

Droit de réponse

Rapport définitif de contrôle n° 2015-136

Société anonyme d'HLM
SOGEMAC HABITAT

Paris (75)



Monsieur Pascal MARTIN-GOUSSET
Directeur général
ANCOLS
1, rue du Général Leclerc
92800 PUTEAUX

Paris, le 5 janvier 2017

Lettre recommandée avec accusé de réception
N° 2C 109 690 0013 3

Service direction générale : HKD/ADA
☎ 01.56.77.29.09

Vos références : LD-RDsuites-2015-136 SA d'HLM SOGEMAC Habitat 75_OLS

Objet : Notification du rapport définitif de contrôle n°2015-136 de mai 2016 de l'Agence nationale de contrôle du logement social et des suites à donner

Monsieur le Directeur général,

Vous nous avez transmis le 8 septembre 2016, le rapport définitif de contrôle de SOGEMAC Habitat.

Vous voudrez bien trouver ci-jointes les observations écrites sur ce rapport, identiques à celles que nous vous avons préalablement communiquées sur le rapport provisoire.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Directeur général, l'expression de ma considération distinguée.


Le Directeur Général

Hugues CADET

Réponses de l'organisme

Obs 1 : La société n'a pas mis en œuvre de procédure de contrôle de gestion.

Réponse : Comme le souligne le rapport, la nouvelle gouvernance arrivée en février 2015 a décidé de renforcer sa politique de maîtrise des risques. C'est ainsi qu'un auditeur interne a été recruté en mai 2015. Un contrôleur interne du Groupe GIC est mis à disposition de Sogemac Habitat 2.5j/semaine depuis le 1^{er} août, et un contrôleur de gestion sera nommé au cours du quatrième trimestre 2015.

En parallèle, depuis le changement de gouvernance, divers chantiers ont été lancés afin d'améliorer les outils de reporting. De plus, afin de mieux maîtriser les coûts, des procédures d'engagement d'opérations immobilières sont mises en place.

Obs 2 : La fusion avec la société Maison Saine – Air et Lumière (MSAL) reste à finaliser

Réponse :

Il est rappelé :

- que Maison Saines Air et Lumière est une ESH qui a vu le jour en 1913 sous l'impulsion du Fonds Social Juif Unifié (FSJU) ;
- qu'elle est notamment propriétaire de 1010 logements dont 605 devaient être cédés, préalablement au regroupement entre les deux collecteurs GIC et ASH, au profit de la Fondation du Judaïsme français (FJF), de façon à les exclure du périmètre de la fusion ;
- que par acte authentique du 17 décembre 2009, MSAL a donc vendu ces 605 logements à la Fondation du Judaïsme Français ;
- que dès mars 2010, l'ANPEEC et les autorités de tutelle ont mis ASH en demeure de prendre les mesures nécessaires au rétablissement des droits de MSAL, considérant que cette vente contrevenait aux dispositions de l'article L 443-11 du CCH, la FJF n'étant pas un organisme HLM.
- que le 24 décembre 2010, MSAL a assigné la FJF devant le TGI de Paris aux fins d'obtenir l'annulation de cette vente ;
- qu'un protocole d'accord signé le 24 juin 2011 entre MSAL, Solidarité et Logement, et la Fondation du Judaïsme Français avait pour objet d'une part, de convenir des modalités de gestion desdits logements pendant la procédure judiciaire et d'autre part de vendre à Solidarité et Logement les logements concernés à la valeur nette comptable (VNC).

- que ce protocole d'accord a été incorporé, le 30 juin 2011, à un traité de fusion entre le GIC et ASH prévoyant la fusion-absorption de la seconde par la première ;
- que le 25 mai 2012, le TGI de Paris a annulé la vente de ces 605 logements à la FJF ;
- que le protocole du 24 juin 2011 a fait l'objet d'un avenant signé le 24 décembre 2014, prorogeant jusqu'au 31 décembre 2015 le délai de la condition suspensive selon laquelle Solidarité et logement devait obtenir son agrément en qualité de « société d'habitation à loyer modéré ». La cession des 605 logements concernés devant intervenir dans les six mois suivant cet agrément et au plus tard le 31 décembre 2015, sous réserve pour les parties d'être parvenues à un accord sur leur prix de cession ayant reçu l'agrément de leurs autorités de tutelle.

