

MANDAT DE GERANCE

ENTRE :

Si le Mandant est une collectivité locale :

La Ville [ou le Département ou la Région], domiciliée en cette qualité à l'Hôtel de Ville [ou à l'Hôtel du Département ou à l'Hôtel de la Région], [Adresse], représentée par son Maire [ou son Président], dûment habilité par une délibération n°[XXXX], en date du [XX/XX/XXXX].

Si le Mandant est une société d'économie mixte, une société anonyme d'HLM, une société anonyme coopérative de production d'HLM :

[Nom de la société], société anonyme d'habitations à loyers modérés [ou société d'économie mixte ou société anonyme coopérative de production d'HLM] au capital de [XXXX] euros, dont le siège est [Adresse], identifiée au SIREN sous le n°[XXXX] et immatriculée au registre du commerce et des sociétés [Ville], représentée par [Nom et prénom], [Fonctions : Directeur Général / Président du Conseil d'Administration], dûment habilité par une délibération du Conseil d'Administration [ou du Conseil de Surveillance] n°[XXXX], en date du [XXXX] ;

Si le Mandant est un office public de l'habitat :

L'Office Public de l'Habitat, [Son nom], établissement public industriel et commercial dont le siège est à [Adresse], identifiée au SIREN sous le n°[XXXX] et immatriculée au registre du commerce et des sociétés de [Ville], représentée par son Directeur Général, dûment habilité par une délibération du Conseil d'Administration n°[XXXX], en date du [XXXX] ;

Ci-après dénommé : « Le Mandant »

D'UNE PART,

ET

[Nom de la société], société anonyme d'économie mixte au capital de [XXXX] euros, dont le siège est [Adresse], identifiée au SIREN sous le n°[XXXX] et immatriculée au registre du commerce et des sociétés de [Ville], représentée par [Nom et prénom], [Fonctions : Directeur Général / Président du Conseil d'Administration], dûment habilité par une délibération du Conseil d'Administration [ou du Conseil de Surveillance] n° [XXXX], en date du [XXXX] ;

Ci-après dénommée : « Le Mandataire »

D'AUTRE PART.

PREAMBULE

Remarques : *il pourrait être utile de rappeler ici l'historique et le contexte dans lesquels s'inscrit la présente convention et notamment les raisons qui ont justifié la passation du mandat de gérance.*

Par ailleurs, afin d'en assurer la sécurité juridique, un mandat de gérance dès lors qu'il serait conclu à titre onéreux devrait en principe être attribué au terme d'une mise en concurrence.

La procédure de mise en concurrence, au terme de laquelle le mandat de gérance a été attribué, pourrait en conséquence être brièvement rappelée dans le préambule.

En outre, lorsque le mandant est un organisme HLM, le mandat ne peut être conclu qu'après l'obtention d'une autorisation préfectorale qui est accordée soit par une décision expresse du préfet, soit implicitement, en cas de silence de ce dernier dans un délai de deux mois à compter de la demande. La demande d'autorisation doit être adressée par l'organisme HLM mandant qui a la qualité de mandant et doit comporter « le projet de mandat et les délibérations du conseil d'administration ou de surveillance du mandant et du mandataire portant approbation de ce projet » (art. D. 442-22 du CCH).

Le préambule pourrait donc également rappeler, dans cette hypothèse, que cette autorisation a été obtenue, soit de manière expresse, soit de manière implicite.

Le préambule pourrait en outre viser la délibération du Conseil d'Administration ou de Surveillance de la société d'économie mixte, ainsi que celle du Mandant qui ont approuvé le mandat.

Enfin, lorsque le Mandant est soumis aux règles de la comptabilité publique (notamment une collectivité locale ou éventuellement un office public de l'habitat s'il a choisi de se soumettre aux règles de la comptabilité publique en application de l'article L. 421-17 du CCH), le projet de mandat doit être transmis, par le mandant, au comptable public qui doit rendre un avis sur ce projet (art. D. 481-5-7 du CCH).

L'avis du comptable public pourrait en conséquence être également visé dans le présent préambule.

CECI RAPPELÉ, IL A ÉTÉ CONVENU CE QUI SUIT :

Article 1 : Situation – Désignation

Le Mandant, confie au Mandataire, qui l'accepte, la mission de gérer les immeubles lui appartenant, dans les conditions fixées par la présente convention et par le code de la construction et de l'habitation et notamment ses articles L. 481-7 et D. 481-5-2 et suivants.

Les biens dont la gestion est confiée au mandataire figurent en annexe 1 de la présente convention.

Dans tous les documents qu'il établit au titre du mandat, le Mandataire fait figurer la dénomination du Mandant et la mention qu'il agit au nom et pour le compte de ce dernier.

Article 2 : Missions confiées au Mandataire

Dans le cadre de sa mission, le Mandataire accomplit au nom et pour le compte du Mandant tous les actes d'administration nécessaires à l'accomplissement des missions ci-après exposées.

Le Mandataire s'oblige à apporter tous les soins nécessaires à la bonne gestion des biens immobiliers qui lui sont confiés et à se conformer aux directives qu'il recevra du Mandant, lui seul ayant qualité pour les établir.

