

ASSEMBLÉE NATIONALE

5 juin 2008

MOBILITÉ DANS LA FONCTION PUBLIQUE - (n° 845)

Commission	
Gouvernement	

AMENDEMENT

N° 48

présenté par
M. Bénisti, rapporteur
au nom de la commission des lois
et M. Schosteck

ARTICLE ADDITIONNEL**APRÈS L'ARTICLE 11, insérer l'article suivant :**

Après l'article 97 *ter* de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée, il est inséré un article 97 *quater* ainsi rédigé :

« Art. 97 *quater*. – En cas de cession totale du patrimoine d'un office public de l'habitat à une société anonyme d'habitations à loyer modéré visée à l'article L. 422-2 du code de la construction et de l'habitation ou à une société d'économie mixte exerçant une activité de construction ou de gestion de logements sociaux, les fonctionnaires territoriaux relevant de l'office public de l'habitat sont transférés à la collectivité territoriale ou à l'établissement public, mentionnés à l'article L. 421-6 du même code, auquel l'office public de l'habitat est rattaché.

« Ces fonctionnaires bénéficient de plein droit d'un détachement auprès de la société anonyme d'habitations à loyer modéré ou de la société d'économie mixte concernée, pour y occuper un emploi similaire à celui qu'ils occupaient au sein de l'office public de l'habitat.

« En cas de refus par le fonctionnaire du détachement mentionné ci-dessus, l'emploi est réputé supprimé et les dispositions de l'article 97 lui sont applicables. Toutefois, la prise en charge du fonctionnaire qui a refusé la proposition de détachement cesse après trois refus d'offre d'emploi. Le fonctionnaire est alors licencié ou admis à faire valoir ses droits à la retraite dans les conditions fixées au III de l'article 97.

« Les dispositions des deuxième et troisième alinéas sont applicables, lors de leur réintégration, aux fonctionnaires territoriaux qui étaient en fonction au sein d'un office public de

l'habitat dont le patrimoine a été cédé dans les conditions prévues au premier alinéa et qui ont été placés dans l'une des situations prévues au 4° de l'article 57 et aux articles 60 *sexies*, 64, 70 et 72.

« La société qui acquiert le patrimoine rembourse à la collectivité territoriale ou à l'établissement public mentionnés au premier alinéa la charge représentée par les fonctionnaires territoriaux maintenus en surnombre en application de l'article 97 ainsi que la charge des contributions à verser au Centre national de la fonction publique territoriale ou au centre de gestion compétent en application de l'article 97 *bis*. »

EXPOSÉ SOMMAIRE

Cet amendement vise à combler un vide juridique et à permettre aux élus locaux de disposer d'une réelle liberté de choix lorsqu'ils souhaitent regrouper un office public de l'habitat et une Sem, au sein de laquelle ils disposent de la majorité et d'un plus grand pouvoir, notamment en pouvant assumer les fonctions de président directeur général.

D'importantes réorganisations du tissu des bailleurs sociaux sont en cours, afin de leur permettre de mieux s'adapter à la relance de la construction de logements sociaux, au renouvellement urbain et à la montée en puissance des intercommunalités.

De nombreux rapprochements entre Sem et Offices publics de l'habitat ont pu être effectués au profit des Offices. Or, le processus inverse se heurte à une difficulté juridique qu'il convient de traiter. En effet, un Office public de l'habitat peut vendre ses logements à une Sem. Cependant, aucune disposition législative ou réglementaire ne précise les conséquences de ce transfert de patrimoine pour les fonctionnaires de l'Office.

Il est devenu nécessaire de combler ce vide juridique et d'apporter des garanties aux fonctionnaires concernés, sans peser sur les finances des collectivités locales. Il ne s'agit aucunement d'imposer une obligation de transfert de patrimoines d'Offices Public de l'habitat au profit de Sem, les regroupements pourront continuer à s'opérer au profit des OPH.

La rédaction proposée s'inscrit dans l'esprit de la directive européenne 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

Cette directive, transposée à l'article L. 122-12 du code du travail pour ce qui concerne les salariés de droit privé prescrit que « *Les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.* »

Dès lors qu'il y a un transfert de l'activité d'un OPH à une SEM ou à une S.A exerçant une activité de construction ou de gestion de logements sociaux, le droit européen prescrit le maintien de la relation de travail qui liait l'employeur initial à ses salariés entre ces derniers et le nouvel employeur. Pour ce qui concerne les salariés de droit privé d'un OPH, c'est ainsi l'article L. 122-12 du code du travail précité qui s'appliquera.