Cet avenant rappelait également que la vente initialement réalisée de 605 logements de MSAL à la Fondation du Judaïsme Français avait été annulée par un jugement du TGI de Paris. L'avenant prévoit que « Toutefois, dans l'hypothèse où toutes les diligences nécessaires n'auront pu être achevées d'ici le 31 décembre 2015, les parties se rencontreront et évalueront l'opportunité d'une prorogation supplémentaire exceptionnelle du protocole afin de pouvoir aboutir à une conclusion de cette affaire avant le 30 juin 2016 à 18h » ;

- que le 11 juin 2014 MSAL informait Solidarité et Logement des courriers des 14 et 29 avril 2014 émanant respectivement de l'ANPEEC et de l'UESL indiquant que ces instances considéraient que la vente ne pouvait se faire comme initialement prévu dans le protocole d'accord du 24 juin 2011, à la VNC, et qu'une évaluation avait été demandée à France Domaines ;
- que le 22 mai 2014, La DGFIP – Direction nationale des interventions domaniales – informait MSAL que la valeur cumulée en l'état des 605 logements ressortait à 32.230K€, à laquelle il conviendrait d'ajouter 23.566K€ de travaux.
- que la société Solidarité et Logement a été agréée en qualité de société anonyme d'habitations à loyer modéré par arrêté de la Ministre du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité en date du 16 janvier 2015 ;
- que le 2 juin 2015 Solidarité et Logement a assigné MSAL devant le TGI de Paris aux fins d'obtenir la condamnation de MSAL, sous astreinte, à signer l'acte notarié de vente des 605 logement à un prix égal à la valeur nette comptable ;
- que le 29 juin 2015, MSAL a porté à connaissance de l'ANCOLS et de l'UESL cette assignation.

En conclusion :

La complexité de la situation fait que, à ce jour, la fusion entre Sogemac Habitat et MSAL n'est effectivement pas encore réalisée. Il importe que cette situation soit pleinement éclaircie préalablement. Dès qu'une décision de justice aura été

rendue définitive, et que la vente aura été éventuellement réalisée, il sera procédé aux opérations de fusion-absorption sur le périmètre concerné.

Obs 3 : Le montant de l'indemnité de départ à la retraite octroyée à ex directrice générale des Riantes Cités est abusif et irrégulier.

Réponse :

L'avis de notre conseil est le suivant :

1. Concernant la validité de l'avenant du 30 mars 2007

« L'avenant du 30 mars 2007 appartient effectivement à la catégorie des conventions réglementées, et aurait du, à ce titre être soumis à la procédure instaurée par l'article L 25-86 du code de commerce. Cependant, il résulte d'un extrait d'un procès-verbal du conseil de surveillance du 21 mars 2008 de l'ESH LES RIANTES CITES que ce dernier est bien au courant des conventions liant l'intéressée à la société et en particulier de l'avenant du 30 mars 2007 : «Le 30 mars 2007 a été signé un avenant n° 1 au contrat de travail du 23 avril 2001. Le conseil de surveillance déclare bien connaître l'ensemble de ces contrats. ».

Une action judiciaire contre cet avenant ne semble pas pouvoir être retenue aujourd'hui. La prescription est de trois années à compter de la date de la convention (cf. art. L 225-90 al. 2 c. com.). Au cas d'espèce, l'avenant étant daté du 30 mars 2007, l'action serait prescrite depuis le 01/04/2010.

2. Concernant l'ancienneté de

Il convient de faire référence à l'extrait du Pv du conseil de surveillance du 21 mars 2008 des RIANTES CITES, qui indique que son ancienneté doit être calculée sur « *les années durant lesquelles le contrat de travail aura été suspendu* ». Cette stipulation est opposable à SOGEMAC. Elle fixe ainsi l'ancienneté de _____ à 29,84 ans sur la base de la totalité de sa période d'activité (salariée et mandataire social).

