion, les membres du conseil d'administration de l'office résultant de la fusion font l'objet d'une nouvelle désignation dans les conditions prévues à l'article R. 421-8.
8. Toutefois, il n'est pas procédé à une nouvelle élection des membres représentant les locataires. Les membres élus par les locataires dans les conseils d'administration des offices parties à la fusion désignent parmi eux, dans le délai d'un mois suivant la publication de l'arrêté autorisant la fusion, les représentants des locataires appelés à siéger dans le conseil d'administration jusqu'à la prochaine élection. A défaut, le préfet désigne parmi eux, pour la durée du mandat restant à courir, selon les cas, les trois, quatre ou cinq représentants des locataires élus sur les listes ayant obtenu aux dernières élections le plus fort pourcentage de voix, calculé en comparant le nombre de suffrages recueillis par chaque liste au nombre total des électeurs dans l'ensemble des offices ayant concouru à la fusion.

● Article L236-I du Code du commerce

Dispositions concernant les sociétés anonymes dont les ESH

1. Une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent.
2. Cette faculté est ouverte aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.
3. Les associés des sociétés qui transmettent leur patrimoine dans ce cadre reçoivent des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées.

● Article L236-2 du Code du commerce

Dispositions concernant les sociétés anonymes dont les ESH

1. Les opérations visées à l'article L. 236-1 peuvent être réalisées entre des sociétés de forme différente.
2. Elles sont décidées, par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts.
3. Si l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les règles propres à la forme de société adoptée.
4. Lorsque les opérations comportent la participation de sociétés anonymes et de sociétés à responsabilité limitée, les dispositions des articles L. 236-10, L. 236-11, L. 236-14, L. 236-20 et L. 236-21 sont applicables.

● Article L236-4 du Code du commerce

Dispositions concernant les sociétés anonymes dont les ESH

1. La fusion prend effet :
2. 1° En cas de création d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation, au registre du commerce et des sociétés, de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles ;
3. 2° Dans les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé la fusion sauf si le contrat prévoit que la fusion prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine.