

DEMANDE EN RÉFÉRÉ-SUSPENSION

devant le tribunal administratif de Melun

Nogent, Le 6 Août 2009

Les Requérants dont les noms, adresses
et qualités sont indiqués in fine

A

Monsieur le Président
Tribunal administratif de Melun
JUGE DES RÉFÉRÉS
43, Rue Général de Gaulle
77000 Melun

RÉFÉRÉ-SUSPENSION

Lettre recommandée avec avis de réception

Objet : requête en RÉFÉRÉ-SUSPENSION (article L 521-1 du code de justice administrative) contre les différents actes de la procédure de transfert du patrimoine de Nogent Habitat à Valophis Habitat :

- 1, L'autorisation du Préfet du Val de Marne, reçue le 8 juin 2009 par le Président de Nogent Habitat, de signer un bail emphytéotique avec Valophis Habitat (pièce jointe n°1)**
- 2, La délibération prise le 9 juin 2009 par le conseil d'administration de Nogent Habitat OPH acceptant de passer au vote de l'autorisation de signature du bail emphytéotique avec Valophis Habitat, sans que les administrateurs aient connaissance de ce bail**
- 3, La délibération prise le 9 juin 2009 par le conseil d'administration de Nogent Habitat OPH autorisant la signature du bail emphytéotique avec Valophis Habitat (pièce jointe n°2)**
- 4, et par voie de conséquence le protocole d'accord et le bail emphytéotique signés le 16 juin 2009 entre Nogent Habitat OPH et Valophis Habitat (pièces jointes n°3 et 4). Le bail emphytéotique prend effet le 1er janvier 2010**

I. FAITS ET PROCÉDURE

Depuis plusieurs années, Nogent Habitat (l'office HLM de Nogent sur Marne) est confronté à la nécessité de réaliser des travaux importants d'entretien et de rénovation de son parc d'habitat social.

La mise à l'étude de la possibilité de confier cette responsabilité à un organisme HLM de plus grande taille a rapidement pris la forme d'un transfert par voie de bail emphytéotique à Valophis Habitat (ex OPAC du Val de Marne).

Le bail mettrait à disposition de Valophis Habitat la quasi intégralité du patrimoine de Nogent Habitat, et confierait à Valophis Habitat la gestion, la réhabilitation du parc et la construction d'une opération inscrite au contrat de mixité sociale de la ville de Nogent sur Marne.

Le 26 mars 2009, un premier projet de protocole d'accord et de bail a été présenté au conseil d'administration de Nogent Habitat OPH,

En application de l'article L 443-7 du Code de la Construction et de l'Habitat (CCH), le Préfet du Val de Marne a été saisi officiellement par lettre recommandée en date du 27 mars 2009.

France Domaine a estimé le montant de la redevance capitalisée, payable par Valophis Habitat, à 62 151 846 € (cf. pièce jointe n°5).

Valophis Habitat ayant fait savoir qu'il serait dans l'impossibilité de mener à bien les accords du projet de protocole à ce niveau de redevance, la demande d'autorisation préfectorale en vue de la signature du bail emphytéotique a proposé de fixer la redevance à 16 109 544 €.

Le 8 juin 2009, le Président de Nogent Habitat a reçu une réponse favorable du Préfet du Val de Marne (cf. pièce jointe n°1),

Le 9 juin 2009, compte tenu de l'autorisation préfectorale reçue la veille, le conseil d'administration de Nogent Habitat a été appelé à se prononcer sur les points suivants :

- de passer outre l'avis de France Domaine et de fixer le montant de la redevance capitalisée à 16 109 544 €;
- d'accepter de passer au vote de l'autorisation de signer le bail emphytéotique, et ce sans que les administrateurs aient connaissance du projet définitif de bail, Deux administrateurs ont voté « contre » ;
- d'autoriser la signature du protocole d'accord et du bail emphytéotique, Les deux administrateurs qui ont voté « contre » la précédente délibération, ont refusé de prendre part au vote.

Le 10 juin 2009, les administrateurs de Nogent Habitat ont reçu le projet définitif de bail emphytéotique (pièce jointe n°4),

Le 16 juin 2009, le protocole d'accord et le bail emphytéotique ont été signés entre Nogent Habitat et Valophis Habitat.

Ce bail entre en application le 1^{er} janvier 2010.

Le 25 juin 2009, un recours gracieux a été adressé au Préfet du Val de Marne (pièce jointe n°6).

Le 22 juillet 2009, le Président de Nogent Habitat a reçu la lettre du Préfet du Val de Marne datée du 21 juillet 2009 rejetant le recours gracieux (pièce jointe n°7).

Le bail entre en application le 1er janvier 2010, et la procédure de transfert du patrimoine de Nogent Habitat vers Valophis Habitat sera effective à cette date.

