

Réforme de la gouvernance des SA d'HLM :

La dernière étape doit avoir lieu avant le 2 août 2005

I. Rappel des trois grandes étapes de la réforme

La mise en œuvre de cette réforme est progressive, en trois étapes :

- Avant février 2004 : conclusion d'un accord permettant la constitution de l'actionnariat de référence. Le préfet de région doit en être informé ;
- Avant le 2 août 2005 : mise en conformité des statuts avec la nouvelle législation sur la gouvernance des SA d'HLM et nomination des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et du directoire ;
- Renouvellement de l'agrément administratif de la SA d'HLM.

La première étape de la mise en œuvre de la loi visait à la constitution d'un actionnariat de référence, composé au maximum de trois personnes morales, détenant la majorité du capital. Le respect de cette échéance a globalement été respectée, à quelques exceptions près, pour lesquelles un délai supplémentaire a été demandé aux préfets de région concernés.

Il faut maintenant procéder à la deuxième étape de la réforme qui est la mise en conformité de des statuts avec les nouvelles dispositions législatives et la nomination des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et du directoire.

Il sera ensuite procédé au renouvellement de l'agrément administratif.

II. Rappel sur les différentes catégories d'actionnaires

- **L'actionnaire de référence** (associés de l'UESL, collectivités territoriales, établissements financiers, etc...) :
 - détient la majorité du capital ;
 - détient la majorité des droits de vote aux AG des actionnaires, sans que la proportion de ces droits soit supérieure à la part de capital dont il dispose ;
 - peut être constitué d'un groupe de deux ou trois actionnaires. Ils sont alors liés entre eux par un pacte d'actionnaires communiqué, dès sa conclusion, à chacun des actionnaires de la SA et au préfet de la région dans laquelle celle-ci a son siège ;
 - constituent un seul actionnaire les associés de l'UESL ainsi que les organismes à but non lucratif ayant pour objet l'insertion des personnes en difficulté ;
 - sont exclues de cette catégorie les personnes physiques et les OPCVM dont la majorité des parts est détenue par des salariés de la SA.

- **Les actionnaires de 2^{ème} catégorie : les établissements publics et collectivités territoriales** n'ayant pas la qualité d'actionnaire de référence. Ces actionnaires sont :
 - des communautés de communes de plus de 50 000 habitants comprenant au moins une commune de plus de 15 000 habitants ;
 - des communautés urbaines ;
 - des communautés d'agglomération ;

- des syndicats d'agglomération nouvelle ;
- des départements et régions sur le territoire desquels la SA d'HLM possède des logements.

Ils détiennent au moins 10% des droits de vote, indépendamment de la quotité de capital détenu.

- **Les actionnaires de 3^{ème} catégorie : les représentants des locataires.**

Ils sont élus sur des listes de candidats présentés par des associations œuvrant dans le domaine du logement et remplissant certaines conditions. Ces représentants sont ceux qui ont actuellement un mandat en cours, en application de l'ancienne législation. A l'issue de ce mandat, les élections auront lieu conformément aux nouvelles règles de gouvernance.

Ils détiennent au moins 10% des droits de vote, indépendamment de la quotité de capital détenu.

- **Les actionnaires de 4^{ème} catégorie : les personnes morales (autres que l'actionnaire de référence) et personnes physiques.**

Les personnes physiques ne peuvent détenir au total plus de 5% du capital. Les modalités de rachat des actions de ces personnes, lorsque le seuil de 5% est dépassé, par l'actionnaire de référence sont prévues par les statuts.

III. Répartition du capital et répartition des voix

A. Répartition du capital entre les différentes catégories d'actionnaires

- L'actionnaire de référence détient au moins 50% du capital plus une action ;
- Les actionnaires de 2^{ème} catégorie détiennent une action au moins ;
- Les actionnaires de 3^{ème} catégorie détiennent trois actions au moins ;
- Les actionnaires de 4^{ème} catégorie détiennent une action au moins, dont les personnes physiques détiennent 5% au plus du capital.

B. Répartition des voix

Un nouvel article R.422-1-1 du CCH, introduit par le décret du 1^{er} juillet 2004, précise les modalités de répartition des voix entre les différentes catégories d'actionnaires.

Le total des voix dont disposent les actionnaires est égal à dix fois le nombre des actions de la société.

Nouveau principe : les catégories d'actionnaires représentées aux assemblées disposent d'un nombre de droits de vote détaché de la quotité de capital qu'elles détiennent. Le principe de proportionnalité entre nombre de voix et capital détenu ne s'applique plus.

Une distinction est opérée entre les différentes catégories d'actionnaires pour le calcul des voix. Deux groupes sont constitués :

- le groupe comprenant la catégorie « Actionnaire de référence » et la catégorie « Autres personnes physiques et morales » ;

- le groupe comprenant la catégorie « Collectivités territoriales et établissements publics » et la catégorie « Représentants des locataires ».

Groupe « actionnaire de référence » et « autres personnes morales et physiques »

Droits de vote	Répartition entre les 2 catégories	Répartition dans chaque catégorie
2/3 des voix moins 1 (arrondi le cas échéant à l'entier inférieur)	<p>Nombre de voix proportionnel au capital détenu par les actionnaires constituant chacune des catégories.</p> <p>Les voix restantes sont attribuées selon la règle du plus fort reste (en cas d'égalité des restes, il est procédé à un tirage au sort par huissier. Le nombre de voix attribuées à l'actionnaire de référence ne peut être inférieur à la moitié plus une du total des voix).</p> <p>Lorsque l'une des deux catégories ne comporte aucun actionnaire, les voix sont attribuées aux actionnaires de l'autre catégorie.</p>	<p>L'actionnaire de référence dispose de la majorité des droits de vote (50% plus une).</p> <p>Nombre de voix proportionnel à la fraction du capital détenu par chaque actionnaire.</p> <p>Les voix restantes sont attribuées selon la règle du plus fort reste. En cas d'égalité des restes, il est procédé à un tirage au sort par huissier</p>

Groupe « Collectivités territoriales et établissements publics » et « Représentants des locataires »

Droits de vote	Répartition entre les 2 catégories	Répartition dans chaque catégorie
1/3 des voix plus 1 (arrondi le cas échéant à l'entier supérieur)	<p>La répartition est prévue par les statuts.</p> <p>Le nombre de voix attribuées à chacune des catégories ne doit pas être inférieur au 1/10^{ème} du total des voix.</p> <p>Lorsque l'une des deux catégories ne comporte aucun actionnaire, les voix sont attribuées aux actionnaires de l'autre catégorie.</p> <p>Lorsqu'il n'existe d'actionnaire dans aucune des deux catégories, les voix ne sont pas attribuées.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Collectivités territoriales(*) et établissements publics (2 mois avant la tenue de l'AG, la SA d'HLM doit leur communiquer les informations nécessaires pour arrêter l'état de répartition et les conditions de sa révision périodique) : - Régions : 1/4 des voix (arrondi le cas échéant à l'entier supérieur) - Départements et établissements publics : 3/4 des voix (lorsqu'il n'existe aucun actionnaire de l'un de ces groupes, les voix sont attribuées à l'autre groupe et réparties selon ses règles propres) <p>Lorsque l'un des deux groupes n'est pas représenté, les voix sont attribuées à l'autre groupe (selon ses propres règles).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Représentants des locataires : voix réparties par parts égales (arrondi le cas échéant à l'entier supérieur) entre chacun des représentants des locataires. Les

		voix restantes sont attribuées au représentant le mieux placé sur la liste ayant obtenu le plus de suffrage
--	--	---

(*)Lorsqu'une collectivité ou un établissement public ne détient pas d'action de la SA d'HLM, une demande doit être effectuée auprès du président du conseil d'administration ou de surveillance afin d'acquérir l'action à laquelle il a le droit. La cession est consentie à 10 centimes d'euros par l'actionnaire de référence ou l'un des actionnaires le constituant dans les 15 jours de réception de la demande.

1. Précision concernant la répartition des voix au sein du groupe des régions (article R.422-1-1 V du CCH)

La répartition tient compte de l'implantation géographique des logements et des lits de logements-foyers détenus par la société, chaque région actionnaire disposant d'au moins une voix.

La répartition est arrêtée par décisions concordantes des présidents des conseils régionaux intéressés. Ces présidents désignent un mandataire qui notifie le résultat de la répartition au président du conseil d'administration ou de surveillance de la SA d'HLM.

La notification doit avoir lieu 5 jours avant la date de l'assemblée générale.

À défaut du respect de ce délai, il est procédé à l'attribution d'une voix à chaque région. Les voix restantes sont ensuite réparties (arrondi le cas échéant à l'entier inférieur) proportionnellement au nombre de logements et de logements-foyers situés sur son territoire, un lit de logement-foyer comptant pour le tiers d'un logement.

Les voix non encore affectées sont attribuées selon la règle du plus fort reste et, en cas d'égalité des restes, par tirage au sort effectué par huissier.

Au début de l'assemblée générale, le président du conseil d'administration proclame les résultats de cette répartition.

2. Précision sur la répartition des voix au sein des groupes des départements et des établissements publics (article R.422-1-1 VI du CCH)

La répartition tient compte de l'implantation géographique des logements et logements-foyers détenus par la SA d'HLM, chaque actionnaire ayant au moins une voix.

Pour les départements, sont pris en compte les logements et les lits de logements-foyers situés à l'intérieur de leurs limites territoriales à l'exclusion de ceux qui sont implantés dans le ressort territorial des établissements publics actionnaires mentionnés au 2° de l'article L.422-2-1 du CCH (il s'agit des communautés de communes de plus de 50 000 habitants comprenant au moins une commune de plus de 15 000 habitants, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération, les syndicats d'agglomération nouvelle).

La répartition est arrêtée par décision concordante des conseils généraux et des établissements publics. Ceux-ci désignent un mandataire chargé de notifier le résultat de la répartition au président du conseil d'administration ou de surveillance de la SA d'HLM.

La notification doit avoir lieu 5 jours avant la date de l'assemblée générale.

À défaut du respect de ce délai, il est procédé à l'attribution d'une voix à chaque département et à chaque établissement public. Les voix restantes sont ensuite réparties (arrondi le cas échéant à l'entier inférieur) proportionnellement, pour un établissement public, au nombre de logements et de logements-foyers situés dans son ressort territorial, et, pour un département, au nombre de logements et de logements-foyers situés à l'intérieur de ses limites territoriales à l'exclusion de ceux situés dans le ressort territorial des établissements publics actionnaires. Un lit de logement-foyer comptant pour le tiers d'un logement. Les voix non encore affectées sont attribuées selon la règle du plus fort reste et, en cas d'égalité des restes, par tirage au sort effectué par huissier.

Au début de l'assemblée générale, le président du conseil d'administration proclame les résultats de cette répartition.

IV. La mise en place du conseil d'administration ou de surveillance

A. Composition

Selon les articles L.225-17 et L.225-69 du code de commerce, le conseil d'administration ou de surveillance des sociétés anonymes est composé de trois à dix-huit membres.

La loi Borloo oblige à avoir 3 sièges pour la 2^{ème} catégorie d'actionnaires et 3 sièges également pour la 3^{ème} catégorie d'actionnaires.

Le minimum de droit commun ne s'applique donc pas pour les SA d'HLM.

B. Désignation des membres des conseils

Les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance sont élus par l'assemblée générale selon les règles de droit commun. Ils sont nommés sur proposition de chaque catégorie d'actionnaires.

Exception, modalités particulières de nomination :

- 3 membres du conseil sont nommés par la 2^{ème} catégorie d'actionnaires ;
- la 3^{ème} catégorie d'actionnaires a 3 membres au conseil.