Il convient de reprendre le même principe pour les fonctionnaires territoriaux relevant des OPH tout en tenant compte de la spécificité du statut de fonctionnaire. Le dispositif proposé dans cette perspective tient ainsi compte du fait que le maintien pour les intéressés du statut de

fonctionnaire, principe posé par l'ordonnance du 1^{er} février 2007 qui a institué les OPH, impose le placement des fonctionnaires concernés dans une position statutaire régulière qui ne peut être que le détachement.

Du fait de la disparition de l'OPH, le détachement, qui suppose le maintien d'un lien statutaire avec une personne morale de droit public, ne peut s'effectuer qu'à partir de la collectivité territoriale ou de l'EPCI de rattachement de l'OPH.

Il est ainsi proposé que cette collectivité territoriale ou cet EPCI bénéficie du transfert des fonctionnaires territoriaux qui exerçaient au sein de l'OPH. Il est à noter qu'en application de l'article L. 421-8 du code de construction et de l'habitation « *les membres désignés par la collectivité territoriale ou l'établissement public de rattachement disposent de la majorité des sièges* » au sein du conseil d'administration de l'OPH.

Ainsi, ce transfert de personnels à la collectivité territoriale ou à l'EPCI de rattachement, pour ordre et nonobstant l'absence d'emplois vacants correspondant aux grades des intéressés, découlera d'une décision à laquelle celle-ci ou celui-ci aura donné son aval.

A la suite du transfert des fonctionnaires territoriaux à la collectivité territoriale ou à l'EPCI de rattachement de l'OPH, ces fonctionnaires sont placés en position de détachement auprès de l'organisme reprenneur de l'activité. Il est précisé que ce détachement intervient de plein droit au bénéfice des intéressés, l'organisme reprenneur ne pouvant opposer de règles statutaires propres à son organisation.

Pour les fonctionnaires territoriaux qui relèvent de l'OPH mais qui ont été placés en position interruptive d'activité avant la cession, ils bénéficient du même détachement de plein droit à la date de leur réintégration qui intervient auprès la collectivité de rattachement et non au sein de l'OPH qui a été dissout.

Si les fonctionnaires concernés refusent le détachement, ils sont alors pris en charge par le centre de gestion ou le CNFPT selon la catégorie à laquelle ils appartiennent dans les conditions de droit commun applicables aux suppressions d'emplois prévues à l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984.

Ce dispositif s'inspire de celui applicable aux changements de modalités de gestion d'un service public par une collectivité territoriale en passant d'une gestion directe à une délégation de service public pour lequel les modalités de prise en charge des fonctionnaires territoriaux sont prévues à l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984.

Le dispositif proposé apparaît ainsi conforme au droit européen en matière de transfert d'activité et, en permettant aux fonctionnaires concernés de conserver l'emploi qu'ils occupaient avant la cession du patrimoine de l'OPH, présente l'avantage ne pas perturber de manière substantielle le fonctionnement du service.

Afin d'éviter la création de charges nouvelles pour le CNFPT, les centres de gestion et les collectivités locales, cet amendement prévoit que la SEM ou la SA qui reprend l'activité de l'OPH rembourse à la collectivité territoriale de rattachement de l'OPH non seulement la cotisation à verser au CNFPT (ou au centre de gestion) au titre de l'article 97bis de la loi du 26 janvier 1984, mais également le traitement (et les charges afférentes) versé aux fonctionnaires concernés pendant

l'année où ils sont conservés en surnombre en application de l'article 97, pour les fonctionnaires qui ne pourraient pas être détachés près de la SEM.

Ces dispositions ne constituent donc en rien une charge nouvelle, dans la mesure où il ne s'agit que de substituer en lieu et place une personne de droit privé qui, en raison de sa disparition, ne pourrait verser ladite contribution ; il ne s'agit pas de la création d'une charge nouvelle, mais simplement de transfert, à une personne de droit privé, d'une charge existante.

Il ne s'agit pas non plus d'imposer une obligation de transfert de patrimoines d'Offices Publics de l'habitat au profit de SEM, les regroupements pourront continuer à s'opérer au profit des OPH. Les élus locaux doivent pouvoir bénéficier d'une liberté de choix de pouvoir décider d'opérer un regroupement, autour d'une SEM, des opérateurs qui concourent à la politique de l'habitat.