Compte tenue du rejet de notre recours gracieux, nous n'avons donc d'autre possibilité que de s'adresser au juge des référés au vu de l'urgence de la situation et du doute sérieux existant quant à la légalité des décisions attaquées, afin de demander la suspension de ces décisions, dont nous demandons par ailleurs l'annulation ce jour même (*voir ci-joint copie de notre requête en annulation*).

II. DISCUSSION

1- Sur l'urgence

Le bail entre en application le 1er janvier 2010 et concrétisera le transfert de patrimoine de Nogent Habitat vers Valophis Habitat.

Ce transfert va s'accompagner de nombreuses mesures structurelles de réorganisation et marquera le début des travaux de rénovation et de réhabilitation. De plus, Valophis Habitat pourra lancer l'opération de construction de 48 logements sociaux supplémentaires dans le quartier nord de Nogent..

Une annulation de l'ensemble de la procédure de transfert, dont le bail emphytéotique, qui interviendrait au-delà du 1^{er} janvier 2010, sans qu'aucune mesure conservatoire ne soit prise préalablement, risque de provoquer de nombreux désagréments pour les locataires (travaux commencés et abandonnés) et de générer des frais d'indemnisation importants à la charge de Nogent Habitat.

Il y a donc urgence à suspendre l'exécution des décisions prises pour transférer le patrimoine de Nogent Habitat vers Valophis Habitat, ces décisions conduisant à une situation difficilement réversible avec des préjudice certains pour Nogent Habitat OPH et ses locataires.

2- Sur le doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée

L'illégalité résulte de l'ensemble des faits et moyens de la requête en annulation ci-jointe et reprises ci-dessous.

A, Sur la légalité externe

Le 9 juin 2009, lors du conseil d'administration de Nogent Habitat OPH, Marc Arazi et William Geib – tous deux administrateurs de l'OPH – ont voté « contre » une première délibération de principe, la délibération qui visait à accepter de voter sur le bail sans avoir reçu ce bail ni même en disposer au moment du vote,

Ensuite, ils ont tous deux refuser de prendre part au vote de la délibération qui a autorisé la signature de ce bail. La délibération a cependant été mise en vote par les autres membres du conseil d'administration.

Le droit à l'information des administrateurs des offices HLM a été reconnu par une série d'arrêts au travers de plusieurs décisions initiées par l'arrêt « Cointreau » de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 22 juillet 1985. En vertu de cette jurisprudence « la méconnaissance des droits à l'information préalable d'un membre du conseil d'administration affecte, par elle-même, la régularité de la réunion de cet organisme social »

L'autorisation de signer le bail a donc été accordée sans que soit respecté ce droit à l'information, Les deux délibérations sont entachées d'un vice de procédure

Le bail, et le protocole d'accord qui accompagne ce bail, qui ont été signés en vertu d'une délibération illégale, sont sans effet et doivent être annulés par voie de conséquence.

Une telle cause de nullité ne peut d'ailleurs pas être régularisée par une délibération ultérieure (CAA Marseille, 31 déc. 2003, 99MA01583, X).

B, Sur la légalité interne

B-1, Une erreur manifeste d'appréciation dans la valorisation de la redevance du bail emphytéotique

Les conditions financières du bail emphytéotique constituent une erreur manifeste d'appréciation dans la mesure où elles s'écartent sans aucun fondement objectif de l'évaluation faite par France Domaine.

Le bail créé ainsi un préjudice grave pour Nogent Habitat.

La négociation finale s'est appuyée sur la valorisation faite par le preneur lui-même (cf. pièces jointes 11 et 12).

L'examen de ces deux documents fait apparaître de nombreuses anomalies :

- La note technique du 2 avril 2009 annonce une économie de 506 K€ en 2010 alors que la simulation ne retient une économie sur frais de gestion en 2010 qu'à hauteur de 50 K€ ;
- La différence entre taux d'actualisation retenus sur les postes de recettes (les loyers) et les postes de dépenses (les charges de personnel, de maintenance, de gestion,...) conduit inévitablement à une exploitation structurellement déficitaire.
Le taux d'évolution pour les loyers est de 1,8% par an (et les 48 logements supplémentaires construits semblent avoir été oubliés) alors que tous les postes de charges évoluent d'au moins 2% par an (voire 3%). C'est ainsi que les frais de personnel explosent : ils représentent 16% des loyers en 2009 et passent à 30% des loyers en 2009.
Avec de telles hypothèses, aucune activité économique ne peut être rentable.
- La ligne « Réhabilitation de 50 logements par an » est encore plus surprenante : en 2016 cela coûte 35 K€, en 2009 le coût devient 2 649 K€, soit une évolution annuelle de 5,3% par an !
Et aucune reprise sur travaux ne figure dans la simulation de Valophis Habitat.