C. La présidence du conseil

Selon les articles L.225-47 et L.225-81 du code de commerce, le président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société anonyme est élu parmi les membres du conseil et doit être à peine de nullité une personne physique.

Cependant, il existe des dérogations lorsqu'il s'agit de collectivités territoriales. En effet, les articles du CGCT, L. 2253-5 pour la commune, L. 3231-8 pour le département, L. 4253-4 pour la région, prévoient que lorsque, dans une société anonyme, une commune, un

département ou une région a la qualité de membre ou de président du conseil d'administration, la responsabilité civile résultant de l'exercice du mandat des représentants de la collectivité en question incombe à la collectivité et non à ces représentants.

En conséquence, lorsqu'une collectivité désigne, au sein de son assemblée délibérante, ses représentants au conseil d'administration d'une SA, elle peut donner mandat à l'un d'entre eux de présenter la candidature de la collectivité aux fonctions de président du conseil et le charger d'exercer, en son nom, ces fonctions. C'est bien la collectivité qui est présidente et non l'élu mandataire.

V. La procédure de renouvellement d'agrément

La mise en conformité des statuts oblige l'ensemble des SA d'HLM à demander le renouvellement de leur agrément administratif. La décision d'agrément est prise par le ministre du logement après avis du conseil supérieur des HLM.

L'agrément sera réputé renouvelé si, dans un délai de trois mois suivant la réception de la demande par le ministre, la société ne reçoit aucune notification de la décision ministérielle.

Remarque : Le contenu du dossier de demande de renouvellement d'agrément doit être déterminé par un arrêté non encore publié à ce jour.

Point particulier sur les représentants des actionnaires de 2^{ème} et de 3^{ème} catégorie

1. Les collectivités territoriales et les établissements publics

La loi Borloo oblige, comme nous l'avons vu, à ce que les SA d'HLM mettent leurs statuts en conformité avec les nouvelles dispositions avant le 2 août 2005. Cela suppose par conséquent que les collectivités territoriales ou les établissements publics actionnaires aient désigné leurs actionnaires dans les délais.

Il faut procéder à la répartition des voix dans chaque catégorie. Le groupe d'actionnaires « Collectivités territoriales et établissements publics » et le groupe d'actionnaires « Représentants des locataires » doivent disposer, ensemble, du tiers des voix plus une. Le groupe d'actionnaires des collectivités doit bénéficier d'au moins 10% des voix et au plus 40% moins 1 voix.

Deux mois avant l'assemblée générale, la SA d'HLM doit communiquer à ces collectivités et établissements les informations nécessaires pour arrêter l'état de répartition et les conditions de sa révision périodique :

- Régions : 1/4 des voix (arrondi le cas échéant à l'entier supérieur)
- Départements et établissements publics : 3/4 des voix.

Lorsqu'il n'existe aucun actionnaire de l'un de ces groupes, les voix sont attribuées à l'autre groupe et réparties selon ses règles propres.

Les collectivités doivent procéder à la désignation de leur représentant au sein du conseil d'administration ou de surveillance. À cette fin, elles doivent prendre une délibération sur la répartition des voix et sur la nomination de leurs administrateurs¹. Il est possible pour les collectivités de prendre soit une seule délibération, soit des délibérations séparées. Dans tous les cas, en ce qui concerne la répartition des voix, les délibérations des différentes collectivités devront être concordantes entre elles. Cela suppose l'établissement d'une concertation entre les différentes régions et les différents départements et EPCI suffisamment tôt, pour prévoir la répartition des voix entre ces différentes structures.

La décision concernant la répartition des droits de vote entre les différentes collectivités et les différents établissements publics doit ensuite être notifiée au conseil d'administration de la SA d'HLM 5 jours avant l'assemblée générale.