3. Concernant le calcul de l'indemnité de mise à la retraite.

Au cas présent, la rupture du contrat de travail de _____ s'est inscrite dans le cadre d'une **mise à la retraite** et non d'un départ à la retraite. La mise à la retraite se distingue du départ à la retraite. En effet, ce dernier est exclusivement à l'initiative du salarié. Quant à la mise à la retraite, elle est à l'initiative de l'employeur et ne peut se faire **qu'avec l'accord du salarié à partir de 65 ans.**

C'est dans ce contexte que, par lettre du 15 novembre 2012, SOGEMAC a proposé à _____ qui l'a accepté le 22 novembre 2012 - de rompre le contrat de travail dans le cadre d'une mise à la retraite.

Le motif de la rupture étant la mise à la retraite, les modalités de calcul de l'indemnité de rupture doivent résulter de l'article 8 du contrat du 23

avril 2001 : « dans le cas où serait mise à la retraite
à son soixantième anniversaire, ou au delà, pour quelque motif que ce
soit, il serait dû à une indemnité de mise à la retraite
calculée sur les même bases que l'indemnité de licenciement. ».

L'article 8 stipule qu'en cas de licenciement, l'indemnité est calculée comme suit :

« 1/5 d'un mois de rémunération par année de service pour les 5 premières années, 2/5 d'un mois de rémunération par année de service pour 6 à 8 années, 3/5 d'un mois de rémunération par année de service pour 8 à 15 années et 4/5 d'un mois par année service au-delà de 15 années » et « en toute hypothèse, cette indemnité sera majorée forfaitairement de neuf mois de salaire ».

Ainsi, sans tenir compte de l'avenant du 30 mars 2007, le montant dû à aurait été de 267 011,72 euros [(14 613,16 x 1/5 x 5) + (14 613,16 x 2/5 x 3) + (14 613,16 x 3/5 x 7) + (14 613,16 x 4/5 x 14,84)] sur la base de son ancienneté totale d'activité soit 29,84 ans et d'une assiette de calcul égale au salaire moyen des douze derniers mois hors majoration de 9 mois de salaire et non le montant de 310 905,66 euros versé lors du solde de tout compte de soit un différentiel de 43 893,94 €. »

4. En conclusion :

- Le risque non négligeable de prescription de l'action ;
 - La possibilité de régularisation par l'assemblée générale sur rapport du commissaire aux comptes ;
 - Le montant des frais d'avocat estimés à environ 50K€ pour une telle procédure ;
 - Le fait que toute procédure comporte un aléa
- posent la question de l'opportunité d'un contentieux à l'encontre de en répétition de l'indu.

Obs 4 : Le protocole transactionnel relatif au licenciement de l'ancien DG est irrégulier et la procédure suivi incohérente.

Réponse :

Notre conseil a une analyse différente de celle de l'ANCOLS sur cette question, analyse exposée ci-dessous.

1. Concernant la régularité de la procédure

La démission du mandat social de ne relève pas du
champ des conventions règlementées : il ne s'agissait pas en effet d'un
cas d'une « convention » entre la société et son mandataire, comme le
prévoit l'article L. 225-86 du code de commerce mais bien au contraire
d'une décision prise de son propre chef par

« Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance, un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société contrôlant au sens de l'article L. 233-3 doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil de surveillance ».

Nous notons par ailleurs que contrairement à ce qui est indiqué dans l'observation n° 4, n'a pas été révoqué par le Conseil d'administration de Sogemac mais a démissionné de son mandat social de directeur général.

Ensuite, la réactivation du contrat de travail de n'avait pas plus à être soumise à la procédure des conventions règlementées. Sauf convention contraire, la jurisprudence estime que le contrat de travail est suspendu de plein droit pendant l'exercice du mandat social. Dès lors, à l'issue du mandat social, le contrat de travail suspendu reprend tous ses effets tant pour le salarié que pour l'employeur.

Par conséquent, ni la démission de de son mandat social ni la reprise d'effet de son contrat de travail jusqu'alors suspendu n'était soumise à la procédure des conventions règlementées.

2. Concernant la validité du protocole transactionnel

La transaction, ayant pour finalité de régler les conflits relatifs à la rupture du contrat de travail, celle-ci n'est valable qu'à la condition d'être conclue postérieurement à la rupture du contrat de travail. La transaction ne saurait avoir pour effet d'une part, de rompre le contrat de travail et d'autre part, d'en régler les conséquences.