Le Mandataire accomplit ainsi ses missions dans le respect des règlements, orientations, ou barèmes qui auraient été adoptés par le Mandant. S'il le juge nécessaire, le Mandataire peut proposer au Mandant des modifications à ces documents. Ces modifications doivent cependant être approuvées par le Mandant.

Pour permettre au Mandataire d'accomplir ses missions, le Mandant s'engage à lui fournir toutes les informations et documents nécessaires (notamment les contrats en cours afférents à la gestion du patrimoine visé en annexe 1 de la présente convention). La liste des documents fournis au Mandataire figure en annexe 2 de la présente convention.

Remarques :

1/ Le présent mandat de gérance ne peut conférer au Mandataire que le pouvoir d'effectuer au nom et pour le compte du Mandant les actes d'administration nécessaires à la gestion des logements, objets de la présente convention (en ce sens : Cass. 1^{ère} civ., 20 novembre 2001, Société Agiport, n° 99-10.541 et Instruction de la Direction Générale de la Comptabilité Publique, n° 07-029-M31, du 14 juin 2007, relative aux conditions de mise en œuvre et aux modalités d'exécution de la gérance d'immeuble).

Tous les actes que le Mandataire accomplirait au nom et pour le compte du Mandant et qui dépasseraient l'exécution d'actes d'administration, c'est-à-dire « l'administration générale » du patrimoine délégué, nécessiteraient en conséquence de recueillir préalablement l'accord éclairé du Mandant.

Un Mandataire ne saurait ainsi renouveler, sans l'accord du Mandant, le bail commercial d'un immeuble qui lui a été donné en gérance (en ce sens : Cass. 1^{ère} civ., 20 novembre 2001, Société Agiport, op. cit.).

On peut considérer, de la même manière, que les marchés qui seraient passés par le Mandataire au nom et pour le compte du Mandant devraient préalablement être approuvés par ce dernier.

2/ En outre, dans le cadre de ses missions le Mandataire agit au nom et pour le compte du Mandant. Il est en conséquence soumis à la législation applicable au Mandant (en ce sens : Laurent Richer, Le contrat de mandat au risque du droit administratif, CJEG, avril 1999, p. 127).

Logiquement, le Mandataire doit donc également accomplir ses missions dans le respect des règles que le Mandant s'est lui-même imposées (orientations en matière d'attribution des logements ou barèmes des loyers par exemple).

Le Mandataire peut éventuellement proposer au Mandant d'apporter des modifications à ces documents. Mais ces modifications doivent être adoptées par le Mandant pour pouvoir être appliquées par le Mandataire.

3/ Il est dès lors nécessaire que le Mandant fournisse au Mandataire l'ensemble des documents définissant les orientations, les barèmes, ou les directives qu'il aurait préalablement adoptés et qui seraient afférents aux immeubles, objets de la présente convention.

4/ Il n'est pas par ailleurs concevable, dans le cadre d'un modèle type, de définir précisément l'intégralité des missions qui pourraient être confiées au Mandataire d'un mandat de gérance.

Si les parties le souhaitent elles peuvent néanmoins indiquer plus précisément certaines des missions qui sont confiées au Mandataire, en ajouter éventuellement, sous réserve qu'il s'agisse de missions relevant de la gestion courante des immeubles objets de la présente convention, ou au contraire supprimer certaines des missions qui sont ci-après exposées.

Article 2. 1 : La gestion locative.

Le Mandataire gère au nom et pour le compte du Mandant les baux d'habitation des logements dont la gérance lui est confiée. A ce titre, il lui revient notamment, dans le respect des règles applicables au Mandant, de :

- conclure les baux d'habitation avec les locataires,
- établir les loyers et les charges dus par les locataires selon les barèmes fixés par le Mandant,
- établir et transmettre les quittances de loyers, reçus et décharges, aux locataires,
- s'assurer du respect par les locataires de leurs obligations d'assurance,
- gérer le supplément de loyer de solidarité,
- donner et accepter les congés des baux d'habitation,
- établir les états des lieux et de sortie des logements,
- établir, lors de la sortie des locataires, les coûts de remise en état des logements, incombant aux locataires,
- reverser aux locataires sortants leurs dépôts de garantie,
- renouveler les baux d'habitation des locataires en place.

Article 2. 2 : La réalisation des enquêtes

Le Mandataire réalise au nom et pour le compte du Mandant l'ensemble des enquêtes, questionnaires, statistiques de toute nature, afférents aux logements dont la gestion lui est confiée, et qui sont imposés par les textes, et notamment l'enquête pour l'application du supplément de loyer de solidarité, visée à l'article L. 441-9 du code de la construction et de l'habitation.

Lorsque l'enquête pour l'application du supplément de loyer de solidarité fait apparaître qu'un locataire est assujéti au supplément de loyer de solidarité ou que le logement qu'il occupe fait l'objet d'une sous-occupation, il revient notamment au Mandataire de procéder avec le locataire concerné à l'examen de la situation de ce dernier et aux possibilités d'évolution de son parcours résidentiel, conformément à l'article L. 442-5-1 du code de la construction et de l'habitation.

Le Mandataire notifie, le cas échéant, au locataire concerné le montant du supplément de loyer de solidarité qui lui est applicable, conformément au barème éventuellement établi par le Mandant et dans le respect de la législation applicable.

Article 2. 3 : L'attribution des logements

Le Mandataire reçoit et examine les demandes de logements afférents au patrimoine dont la gestion lui est confiée, en application de la présente convention.

La Commission d'Attribution du Mandataire procède en outre aux attributions des logements sociaux figurant en annexe 1 de la présente convention.

Pour l'attribution de ces logements, le Président de la Commission d'Attribution du Mandant participe, avec voix délibérative, aux séances de la Commission d'Attribution du Mandataire, conformément à l'article R. 441-9 du code de la construction et de l'habitation.

La Commission d'Attribution du Mandataire attribue ces logements, conformément aux orientations définies par le Mandant.

Article 2. 4 : La gestion des droits de réservation

Le Mandataire passe et gère au nom et pour le compte du Mandant les conventions de réservation dont peuvent faire l'objet les logements qui lui sont donnés en gérance.

Remarque : si les parties le souhaitent, l'alinéa suivant pourrait être ajouté ici :

« Le Mandataire doit néanmoins obtenir l'accord du Mandant, préalablement à la signature d'une nouvelle convention de réservation sur les logements dont la gérance lui est confiée ».

Article 2. 5 : L'élection des représentants des locataires

A l'échéance du mandat actuel des représentants des locataires, le Mandataire organise les élections des nouveaux représentants des locataires, siégeant au Conseil d'Administration (ou le cas échéant au Conseil de Surveillance) du Mandant, conformément aux éventuelles procédures internes établis par ce dernier, et dans le respect des dispositions du code de la construction et de l'habitation applicables au Mandant.

Remarque : cette clause ne devra être insérée que si le Mandant est soumis aux dispositions du code de la construction et de l'habitation qui impose que des représentants des locataires soient présents au sein de son Conseil d'Administration ou de Surveillance, c'est-à-dire si le Mandant est un organisme HLM ou une société d'économie mixte qui gère des logements sociaux.

Article 2. 6 : La signature d'accords collectifs

Le Mandataire peut négocier au nom et pour le compte du Mandant un accord collectif avec une ou plusieurs associations de locataires locaux portant sur tout ou partie du patrimoine faisant l'objet de la présente convention.

Ces accords peuvent porter notamment sur les loyers, les suppléments de loyers, la maîtrise de l'évolution des charges récupérables, la grille de vétusté, l'amélioration et l'entretien des logements et des parties communes, les locaux résidentiels à usage commun, conformément à l'article 42 de la loi n°86- 1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière.

En l'absence d'accords collectifs susvisés signés avec une ou plusieurs associations de locataires locaux, le Mandataire peut également proposer au nom et pour le compte du Mandant directement aux locataires des accords de même nature, conformément à l'article 42 de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986.

Le Mandataire sollicite cependant, en tout état de cause, l'approbation du Mandant préalablement à la signature d'un accord collectif.

Article 2. 7 : La gestion des baux commerciaux

Le Mandataire gère au nom et pour le compte du Mandant les baux commerciaux qui constituent l'accessoire des logements, objets de la présente convention, au sens de l'article L. 411-1 du code de la construction et de l'habitation.

Le Mandataire ne peut cependant conclure, renouveler ou résilier ces baux, sans l'accord préalable du Mandant.

Remarques :

1/ L'article L. 481-7 du code de la construction et de l'habitation autorise les sociétés d'économie mixte à prendre en gérance « des **logements** appartenant à l'Etat, à une collectivité territoriale ou à un groupement de collectivités territoriales, à des organismes d'habitations à loyer modéré, à des organismes à but non lucratif, à l'association agréée mentionnée à l'article L. 313-34 ou aux sociétés civiles immobilières dont les parts sont détenues à au moins 99 % par cette association ».

En outre, l'article D. 481-5-3 de ce code, indique que le mandat de gérance conclu par une société d'économie mixte doit préciser « le ou les **immeubles à usage d'habitation** sur lesquels porte le mandat ».

Il pourrait donc être considéré qu'une société d'économie mixte ne peut pas prendre en gérance des immeubles commerciaux, ou des parkings, dans le cadre d'un mandat visé aux articles L. 481-7 et D. 481-5-3 et suivants du code de la construction et de l'habitation (en ce sens : Instruction de la Direction Générale de la Comptabilité Publique, n° 07-029-M31, du 14 juin 2007, op. cit.).

Cette interprétation nous paraît cependant excessive dans la mesure où l'article L. 442-9 de ce code autorise les organismes HLM à confier la gestion « des immeubles » leur appartenant (ce qui paraît couvrir éventuellement des commerces ou des parkings) à une société d'économie mixte, dans le cadre d'un mandat de gérance.

Afin de limiter le risque juridique que pourrait présenter cette situation, il nous semblerait toutefois préférable que seuls des commerces ou des parkings accessoires d'immeubles à usage d'habitation soient confiés à une société d'économie mixte dans le cadre d'un mandat visé aux articles L. 481-7 et D. 481-5-3 et suivants du code de la construction et de l'habitation.

Et, en tout état de cause, dans ce cas, les immeubles qui seraient confiés à une société d'économie mixte devraient être pour leur plus grande majorité des « immeubles à usage d'habitation ».

2/ En outre, s'il est prévu que le Mandataire gère des baux commerciaux, la conclusion de ces baux, leur renouvellement, ainsi que leur résiliation devraient être approuvés préalablement par le Mandant.

La Cour de Cassation a en effet jugé que le Mandataire d'un mandat de gestion général d'immeubles ne saurait renouveler un bail commercial, sans l'accord du Mandant (Cass. 1^{ère} civ., 20 novembre 2001, Société Agiport, n°99-10.541).

Article 2. 8 : La passation et la gestion des marchés

Le Mandataire gère et passe au nom et pour le compte du Mandant l'ensemble des marchés nécessaires à la gestion courante des immeubles qui lui sont confiés (notamment les marchés avec les fournisseurs, entreprises, concessionnaires, assureurs, etc.), en respectant dans ce cadre les règles applicables au Mandant.

Lorsque les dispositions du code des marchés publics sont applicables aux contrats du Mandant, la personne représentant le pouvoir adjudicateur est la personne désignée à cet effet par le Mandataire ou, à défaut, le représentant légal du Mandataire, conformément à l'article D. 481-5-8 du code de la construction et de l'habitation.

Cette personne peut, sous sa responsabilité, déléguer sa signature à des personnes placées sous son autorité.

Le Mandataire attribue les marchés correspondants, après accord du Mandant sur le choix du titulaire et les conditions essentielles des contrats.

Dans le cadre de ses missions, le Mandataire fait en outre notamment établir au nom et pour le compte du Mandant, les devis par les entreprises concernées, règle au nom et pour le compte du Mandant les factures et mémoires qui lui sont transmis et s'assure au nom et pour le compte du Mandant de la bonne exécution des marchés passés.

De la même manière, le Mandataire accomplit au nom et pour le compte du Mandant toute déclaration de sinistre, relevant de la gestion courante des immeubles figurant en annexe 1 de la présente convention, assure la gestion des marchés d'assurance qu'il a passés au nom et pour le compte du Mandant et perçoit toutes indemnités versées par les compagnies d'assurances.

Remarques :

1/ Par analogie avec les baux commerciaux, il nous semble préférable de prévoir que les marchés sont attribués par le Mandataire après accord du Mandant.

2/ Nous attirons en outre votre attention sur le fait que le Mandataire étant soumis aux règles applicables au Mandant, si ce dernier est une personne publique, les marchés qui sont passés par le Mandataire au nom et pour le compte du Mandant, doivent être transmis au contrôle de légalité.

Article 2. 9 : L'entretien des logements

Le Mandataire assure au nom et pour le compte du Mandant l'entretien courant des logements qui lui sont confiés en gérance, dans le cadre d'un budget défini chaque année par le Mandant.

Le Mandataire assure la préservation du patrimoine qui lui est confié et maintient les logements qui lui sont confiés dans les conditions d'habitabilité et de décence fixés par les textes et notamment par le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

Remarques :

1/ Nous attirons votre attention sur le fait que la possibilité de confier au Mandataire la réalisation au nom et pour le compte du Mandant des travaux de gros entretien pourrait prêter à discussion.

La Direction Générale de la Comptabilité Publique considère en effet que les travaux de réhabilitation ou de gros entretien ne relèvent pas d'un mandat de gérance mais plutôt d'un mandat de maîtrise d'ouvrage (Instruction de la Direction Générale de la Comptabilité Publique, n°07-029-M31, du 14 juin 2007, op. cit.).

On notera à cet égard que la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée n'autorise les maîtres d'ouvrages publics à déléguer certaines de leurs attributions (dont la passation des marchés de maîtrise d'œuvre et de travaux) que dans le cadre d'un mandat de maîtrise d'ouvrage défini à l'article 3 de cette loi.

Dans le cadre d'un mandat de maîtrise d'ouvrage, le choix des entrepreneurs et des maîtres d'œuvre doit cependant être approuvé préalablement par le Mandant. En outre, le programme et l'enveloppe financière des travaux doivent en tout état de cause être déterminés par le maître d'ouvrage et non par le délégataire.

Or, les communes, les offices publics de l'habitat, ainsi que les sociétés privés d'HLM, et les sociétés d'économie mixte, lorsque ces sociétés réalisent des « logements à usage locatifs aidés par l'Etat » sont soumis au champ d'application de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985.

Il nous semblerait en conséquence préférable que les travaux de gros entretien ne soient pas confiés au Mandataire, dans le cadre de la présente convention.

Si les Parties décidaient néanmoins de confier les travaux de gros entretien au Mandataire, il conviendrait en tout état de cause, afin de limiter dans la mesure du possible les risques juridiques liés à une telle solution, de prévoir que les marchés de travaux et les éventuels marchés de maîtrise d'œuvre passés par le Mandataire seront attribués par ce dernier après accord du Mandant, et que la détermination de l'enveloppe financière et du programme de ces travaux, ainsi que le programme des travaux seront déterminés par le Mandant.

Article 2. 10 : Représentation du Mandant auprès des tiers

Pour les logements dont la gestion lui est confiée, le Mandataire représente le Mandant auprès des tiers (locataires, associations de locataires, administrations, organismes bénéficiant de droits de réservation, entreprises, fournisseurs, assureurs, copropriétés, etc.).