2. Les règles pour l'élection des représentants des locataires

¹ Représentants des collectivités, articles du CGCT : L.2121-33 (communes), L.3121-23 (départements), L.4132-22 (régions), L.5211-1 (EPCI) :

« Le conseil municipal procède à la désignation de ses membres ou de déléguer pour siéger au sein d'organismes extérieurs dans les cas et conditions prévus par les dispositions du présent code et des textes régissant ces organismes.

La fixation par les dispositions précitées de la durée des fonctions assignées à ces membres ou délégués ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse être procédé à tout moment, et pour le reste de cette durée, à leur remplacement par une nouvelle désignation opérée dans les mêmes formes. »

L'article L.422-2-1 du CCH, issu de la loi du 1^{er} août 2003, confère aux actionnaires représentants des locataires 10% au moins des droits de vote (indépendamment de la quotité de capital détenu) aux assemblées générales des SA d'HLM.

Dans chaque SA d'HLM, ces actionnaires doivent être au nombre de trois. Ils siègent au conseil d'administration ou de surveillance. Ils sont élus pour quatre ans (nouvel article R.422-2-1 du CCH).

Ces représentants sont ceux qui ont actuellement un mandat en cours.

Jusqu'à l'élection devant intervenir entre le 15 novembre et le 15 décembre 2006, les nouvelles dispositions de l'article R.422-2-1 du CCH ne sont pas applicables aux membres des conseils d'administration ou de surveillance représentant les locataires en fonction au 3 juillet 2004, ni à leurs successeurs ou à leurs remplaçants.

Entre l'issue de l'assemblée générale extraordinaire destinée à mettre les statuts de la SA d'HLM en conformité avec la loi Borloo et cette élection, les membres du conseil d'administration ou de surveillance représentant les locataires participeront aux assemblées générales de la société, sans être tenus d'être actionnaires et y disposeront d'un nombre de voix calculé en faisant application des dispositions de l'article R.422-1-1 du CCH comme s'ils étaient actionnaires.

A. Constitution de l'actionnariat

Les représentants des locataires qui détiennent au moins une action participent aux assemblées générales et siègent au conseil d'administration ou de surveillance.

Le représentant élu des locataires qui ne détient aucune action s'en voit proposer une par l'actionnaire de référence pour le prix de 10 centimes d'euros dans les 8 jours suivant la proclamation du résultat des élections ou, en cas de remplacement d'un représentant des locataires cessant ses fonctions en cours de mandat, dans les 8 jours de cette cessation de fonction.

Si dans un délai de 15 jours l'intéressé n'a pas accepté l'offre, la SA d'HLM saisit le préfet du département de son siège. Après l'avoir mis à même de présenter ses observations dans le délai de 15 jours, le préfet le déclare démissionnaire. Le représentant est alors immédiatement remplacé.

B. Remplacement en cas de d'empêchement ou de cessation des fonctions

En cas d'empêchement pour une durée de plus de 3 mois et après en avoir informé le président du conseil d'administration ou de surveillance, un représentant des locataires peut se faire remplacer, pendant la durée de l'empêchement et pendant un an au plus par une personne figurant sur la même liste.

Si le remplaçant n'est pas déjà actionnaire, il lui cède temporairement une action pour la durée du remplacement.

Le remplaçant s'exprime aux assemblées générales et siège au conseil d'administration ou de surveillance pendant la durée de l'empêchement.

La perte de la qualité de locataire ou d'actionnaire met un terme aux fonctions de représentant des locataires et entraîne son remplacement immédiat.

C. Difficulté de l'application des règles sur l'actionnariat des représentants des locataires lors de la mise en conformité des statuts

Les nouvelles dispositions du 3° au 7° de l'article R.422-2-1 du CCH, concernant leur élection, ne sont pas applicables aux membres des conseils d'administration ou de surveillance en fonction au 3 juillet 2004. Il faut attendre leur nouvelle élection (entre le 15 novembre et le 15 décembre 2006) pour les appliquer. Néanmoins, entre l'AGE et cette élection, l'article R.422-1-1 concernant la répartition des voix leur étant attribuées trouve à s'appliquer.