Le Préfet du Val de Marne nous assure que « *les services de l'Etat ont fait une expertise approfondie du montage* ». Il est pourtant difficile de croire que de telles anomalies n'aient pas été détectées par les professionnels de France Domaine.

B-2, L'absence de publicité et de mise en concurrence

Le bail emphytéotique a été élaboré à la suite d'une mise en relation directe avec Valophis Habitat sans aucune mise en concurrence, ce qui semble contraire à la fois au droit interne et au droit communautaire. C'est pourquoi un recours gracieux (cf. pièce jointe n°6) a été adressé au Préfet du Val de Marne qui a autorisé par un courrier en date du 8 juin 2009 la signature du bail.

Une mise en concurrence aurait permis de comparer les offres de plusieurs opérateurs et de vérifier la pertinence de l'estimation faite par France Domaine.

Nous sommes convaincus que, si une mise en concurrence avait été organisée, cela aurait permis d'obtenir de meilleures conditions financières pour Nogent Habitat.

En effet, que ce soit en droit interne français, ou en droit communautaire, les règles de publicité et de mise en concurrence s'imposaient :

- Le bail emphytéotique, indissociable du protocole d'accord signé le même jour entre les deux parties, confie au preneur une mission de service public en matière de logement social. Conformément aux critères de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, la rémunération du preneur est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation (la perception des loyers), et la gestion est effectuée pour le compte du bailleur qui garde le contrôle de l'attribution des logements. Au regard de la jurisprudence administrative, ce bail emphytéotique constitue une délégation de service public (*voir notamment CE, ass. gén., avis n° 356101, 16 juin 1994 : EDCE*) et, à ce titre, aurait du faire l'objet d'une publicité et d'une mise en concurrence (*CAA Bordeaux, 25 oct. 2001, n° 00BX01733, Synd. mixte de réalisation, déchetterie, collecte sélective et traitement*).

Le Préfet du Val de Marne, dans sa réponse du 21 juillet (cf. pièce jointe n°7), tout en reconnaissant qu'il s'agit bien d'une délégation de service public, considère que l'article 41 – alinéa d, - de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 exempte de toute procédure de publicité et de mise en concurrence. Toutefois, cette loi pose un principe général de mise en concurrence et énumère les exceptions. L'article 41 ne s'applique que « *lorsque la délégation constitue un mandat de gérance* ». Un mandat de gérance a bien été accordé à Valophis Habitat mais uniquement pour la période transitoire entre le 1^{er} juillet 2009 et la prise d'effet du bail emphytéotique au 1^{er} janvier 2010. A compter du 1^{er} janvier 2010, il ne s'agit plus d'un mandat de gérance mais d'un transfert complet du patrimoine et de sa gestion avec l'attribution d'un droit réel, et ce pour 90 ans. Ce cas de figure n'est pas couvert par l'article 41.

- De plus, en droit communautaire, tout acte, qu'il soit contractuel ou unilatéral, par lequel une entité publique confie la prestation d'une activité économique à un tiers est à examiner à la lumière des règles et des principes découlant du traité, notamment en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de services (articles 43 et 49 du traité CE), ces principes incluant notamment les principes de transparence (publicité), d'égalité de traitement (mise en concurrence) dès lors que ce tiers peut être regardé comme étant un opérateur économique engagé sur le marché, ce qui est le cas d'un OPAC. (*cf. TA Paris, 1^{re} ch., 30 mai 2007, Préfet de Paris req. N°0516131*) .
Compte tenu des montants en jeu, le bail emphytéotique qui a été conclu sans aucune formalité préalable de publicité et de mise en concurrence, est entaché de nullité

PAR CES MOTIFS

Les requérants ci-dessous mentionnés vous demandent de suspendre les différents actes de la procédure de transfert du patrimoine de Nogent Habitat à Valophis Habitat :


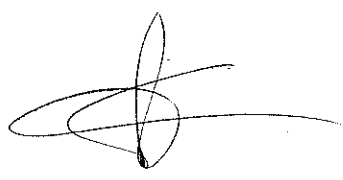
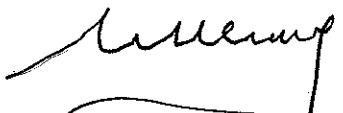
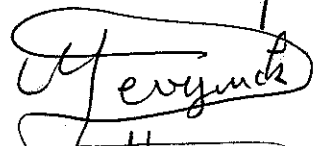
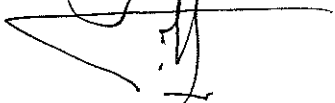
1, L'autorisation du Préfet du Val de Marne, reçue le 8 juin 2009 par le Président de Nogent Habitat, de signer un bail emphytéotique avec Valophis Habitat (pièce jointe n°1)