Article 2. 11 : L'exécution forcée des créances et les actions contentieuses

Le Mandataire poursuit au nom et pour le compte du Mandant l'exécution forcée des créances dues au Mandant et pratique les mesures conservatoires nécessaires.

Conformément à l'article D. 481-5-7 du code de la construction et de l'habitation, le Mandataire poursuit l'exécution forcée des créances selon les règles du droit commun applicable en la matière, en se munissant de l'un des titres exécutoires mentionnés aux 1° à 5° de l'article 3 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

Le Mandataire fait en outre son affaire des impayés constitués à la date de prise d'effet de la présente convention et poursuit les procédures qui auraient été préalablement engagées par le Mandant.

Le Mandataire est également habilité par la présente convention à mettre en œuvre, le cas échéant, les procédures d'expulsion à l'égard des locataires des logements qui lui sont donnés en gérance.

Le Mandataire est, en outre, autorisé par les présentes, dès lors que le litige est lié à l'une des missions qui lui sont confiées et après en avoir préalablement informé le Mandant, à intenter au nom et pour le compte de ce dernier toutes les actions en justice, à diligenter tous commandements, sommations, assignations et citations et à défendre dans les actions contentieuses exercées contre le Mandant, devant toutes les juridictions tant judiciaires qu'administratives.

Remarques :

1/ Si les parties le souhaitent, il pourrait cependant être précisé ici que :

« Le Mandataire poursuit au nom et pour le compte du Mandant, après accord de ce dernier, l'exécution forcée des créances dues au Mandant et pratique les mesures conservatoires nécessaires. »

2/ De la même manière, il pourrait être indiqué que :

« Le Mandataire ne pourra engager une procédure d'expulsion à l'égard d'un locataire qu'après accord du Mandant ».

3/ Le dernier alinéa de la présente clause autorise en outre le Mandataire à agir en justice au nom et pour le compte du Mandant.

On ne saurait cependant exclure que certaines juridictions exigent une autorisation spéciale pour un litige particulier.

Il reviendra, dans ce cas, au Mandant d'adopter une telle autorisation en cours de procédure.

Article 2. 12 : Le recouvrement de recettes et le paiement de dépenses

Le Mandataire est autorisé à recouvrer des recettes ou à procéder à des dépenses au nom et pour le compte du Mandant.

Le Mandataire perçoit ainsi toutes les sommes dues au titre de l'occupation des immeubles qui lui sont donnés en gérance (notamment : loyers, dépôts de garantie, charges récupérables, indemnités d'occupation, supplément de loyer de solidarité, etc), ainsi que l'aide personnalisée au logement en application de l'article L. 351-9 du code de la construction et de l'habitation, ou les allocations logement.

Il reverse ces sommes au Mandant au plus tard le [XX] de chaque mois (*ou au choix trimestre ou semestre*).

Le Mandataire procède de plus au nom et pour le compte du Mandant au paiement de toutes les sommes dues au titre de la gérance des immeubles (remboursement des dépôts de garantie, remboursement des sommes indûment perçues auprès des locataires, sommes dues au titre des impositions et taxes, etc.).

Pour ce faire, le Mandant lui verse une enveloppe financière, conformément à l'article 5 de la présente convention.

Remarques :

1/ L'article D. 481-5-7 du CCH prévoit expressément la possibilité pour une société d'économie mixte de percevoir des recettes et de procéder à des dépenses au nom et pour le compte d'un Mandant qui serait une personne publique.

Dans ces conditions, si le mandat confie expressément au Mandataire de telles missions, il constitue un « titre légal suffisant » autorisant la société d'économie mixte à percevoir des recettes et à procéder à des dépenses au nom et pour le compte d'une personne publique, Mandante, en dérogation au principe du monopole du comptable public en matière de recouvrement des recettes des organismes publics (Instruction de la Comptabilité Publique, n° 07-029-M31, du 14 juin 2007, op. cit.).

2/ En outre, le versement de l'aide personnalisée au logement au Mandataire est une possibilité offerte par l'article L. 351-9 du code de la construction et de l'habitation mais ne constitue cependant pas une obligation, bien qu'elle soit fortement conseillée.

Article 3 : Durée

Le présent mandat est conclu pour une durée de [X] années, à compter du [XX/XX/XXXX]. »

Remarques :

1/ Dans l'hypothèse où le Mandant serait un organisme HLM, le mandat serait soumis à autorisation préalable du préfet, cette clause devrait en conséquence être rédigée de la manière suivante :

« Le présent mandat est conclu pour une durée de [X] années, à compter de la date de l'autorisation préfectorale, si cette autorisation intervient de manière expresse, et à compter de l'expiration du délai de deux mois suivant la réception par le préfet de la demande d'autorisation, si l'autorisation préfectorale intervient de manière implicite ».

2/ En tout état de cause, la durée du mandat de gérance doit être fixée « en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique » (art. 16 du code des marchés publics).

Il nous semble à cet égard qu'une durée supérieure à cinq ans pour un mandat de gérance pourrait apparaître critiquable.

Article 4 : Rémunération du mandataire

Pour l'exécution de sa mission, le Mandataire recevra une rémunération forfaitaire annuelle d'un montant de [XXXXX] euros.

Remarques :

1/ Les Parties peuvent, si elles le souhaitent, modifier cette clause.