C'est dans ce contexte que la transaction est valide dès lors que la date de la rupture du contrat de travail nécessairement antérieure à la conclusion du protocole transactionnel peut être incontestablement matérialisée par un envoi par lettre recommandée avec accusé de réception.

Ensuite, la conclusion d'une transaction suppose nécessairement l'existence d'un conflit entre l'employeur et le salarié tant sur l'existence et/ou le montant d'un droit, ce qui oblige les parties à consentir des concessions réciproques, réelles et non dérisoires.

Par ailleurs, la directive du 18 novembre 2010 relative à la rémunération des dirigeants impose aux acteurs du logement social de plafonner le montant des indemnités de rupture des dirigeants au niveau des indemnités calculées en application des dispositions de la convention collective applicable sauf à soumettre pour accord le projet transactionnel et le montant des indemnités y afférentes auprès de l'UESL. De la même façon, le projet de transaction entre l'acteur du logement social et l'un de ses dirigeants doit être soumis au Conseil d'administration du GIC.

En outre, ladite directive impose également dans l'hypothèse d'une transaction conclue entre la société et son dirigeant l'insertion -au sein du protocole transactionnel- des stipulations suivantes :

- d'une part, « l'impossibilité pour le dirigeant d'être à nouveau réemployé par l'une des sociétés composant l'Action Logement sans l'accord express de l'UESL »
- et d'autre part, « l'impossibilité pour celui-ci de bénéficier d'un cumul emploi-retraite au sein d'Action Logement ».

Au cas présent, les prescriptions ont été intégralement respectées tant sur le fond que sur la forme : le projet de protocole transactionnel a été soumis à l'accord tant du Conseil d'administration du GIC le 12 janvier 2015 que d'Action Logement le 15 janvier 2015.

Sogemac a notifié à son licenciement par lettre recommandée du 30 janvier 2015. Celui-ci l'a contestée le 2 février 2015. Un protocole transactionnel a ensuite été conclu entre la direction de Sogemac et le 9 février 2015.

De la même façon, les clauses du protocole transactionnel font état de concessions réciproques réelles et non dérisoires (l'indemnité transactionnel étant supérieure à 10 mois de salaire ce qui constitue une somme inférieure à celle à laquelle aurait pu prétendre devant le Conseil de prud'hommes eu égard à son ancienneté de plus de 30 ans dans la société).

3. résumé de l'analyse de notre conseil :

D'une part, la démission de de son mandat social n'était pas soumise à la procédure des conventions règlementées.

D'autre part, la réactivation du contrat de travail de jusqu'alors suspendu n'était pas non plus soumise à la procédure des conventions règlementées.

D'autre part enfin, la procédure relative à la conclusion du protocole transactionnel entre et Sogemac ne semble ni irrégulière ni incohérente.

Dès lors, l'engagement d'une action prud'homale à l'encontre de au regard d'une éventuelle irrégularité de procédure du protocole transactionnel comporterait un fort aléa.

Obs 5 : Des incohérences entre les termes de contrat de travail et le remboursement de frais professionnels ont été relevés

Réponse : Ces incohérences ont été également identifiées par la nouvelle gouvernance et des mesures correctrices ont été immédiatement prises. Les collaborateurs ayant bénéficié de ces avantages indus ne font plus partie des effectifs de la société. Une procédure de remboursement des frais sera mise en place prochainement et une plainte est déposée.

Les démarches nécessaires seront entreprises auprès de l'URSSAF.

Obs 6 : Sogemac emploie des salariés du GIE GIG gestion habitat dans des conditions irrégulières

Réponse : Nous prenons note de l'observation, et engageons les démarches nécessaires à la mise en œuvre de conventions de mise à disposition, conformément à la législation applicable.

Ces conventions de mise à disposition ne sauraient être que temporaires, dans l'attente d'une réorganisation structurelle et juridique de Sogemac Habitat, en conformité avec son objet social.

Obs 7 : En fournissant des prestations au GIE GIC Gestion habitat, constitué par des acteurs privés non HLM, et à des SCI non HLM filiales du GIC, Sogemac exerce une activité en dehors de son objet social.