2, La délibération prise le 9 juin 2009 par le conseil d'administration de Nogent Habitat OPH acceptant de passer au vote de l'autorisation de signature du bail emphytéotique avec Valophis Habitat, sans que les administrateurs aient connaissance de ce bail

3, La délibération prise le 9 juin 2009 par le conseil d'administration de Nogent Habitat OPH autorisant la signature du bail emphytéotique avec Valophis Habitat (pièce jointe n°2)

4, et par voie de conséquence le protocole d'accord et le bail emphytéotique signés le 16 juin 2009 entre Nogent Habitat OPH et Valophis Habitat (pièces jointes n°3 et 4)

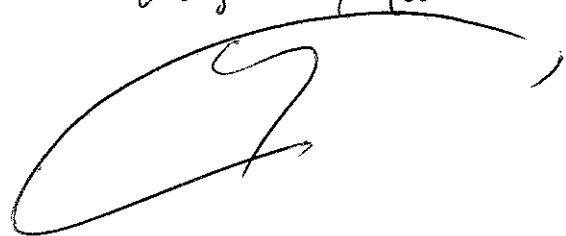
Et, en application de l'article L 522-1 du code de justice administrative, de les informer sans délai de la date et de l'heure de l'audience publique ;

Noms des requérants	Adresse	Qualité	Signature
MATAR Dev	123 Bld de Strasbourg 94130 Nogent s/ Marne	Locataire Nogent Habitat	
MAUDUIT Nicolas	15 rue Manessier 94130 Nogent s/ Marne	Président de l'Association des Contribuables Nogentais	
MONTCHAMP Marie-Anne	15 rue de l'Ile de Beauté 94130 Nogent s/Marne	Conseillère Municipale Députée du Val de Marne	
DEVYNCK Michel	9 sent Sous Plaisance 94130 Nogent s/ Marne	Conseiller Municipal	
GILLES Michel	13 rue général Chanzy 94130 Nogent s/ Marne	Conseiller Municipal	

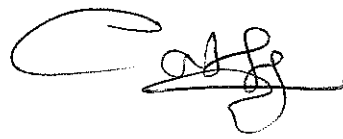
NOPIES Teodoro 123 Bd Strasbourg 94130

Nogent s/ Marne

DES PRES J. Piene 123 Bd STRASBOURG 94130
Nogent s/ Marne



BOUANGA Catherine
123 Blvd de Strasbourg - Bât. B
94130 Nogent sur Marne



Mme Deblacq Jeanine

123 Bd de Strasbourg BATA3 Mme Deblacq

M. Khideur Kahina 123 Blvd de Strasbourg 94130 Nogent / Marne.

Mme Briozos Suzanne 123 b-d ~~123 b-d~~

Nogent s/ Marne ~~Briozos~~

Mme Vermeulen Denise 123 Bd de Strasbourg ~~Vermeulen~~

M^{me} BOUGUERRA Nacira

123, Bd de Strasbourg ESCAU ~~Bouguerra~~

94130 Nogent s/ Marne

Madame Lehouy Mautui

123 Bd de Strasbourg BTA4

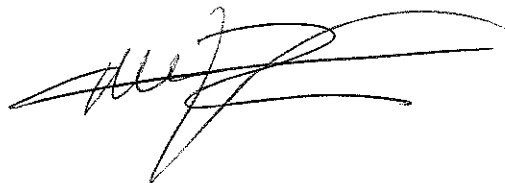
94130 Nogent sur



Madame Lopes Dos Cruz

123 Bd de Strasbourg

94130 Nogent/ Marne



Pièces jointes :

- 1, Lettre de Préfet du Val de Marne reçue le 8 juin 2009 par le Président de Nogent Habitat
- 1 Ordre du jour et rapports soumis au conseil d'administration de Nogent Habitat le 9 juin 2009
- 2 Protocole d'accord signé le 16 juin 2009 entre Nogent Habitat et Valophis Habitat
- 3 Bail emphytéotique transmis aux administrateurs de Nogent Habitat le 10 juin 2009 et signé le 16 juin 2009 entre Nogent Habitat et Valophis Habitat
- 4 Avis de France Domaine du 25 mars 2009
- 5 Recours gracieux adressé le 25 juin 2009 au Préfet du Val de Marne
- 6 Rejet du recours gracieux par le Préfet du Val de Marne le 21 juillet 2009
- 7 Carte d'implantation des logements sociaux à Nogent sur Marne
- 8 Carte des projets de logements sociaux à Nogent sur Marne
- 9 Extrait du projet de Plan Local de l'Habitat (PLH)
- 10 Note technique de Valophis Habitat du 2 avril 2009
- 11 Simulation prévisionnelle produite par Valophis Habitat