Il pourrait à cet égard être prévu que la rémunération du Mandataire correspondra à un pourcentage des sommes qu'il lui revient de recouvrer au nom et pour le compte du Mandant, en application de la présente convention.

Il pourrait ainsi être prévu que :

« Pour l'exécution de sa mission, le Mandataire recevra une rémunération annuelle d'un montant correspondant à [XX] % des sommes encaissées (ou au choix quittancées) au titre de l'occupation des logements dont la gestion lui est confiée, en application de la présente convention. »

2/ Il pourrait en outre être prévu des honoraires complémentaires pour le Mandataire en fonction de critères déterminés conventionnellement par les parties, comme par exemple la diminution de la vacance des logements dont la gestion est confiée au Mandataire.

4/ Cependant, dès lors que la rémunération du Mandataire ne serait pas forfaitaire, il conviendra de s'interroger sur la nature du mandat de gérance au regard des règles de la commande publique, afin de déterminer les procédures applicables pour sa passation.

En effet, si le Mandataire assume un risque financier il s'agira alors d'examiner si le mandat pourrait être qualifié ou non de délégation de service public au regard de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales.

Article 5 : La mise à disposition des fonds nécessaires au Mandataire pour l'exercice de ses missions

Le Mandataire ne peut avancer les fonds nécessaires à l'exercice des missions, définies à l'article 2 de la présente, sauf en cas d'urgence.

Le Mandant verse en conséquence chaque année une enveloppe financière au Mandataire destinée à couvrir les dépenses nécessaires à l'exercice de ses missions pour l'année à venir.

Cette enveloppe financière est fixée au regard du budget prévisionnel du mandat, approuvé par le Mandant selon les règles qui lui sont applicables.

Le Mandataire dispose, en outre, d'une avance permanente destinée à lui garantir une trésorerie minimale, en cas de besoin.

Cette avance permanente est fixée par l'ordonnateur du Mandant dans la limite d'un plafond de [XXXX] euros.

Remarques :

1/ L'article D. 481-5-5 du CCH dispose que « le mandant met à la disposition de la société mandataire les fonds nécessaires aux dépenses. **La société mandataire ne peut en faire l'avance** ».

Par ailleurs, l'article D. 481-5-7-III de ce code indique que « lorsque le mandat stipule que la société mandataire dispose d'une avance permanente, l'ordonnateur du mandant fixe le montant de cette avance dans la limite du plafonds prévu par le mandat ».

L'avance visée à l'article D. 481-5-5 et celle visée à l'article D. 481-5-7 doivent cependant être distinguée (en ce sens : instruction de Direction Générale la Comptabilité Publique, n°07-029-M31, du 14 juin 2007, op. cit.).

L'avance visée à l'article D. 481-5-5 correspond en effet à une « avance avant service fait » qui doit être versée au mandataire afin qu'il n'est pas « à mobiliser lui-même le financement des opérations sous mandat », sous peine de « se rendre gestionnaire de fait » (Instruction de la Direction Générale de la Comptabilité Publique, n° 07-029-M31, du 14 juin 2007, op. cit.).

Cette première avance doit être déterminée au regard du budget prévisionnel du mandat qui doit être préalablement voté par le Mandant (en ce sens : Instruction de la Comptabilité Publique, n°07-029-M31, du 14 juin 2007, op. cit.).

L'avance visée à l'article D. 481-5-5, quant à elle, « constitue un fonds de caisse destiné à garantir une trésorerie minimale au mandataire en cas de besoin » (Instruction de la Comptabilité Publique, n°07-029-M31, du 14 juin 2007, op. cit.).

En application de l'article D. 481-5-7-III susvisé, elle est fixée par l'ordonnateur du mandant, « dans la limite du plafonds prévu par le mandat ».

2/ Dans l'hypothèse où le Mandant serait soumis aux règles de la comptabilité privé, le dernier alinéa de cette disposition devrait être rédigé de la manière suivante :

« Cette avance permanente est fixée par le Mandant dans la limite d'un plafond de [XXXX] euros ».

Article 6 : Ouverture d'un compte séparé

Le Mandataire dépose sans délai l'intégralité des fonds qu'il a recouverts au nom et pour le compte du Mandant, en application de la présente convention, sur un compte exclusivement réservé aux opérations du mandat.

Ce compte est ouvert auprès de l'Etat, de la Caisse des dépôts et consignations, de la Banque de France ou auprès d'un établissement de crédit ayant obtenu un agrément en vertu des dispositions applicables dans les Etats membres de la Communauté européenne ou les autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen.

Remarque : La clause 6 est une transposition de l'article D. 481-5-6 du CCH. Elle ne devra cependant être insérée, dans la présente convention, que s'il entre dans les pouvoirs du Mandataire de « détenir des fonds appartenant au Mandant » et si le Mandant est doté d'un

comptable public (s'il s'agit de l'Etat, d'une collectivité locale ou d'un OPH qui aurait choisi d'être régi par les règles de la comptabilité publique).

Si le Mandant n'est pas doté d'un comptable public, mais qu'il entre néanmoins dans les pouvoirs du Mandataire de « détenir des fonds appartenant au Mandant », l'article 6 pourra être rédigée de la manière suivante :

« Le Mandataire dépose sans délai l'intégralité des fonds appartenant au Mandant sur un compte exclusivement réservé aux opérations du Mandat ».

