



Charges récupérables Rémunération des gardiens et employés d'immeuble

Loi du 19.12.08 - JO du 26.12.08

L'entretien des parties communes et l'élimination des rejets sont des services rendus aux locataires d'un immeuble pouvant être réalisés de différentes manières dans un immeuble.

Ils peuvent faire l'objet d'un contrat d'entreprise : depuis la loi ENL, lorsqu'il est fait appel à une entreprise pour l'exécution de prestations de services comme le nettoyage des parties communes, le coût des services assurés dans le cadre d'un contrat d'entreprise est récupérable sur le locataire dans sa totalité, toutes taxes comprises (Loi ENL : art.88 / Loi du 6.7.89 : art. 23).

Ils peuvent également être assurés par le bailleur en régie, c'est-à-dire par le gardien, le concierge ou l'employé d'immeuble seul ou en collaboration avec une société venue l'assister ou le seconder.

Cette dernière hypothèse n'est pas rare en pratique surtout dans les grands ensembles immobiliers où l'activité de gardien ou de concierge, qui a longtemps consisté en l'entretien des parties communes et l'élimination des rejets, a évolué vers d'autres tâches telles que l'accueil ou la surveillance du fonctionnement courant de l'immeuble. Dès lors, les bailleurs ont dû faire appel à des prestataires extérieurs pour seconder le gardien dans ces deux tâches, et ce sans pouvoir récupérer sur les locataires une part de la rémunération du gardien.

En effet, en vertu du décret du 26 août 1987 (art. 2-c et 2-d), la récupération de la rémunération du gardien (à hauteur de 75%) ou de l'employé d'immeuble (à hauteur de 100%) n'est possible que si l'un ou l'autre exerce cumulativement les deux tâches (entretien des parties communes et élimination des rejets).

Lorsque l'une de ces tâches était déléguée à une autre personne que le gardien, le bailleur se voyait donc refuser systématiquement la possibilité de récupérer une quelconque part de la rémunération du gardien, dès lors que ce dernier n'exerçait pas les deux tâches de manière cumulative (*Cass. Civ III : 7.5.02*) et exclusive (*Cass. Civ III : 27.9.06*).

Le décret du 19 décembre 2008 assouplit les modalités de récupération des frais de rémunération du gardien d'immeuble, lorsque celui-ci n'effectue pas cumulativement l'entretien des parties communes et l'élimination des rejets.

Il modifie les décrets du 9 novembre 1982 et du 26 août 1987 fixant respectivement la liste des charges récupérables pour le parc locatif social et pour le parc locatif privé.

Dépenses d'encadrement direct des personnels d'immeuble

Le décret ajoute tout d'abord une nouvelle série de charges récupérables : les dépenses de personnel d'encadrement technique chargé du contrôle direct du gardien, du concierge ou de l'employé d'immeuble lorsque les services sont assurés en régie. Ces dépenses d'encadrement sont récupérables sur les locataires à concurrence de 10% de leur montant.

Nouvelles modalités de récupération des charges de rémunération de gardien et d'employé d'immeuble effectuant l'entretien et/ou l'élimination des rejets

Concernant l'employé d'immeuble

Si le décret n'a pas modifié le pourcentage récupérable sur les locataires de la rémunération de l'employé d'immeuble (100%), il supprime en revanche la condition d'exercice cumulatif des deux tâches par ce dernier : alors que dans son ancienne rédaction, le décret prévoyait que l'employé d'immeuble devait assurer l'entretien des parties communes et l'élimination des rejets pour que la récupération puisse avoir lieu, l'article 2-d du décret du 26 août 1987 modifié prévoit désormais qu'il peut alternativement exercer l'une ou l'autre tâche.



Concernant le gardien ou le concierge

Le gardien ou le concierge assure cumulativement les deux tâches (entretien des parties communes et élimination des rejets)

Les dépenses liées à sa rémunération et aux charges sociales et fiscales y afférentes sont toujours récupérables sur les locataires à hauteur de 75%. La nouveauté introduite par le décret est que cette récupération reste possible même si un tiers intervient pendant ses repos hebdomadaires et ses congés, ou en cas de force majeure, d'arrêt de travail ou si le gardien ou le concierge est dans l'impossibilité matérielle ou physique temporaire d'effectuer seul les deux tâches. Par ailleurs, envisageant le cas relativement courant en pratique du bailleur ayant recours à un couple de gardiens ou de concierges qui se partage l'entretien des parties communes et l'élimination des rejets, le décret précise que ce couple, assurant les deux tâches au titre d'un contrat de travail commun, est assimilé à un personnel unique. La Cour de cassation avait déjà précisé que dans cette hypothèse, le cumul des deux tâches était analysé au niveau du couple et non individuellement, de sorte que le couple pouvait se répartir les tâches sans remettre en cause la récupération des charges par le bailleur à hauteur des trois quart de leur montant (Cass. Civ III : 15.10.08).

Le gardien ou le concierge n'assure que l'une ou l'autre des deux tâches

Le texte introduit une possibilité de récupération partielle de la rémunération du gardien ou du concierge dans cette hypothèse où, auparavant, la jurisprudence ne l'admettait pas (Cass. Civ III : 7.5.02).

Les dépenses liées à sa rémunération et aux charges sociales et fiscales y afférentes sont désormais récupérables sur les locataires à hauteur de 40%, y compris lorsqu'un tiers intervient pendant ses repos hebdomadaires et ses congés, ou en cas de force majeure, d'arrêt de travail ou si le gardien/concierge est dans l'impossibilité matérielle ou physique temporaire d'effectuer seul les deux tâches.

Intervention d'un tiers en remplacement du gardien ou du concierge

Le décret prévoit expressément l'hypothèse dans laquelle le gardien ou le concierge est remplacé par un tiers en cas de repos hebdomadaires ou congés, de force majeure, d'arrêt de travail ou si le gardien/concierge est dans l'impossibilité matérielle ou physique temporaire d'effectuer seul les deux tâches. Les notions de "tiers" et d'impossibilité matérielle ou physique temporaire d'effectuer seul les deux tâches" ne sont toutefois pas définies par le texte.

L'une des hypothèses de l'impossibilité matérielle temporaire visée par le texte pourrait être celle d'une panne du matériel servant à l'élimination des rejets par exemple.

La rémunération de ce tiers qui intervient en remplacement du gardien ou du concierge et qui assure les mêmes fonctions que celui-ci est récupérable en fonction des missions effectuées.

Précision de la notion de "dépenses liées à la rémunération et aux charges sociales et fiscales y afférentes"

Le décret clarifie la notion de "dépenses liées à la rémunération et aux charges sociales et fiscales y afférentes" en y excluant les éléments suivants :

- le salaire en nature ;
- l'intéressement et la participation aux bénéfices de l'entreprise ;
- les indemnités et primes de départ à la retraite ;
- les indemnités de licenciement ;
- la cotisation à une mutuelle prise en charge par l'employeur ou le comité d'entreprise ;
- la participation de l'employeur au comité d'entreprise ;
- la participation de l'employeur à l'effort de construction ;
- la cotisation à la médecine du travail.

Entrée en vigueur du décret

Les dispositions du décret entrent en vigueur au 1er janvier 2009.

Elles s'appliquent donc aux charges pour lesquelles le service a été rendu à compter du 1er janvier 2009 (soit les charges payées en 2009 et régularisées en 2010).

