

Nouveau décret charges : la fin de l'exclusivité des tâches du gardien

Le décret charges remet en cause, dans les deux hypothèses de récupération, (cumul des deux tâches ou exécution de l'une d'entre elles seulement) l'exigence d'exclusivité qui avait été consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation, (voir en dernier lieu Civ. 3^e, 9 janvier 2008, n°06-21794). La Cour avait posé dans cet arrêt le principe de la récupération des dépenses de personnel seulement si le salarié effectuait seul (sans l'aide d'une entreprise extérieure) les deux tâches. Attention cependant, l'exigence d'exclusivité reste toujours d'actualité sauf pour les cas strictement prévus par le décret.

La rémunération du gardien ou du concierge est donc désormais récupérable y compris dans les cas suivants :

- **Lorsqu'un tiers intervient pendant les repos hebdomadaires et les congés prévus dans les clauses du contrat de travail** : Notons que cette nouveauté a pour conséquence de permettre au locataire d'exiger la mise à disposition du contrat de travail afin de contrôler ce point.

- **En cas de force majeure** : le décret introduit une notion juridique empruntée au droit de la responsabilité et qui a toujours suscité des controverses sur sa définition même et des appréciations différentes selon les tribunaux en fonction des circonstances. Traditionnellement un événement revêt le caractère de force majeure lorsqu'il est extérieur à la personne, irrésistible (on ne peut l'arrêter) et imprévisible. Mais de plus en plus, seul le critère d'irrésistibilité est utilisé. Concrètement, pour le gardien ou le concierge le recours à une entreprise extérieure sera admis lorsque les événements font qu'il n'est pas possible de faire autrement. Les tribunaux nous diront au fur et à mesure du contentieux quels sont les cas concernés.

- **En cas d'arrêt de travail** : il s'agit des arrêts pour maladie ou accident entraînant la suspension du contrat de travail.

- **En raison de l'impossibilité matérielle ou physique temporaire pour le gardien ou le concierge d'effectuer seul les deux tâches** : Le caractère « temporaire » ne concerne que l'impossibilité physique, l'impossibilité matérielle pouvant, elle, être définitive ou temporaire. Il semble indispensable d'exiger, pour que la dépense de

personnel soit récupérable malgré le recours à un tiers, que le salarié, placé dans un cas d'impossibilité matérielle ou physique, accomplisse effectivement un peu des deux tâches cumulativement. En clair l'impossibilité du gardien ou concierge doit être partielle (à distinguer de temporaire). Autrement dit, le salarié doit au moins pouvoir faire un peu des deux tâches pour que la dépense soit récupérable. Si l'impossibilité est totale, en ce cas le pourcentage de récupération correspondant doit être appliqué. S'il est impossible de faire même un peu l'une des deux tâches, la récupération passe à 40%. S'il est impossible de ne faire même un peu aucune des deux tâches, il est impossible de récupérer la dépense de personnel.

Rappelons qu'en dehors de ces cas, on en revient au principe, à savoir que le gardien ou le concierge doit effectuer seul la ou les tâches prévues pour que sa rémunération soit récupérable.

Autre nouveauté du décret : un couple de gardiens ou de concierges qui assure, dans le cadre d'un contrat de travail commun, l'entretien des parties communes et l'élimination des rejets est assimilé à un personnel unique pour l'application du texte. Notons tout de suite que le texte ne vise que la seule hypothèse du cumul des deux tâches. En conséquence, si dans le cadre d'un contrat de travail commun, le couple n'assure que l'une ou l'autre des deux tâches, il ne pourra pas être assimilé à un personnel unique, le caractère récupérable ou non de la dépense devra alors s'apprécier salarié par salarié.

Le décret vise exclusivement la situation où il existe un contrat de travail unique pour les deux (situation tout à fait légale en droit du travail). A l'inverse, si chacun a son propre contrat de travail, on doit analyser leur situation au regard des charges uniquement par rapport à leur propre contrat sans pouvoir les assimiler à un personnel unique. Cette disposition du décret permettra également aux locataires d'exiger la consultation des contrats de travail afin de vérifier l'existence d'un contrat unique pour les deux salariés.

Quant à la notion de couple, il s'agit d'une notion large qui vise le mariage, le Pacs et le concubinage.