Article 7 : Etablissement d'une comptabilité séparée

Le Mandataire tient une comptabilité séparée retraçant l'intégralité des produits et charges constatés et des mouvements de caisse opérés au titre de la présente convention.

Remarque : cette clause est une transcription de l'article D. 481-5-5 du CCH. De nouveau, elle ne devra être insérée dans la présente convention que s'il entre dans les pouvoirs du Mandataire de recouvrer des recettes ou de procéder à des dépenses au nom et pour le compte du Mandant.

Article 8 : Reddition des comptes

La reddition des comptes est effectuée semestriellement (ou au choix trimestriellement).

En tout état de cause, la reddition des comptes doit intervenir dans des délais permettant au comptable public du Mandant de produire son compte financier.

La reddition des comptes retrace la totalité des opérations de dépenses et de recettes décrites par nature sans contraction entre elles ainsi que la totalité des opérations de trésorerie par nature.

Elle comporte en outre :

1° La balance générale des comptes arrêtée à la date de la reddition ;

2° Les états de développement des soldes certifiés par le Mandataire conformes à la balance générale des comptes ;

3° La situation de trésorerie de la période ;

4° L'état des créances demeurées impayées établies par débiteur et par nature de produit. Pour chaque créance impayée, le mandataire précise, le cas échéant, les relances qu'il a accomplies et les poursuites qu'il a diligentées ;

5° Les pièces justificatives des opérations retracées dans la reddition des comptes.

Pour les dépenses, ces pièces justificatives, reconnues exactes par le Mandataire, sont celles prévues dans la liste mentionnée à l'article D. 1617-19 du code général des collectivités territoriales et figurant en annexe 1 à ce code. Pour les recettes, le Mandataire produit les pièces autorisant leur perception et établissant la liquidation des droits. Il justifie, le cas échéant, leur caractère irrécouvrable au regard des diligences qu'elle a accomplies.

Remarques :

1/ La reddition des comptes ne peut intervenir que semestriellement ou trimestriellement (art. D. 481-5-2 du CCH).

2/ La clause 8 est en outre une transposition de l'article D. 481-5-7 du CCH applicable lorsque le Mandant est soumis aux règles de la comptabilité publique et qu'il entre dans les pouvoirs du Mandataire de recouvrer des recettes et de procéder à des dépenses au nom et pour le compte du Mandant.

Cependant, dans l'hypothèse où le Mandant est soumis à la comptabilité privée, la clause 8 de la présente convention pourrait être comparable.

Les parties peuvent toutefois, dans ce cas, déterminer librement les pièces justificatives qui devront être transmises par le Mandataire au Mandant.

Article 9 : Assurance

Avant l'exécution du mandat, le Mandataire souscrit une assurance couvrant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile qu'il peut encourir en raison des actes qu'il accomplit au titre du mandat.

Remarque : *Cette clause est une transposition de l'article D. 481-5-3 du CCH.*

Article 10 : La mise à disposition ou le détachement de personnel

Pour l'accomplissement des missions du Mandataire, le Mandataire peut avoir recours au personnel du Mandant.

1/ Le personnel de droit privé du Mandant peut ainsi être mis à disposition du Mandataire, dans le cadre de conventions de mise à disposition, conformément aux dispositions du code du travail.

2/ Si les logements visés en annexe 1 de la présente convention sont des logements sociaux, et que le Mandant emploie des fonctionnaires, ces fonctionnaires peuvent, en outre, être détaché ou mis à disposition auprès du Mandataire, dans le cadre de conventions, conformément aux dispositions de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Remarques :

1/ Si cela s'avérait nécessaire, il pourrait être prévu que le personnel salarié du Mandant, si ce dernier est un office public de l'habitat, un organisme privé d'HLM, ou une société d'économie mixte, sera mis à disposition auprès du Mandataire pour permettre à ce dernier d'accomplir les missions qui lui sont confiées en application de la présente convention.

Cependant, il s'agira de vérifier préalablement que les éventuelles mises à disposition de personnel de droit privé ne constitueront pas prêt de main d'œuvre illicite au regard de l'article L. 8241-1 du code du travail.

2/ Si le Mandant (une commune ou un office public de l'habitat) emploie des fonctionnaires l'article 61 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, modifié par l'article 14 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007, dispose à présent, que « la mise à disposition est possible auprès [...] des organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics administratifs, pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes ».

La mise à disposition de fonctionnaires auprès de « sociétés commerciales » est donc désormais possible « dès lors que celles-ci sont chargées de missions de service public et que les agents mis à leur disposition sont affectés à l'exercice de ces missions » (Didier JEAN-PIERRE, La mise à disposition de personnels dans les collectivités territoriales, JCP A, n° 30, 21 juillet 2008, 2180 ; Jean-Benoît COTTIN, Le fonctionnaire d'Etat mis à disposition d'un employeur de droit privé, JCP Social, N°3, 15 janvier 2008, 1027).

De la même manière, le détachement d'un fonctionnaire peut avoir lieu « auprès d'une entreprise privée assurant des missions d'intérêt général [...] » (art. 2 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux).