Une difficulté semble subsister. À la mise en conformité des statuts lors de l'AGE, la loi prévoit que 3 représentants des locataires sont membres du conseil d'administration.

Les anciennes dispositions de l'article R.422-2-1 du CCH prévoyait que pour les conseils d'administration de moins de 7 membres, il fallait au moins un représentant des locataires et que pour les conseils d'administration de plus de 7 membres, il fallait au moins deux représentants des locataires. Par conséquent, l'obligation de trois représentants peut ne pas être remplie, et les prochaines élections sont prévues en 2006. Ni la loi, ni le décret ne prévoit de dispositions transitoires à cet état, à l'élection des représentants de locataires manquant pour atteindre le nombre requis.

La solution qui nous semble appropriée est la suivante :

- Dans les cas où le nombre de représentants des locataires n'est pas atteint, il nous semble que le(s) représentant(s) des locataires manquant doit être choisi dans la liste ayant obtenu le plus de suffrage lors de l'élection. Le nouveau représentant des locataires doit détenir une action au moins pour participer aux assemblées générales et siéger au conseil d'administration. S'il ne détient aucune action, il s'en voit proposer une par l'actionnaire de référence pour le prix de 10 centimes d'euro, dans les huit jours suivant sa nomination².
- Par contre, dans le cas où les représentants des locataires seraient supérieurs à 3, le(s) représentant(s) ayant obtenu le moins de suffrages lors de l'élection serai(en)t considéré(s) comme étant démissionnaire d'office, sans être remplacé(s).

<http://www.inventaires.fr>

² Cette solution constitue en fait une application anticipée du 5° de l'article R.422-2-1 du CCH

Calendrier à rebours de mise en conformité des statuts des SA d'HLM avec les nouvelles dispositions législatives issues de la loi du 1^{er} août 2003

Formalités de publicité des nouveaux statuts et de la nomination des membres du conseil d'administration ou de surveillance	<u>Au plus tard le 3 août 2005</u>
Tenue de l'assemblée générale extraordinaire (AGE) : - nouveaux statuts ; - nomination membres des conseils	<u>Date butoir</u> : 2 août 2005 Mais pour être certain de réunir tous les membres, il est plus prudent de fixer l'AGE au plus tard fin juin 2005
Notification par un mandataire désigné par les présidents des conseils régionaux intéressés et par un mandataire désigné par les présidents des conseils généraux et des établissements publics intéressés au président du conseil d'administration ou de surveillance du résultat : - de la répartition arrêtée par décision concordante des présidents de conseils généraux intéressés ; - de la répartition arrêtée par décision concordante des présidents de conseils généraux et des établissements publics intéressés	Minimum 5 jours avant l'AGE (aux alentours du 20 juin 2005)
Convocation de l'AGE	15 jours avant l'AGE (15 juin 2005)
Conseil d'administration ou de surveillance sur le changement de statuts : - arrêt des termes de l'AGE ; - convocation de l'AGE	Minimum 15 jours avant l'AGE (semaine du 13 juin 2005)
Convocation du conseil d'administration	5 jours avant le conseil d'administration, soit le 6 juin 2005
Mesures de publicité des différentes délibérations	
Délibération concordante des différentes collectivités(*) (région / département – établissement public) intéressées pour : - arrêter la répartition des voix ; - désigner leurs représentants.	Avril –Mai 2005
Communication par la SA d'HLM aux collectivités et aux établissements publics intéressés des informations nécessaires pour arrêter l'état de répartition et les conditions de sa révision périodique en fonction des évolutions du patrimoine de la société et des changements intervenus dans son actionnariat.	Minimum 2 mois avant l'AGE (semaine du 25 avril 2005) Par précaution, 3 mois avant l'AGE, pour respecter le calendrier des différentes assemblées délibérantes des collectivités (Fin mars 2005)

<http://www.inventaires.fr>