Réponse : Sogemac Habitat a d'ores et déjà engagé les études nécessaires à la rationalisation de son organisation, en conformité avec son objet social.

A titre d'information 80% du parc géré par le GIE est conventionné.

Obs 8 : L'organisme loge moins de locataires à ressources très modestes ou défavorisés que la moyenne des bailleurs de la région.

Réponse : Si nos résultats restent inférieurs aux statistiques de la moyenne régionale, nous observons toutefois depuis 2 ans une augmentation du taux des ménages entrants dont les revenus sont inférieurs à 60% des plafonds de ressources: 16.53% en 2013 et 24% en 2014.

Obs 9 : Le conseil d'administration n'a pas arrêté ses orientations en matière d'attribution de logements.

Réponse : Les orientations en matière d'attribution feront l'objet d'une présentation pour validation au Conseil du 10 décembre 2015.

Obs 10 : L'organisme ne remplit pas ses objectifs de relogement des personnes désignées au titre des accords collectifs et du DALO.

Réponse : Sogemac Habitat a systématiquement apporté une réponse positive à toutes les sollicitations qu'elle a reçues à ce jour de la part des services de l'Etat.

Toutefois, un effort particulier sera demandé à nos équipes de gestion locative mais également à l'ensemble de nos réservataires.

Obs 11 : Le processus d'attribution en vigueur au cours de la période contrôlée présente des manquements à la réglementation.

Réponse : Le règlement intérieur de la CAL sera mis en conformité avec la réglementation et soumis à la validation du Conseil d'Administration du 10 décembre 2015.

Toutefois, les dispositions suivantes ont d'ores et déjà été prises :

- Une nouvelle composition nominative des CAL a été validée par le Conseil du 18 septembre 2015. Composition dans laquelle n'apparaissent plus les personnes en charge de l'instruction des dossiers et où sont mentionnés les autres membres de droit des CAL, avec voix délibérative ou consultative, notamment le 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.

Obs 12 : Dans le cadre d'une convention signée le 1^{er} janvier 2014, Sogemac Habitat confie à son actionnaire majoritaire, collecteur 1%, le soin de sélectionner ses futurs locataires sur les logements non réservés de son parc.

Réponse : Nous avons pris bonne note de cette observation et il a été mis fin à cette convention lors du CA du 18 septembre 2015.

Obs 13 : Les provisions sur charge sont mal calibrées

Réponse : Le réajustement calibré des provisions sera effectué avant la fin du premier trimestre 2016 pour l'ensemble des résidences.

Obs 14 : les charges d'une part non négligeable du parc sont élevées.

Réponse : Le rapport confirme bien que « les charges sont globalement sur-provisionnées à hauteur de 2.04% », ce qui nous semble globalement acceptable. Il est vrai que pour certaines résidences le provisionnement est très supérieur au réalisé.

Un observatoire des charges sera mis en place en 2016 afin de mieux analyser ces dépenses et rechercher des pistes d'optimisation.

La résiliation de tous les contrats d'entretien a été réalisée avec effet au 31/12/2015. Un appel d'offres est en cours. D'autres mises en concurrence seront réalisées au cours des prochains mois et en particulier sur les contrats à caractère récupérable.

Obs 15 : Le plan de concertation locative est trop ancien. L'organisme n'a pas pu justifier de la réalité de réunions régulières du conseil de concertation locative.

Réponse : Le plan de concertation locative fera l'objet d'une révision en concertation avec les représentants des associations de locataires élus en décembre 2014, puis présenté au Conseil d'administration.

Obs 16 : Durant la période de contrôle, l'entretien des chaudières individuelles a été assuré par l'organisme sans justifier de l'accord collectif des locataires.

Réponse : Nous prenons acte de cette observation. Cette décision de la société était motivée par un souci de veiller à la sécurité des locataires et de leurs proches. Nous veillerons désormais au respect de la participation des locataires dans la prise de décisions les concernant.

Il est à noter toutefois qu'un représentant des locataires est membre de la commission des appels d'offres et est systématiquement convoqué pour les CAO concernant les contrats à caractère récupérable.