Or, la gestion de logements sociaux constitue une mission de service public (CE, 20 mars 1959, Lauthier, AJDA 1959, p. 58 et CE, 31 juillet 1992, Vatin, n°102487).

La clause 10 de la présente convention indique en conséquence que si une société d'économie mixte est chargée de gérer des logements sociaux au nom et pour le compte d'un Mandant, qui emploie des fonctionnaires, ces fonctionnaires pourraient donc être détachés ou mis à disposition de la société d'économie mixte Mandataire.

Cependant, si les logements en cause ne constituent pas des logements sociaux, c'est-à-dire s'ils ne sont pas conventionnés, il conviendra alors d'examiner si la gestion de ces logements peut être considérée comme une mission d'intérêt général ou de service public pour déterminer si des fonctionnaires pourraient être respectivement détachés ou mis à disposition de la société d'économie mixte Mandataire.

3/ En tout état de cause, l'éventuelle mise à disposition ou le détachement de fonctionnaires auprès d'une société d'économie mixte nécessiteront de recueillir préalablement l'accord de ces agents, et de consulter la Commission Administrative Paritaire, ainsi qu'éventuellement le Comité Technique Paritaire si cette mise à disposition ou ce détachement modifient l'organisation de la commune ou de l'office public de l'habitat.

Une éventuelle mise à disposition exigerait également de recueillir l'accord de l'organe délibérant du Mandant (le conseil municipal de la Ville ou le conseil d'administration de l'office).

Article 11 : La délivrance d'un quitus

Les comptes sont soldés à la fin de la présente convention, telle que fixée à l'article 3.

[X] mois (ou au choix semaines) avant la fin de sa mission, le Mandataire établit la reddition des comptes, conformément à l'article 8 de la présente convention, et reverse au Mandant le solde de trésorerie correspondant.

Il demande en outre au Mandant de lui délivrer un quitus valant reconnaissance de l'achèvement complète des missions qui lui ont été confiées, en application de la présente convention.

Le Mandant doit notifier sa décision au Mandataire, dans les [X] mois (ou au choix semaines) suivant la réception de la demande de quitus.

Article 12 : La résiliation

Le Mandant pourra résilier la présente convention pour un motif d'intérêt général.

Dans ce cas, le mandataire aura droit à être indemnisé du préjudice résultant pour lui du manque à gagner qu'il subira du fait de la résiliation anticipée de la convention.

La présente convention pourra, en outre, être résiliée pour un motif grave et légitime et notamment en cas de faute de l'une des Parties, consécutive à l'inexécution de l'une des obligations lui incombant en application de la présente convention.

La résiliation pour faute ne devient effective que dans un délai de [X] mois à compter de la réception, par la Partie défaillante, d'une lettre recommandée avec accusé de réception, de la Partie plaignante, exposant les motifs de la résiliation.

La résiliation pour faute n'ouvre droit à aucune indemnité au bénéfice de la Partie défaillante.

Remarque : Seul le Mandant qui est une personne publique peut résilier unilatéralement le mandat pour un motif d'intérêt général.

Si le Mandant est une personne privée, l'article 12 devra être rédigé de la manière suivante :

« Article 12 : Résiliation

La présente convention ne pourra être résiliée que pour un motif grave et dûment justifié et notamment en cas de faute de l'une des Parties, consécutive à l'inexécution de l'une des obligations lui incombant en application de la présente convention.

Cette résiliation ne devient effective que dans un délai de [X] mois à compter de la réception, par la Partie défaillante, d'une lettre recommandée avec accusé de réception, de la Partie plaignante, exposant les motifs de la résiliation.

La résiliation pour faute n'ouvre droit à aucune indemnité au bénéfice de la Partie défaillante. »

Article 12 : Règlement des litiges

En cas de litige, les parties s'engagent à tenter de régler leur différend de manière amiable, préalablement à toute saisine juridictionnelle.

A défaut de parvenir à une solution amiable, le litige est porté devant le tribunal administratif de [ville] (ou le tribunal de Grande Instance de [ville]).

Remarque : le tribunal administratif sera compétent si le Mandant est l'Etat, une collectivité locale ou un office public de l'habitat. Dans les autres cas, le tribunal compétent sera le Tribunal de Grande Instance.

Article 13 : Annexes

- 1- Liste des biens dont la gestion est confiée au Mandataire,
- 2- Liste des documents fournis au Mandataire.

Eventuellement, si cette mission est confiée au Mandataire :

- 3- Liste des commerces dont la gestion est confiée au Mandataire.

Fait à [Ville], le [XX/XX/XXXX]

En 2 exemplaires.

Le Mandant

Le Mandataire

Représenté par [le Maire, le Président du Conseil Général, le Président du Conseil Régional, le Directeur Général/ le Président du Conseil d'Administration]

Représenté par [le Directeur Général/ le Président du Conseil d'Administration]

Faire précéder la signature de la mention
« Lu et approuvé – Mandat accepté »

Faire précéder la signature de la mention
« Lu et approuvé - Bon pour mandat »

Remarque : lorsque le Mandant est une personne publique, soumise aux règles de la comptabilité publique. Une ampliation du mandat doit également être transmise au comptable public du Mandant (art. D. 481-5-7 du CCH).