Obs 17 : L'organisme n'a pas pu justifier du contrôle triennal obligatoire de l'état de conservation des matériaux détectés avec présence d'amiante.

Réponse : A la suite de l'observation, nous avons demandé au prestataire qui a réalisé pour nous les diagnostics techniques amiante sur l'ensemble du patrimoine SOGEMAC, de nous adresser une proposition pour effectuer un diagnostic de contrôle triennal sur l'ensemble des sites concernés.

Obs 18 : Le coût de gestion est très élevé, notamment en raison des coûts de personnels sensiblement supérieurs à la médiane correspondante.

Réponse : Comme le rapport le souligne, les frais de personnel des exercices 2013 et 2014 ont été fortement impactés par les indemnités de départ à la retraite et de licenciement élevées de deux collaborateurs. D'autres événements sont également venus impacter ce poste comptable :

- Les recrutements de quatre collaborateurs dont la rémunération était élevée, lesquels ont fait depuis l'objet d'une procédure de licenciement ;
- Les licenciements du DAF, et de la responsable de la gestion locative.

Depuis le début de l'exercice 2015, plusieurs décisions ont été prises par la nouvelle gouvernance, dans un objectif d'optimisation des ressources humaines (nouvelle organisation de la gestion locative et patrimoniale, mise en place de procédures et de méthodes, automatisation de certaines tâches chronophages),

et de nature à diminuer sensiblement ces frais (licenciement de 4 collaborateurs évoqué ci-dessus, non remplacement systématique des gardiens en congés, non remplacement de CDD, etc), dont l'effet commencera à se faire sentir en année pleine sur l'exercice 2016.

Par ailleurs les budgets informatiques qui avaient connu une forte inflation en 2013 et 2014 font l'objet d'une analyse afin d'identifier les gisements potentiels d'économies, tout en cherchant à améliorer la qualité du service rendu.

La mobilisation de ressources de contrôle (cf supra Obs 1) permettra à la société une meilleure maîtrise de ses dépenses.

Enfin, l'organisation cible (cf supra Obs 7) aura pour objectif une meilleure allocation des ressources pour une plus grande efficacité.

Nous pouvons cependant constater, d'après les analyses de l'ANCOLS, que globalement le cumul de nos principaux postes de charges (Annuité + Coût de gestion + Maintenance + TFPB) s'élève à 5 109 € par logement en 2014 contre 5 419 € en 2012. En 2014, ce montant est très proche de la médiane régionale de 2012 (5 107 €).

Obs 19 : Le contrôle a relevé des dépenses injustifiées, des frais de bouche excessifs et des remboursements n'ayant pas lieu d'être.

Réponse : Un contrôleur de gestion sera nommé avant la fin de l'année et une procédure de remboursement des frais sera mise en place prochainement.

Obs 20 : Le fonds de roulement à terminaison ne permet pas à l'organisme de mener à terme les projets en cours.

Réponse : Un plan de développement à moyen terme (PMT) a été validé par le Conseil d'administration du 18 septembre 2015, portant sur les exercices 2015 à 2021. Il comprend notamment une augmentation de capital de 5.5M€ et une demande d'avance en compte courant d'associés de 3.5M€, pour permettre à Sogemac Habitat de participer pleinement à l'effort national de développement de l'offre de logements sociaux. Le GIC, actionnaire majoritaire de Sogemac Habitat a d'ores et déjà délibéré en ce sens le 11 septembre dernier. Ce PMT, prévoyant la livraison de 600 logements d'ici 2018, permettra également, par l'exploitation du patrimoine ainsi augmenté une reconstitution des fonds propres de la société.

Obs 21 : Le niveau de la trésorerie est notoirement insuffisant.

Réponse : Le renforcement de la structure financière de la société, à travers l'augmentation de capital et l'avance en compte courant d'associé devrait donner plus de respiration à la trésorerie.

Des négociations sont en cours avec des organismes bancaires afin de mettre en place des avances de trésorerie court terme en attendant le déblocage des fonds.

La dette fait l'objet d'une analyse exploratoire afin d'identifier les éventuels leviers d'action pouvant amener à une restructuration de celle-ci.



Hugues CADET
Directeur Général