

## Décret charges locatives

# La rémunération du gardien est-elle récupérable ?

La rédaction du nouveau décret relatif aux charges récupérables (n° 2008-1411 du 19 décembre 2008\*, modifiant le décret n° 82-955 du 9 novembre 1982) suscite de la part des organismes Hlm des questions nombreuses qui portent sur l'encadrement technique, la rémunération des gardiens et concierges, celle des employés d'immeubles, sur l'application dans le temps du nouveau texte, et enfin sur la question de la preuve.

### L'ENCADREMENT TECHNIQUE

#### ► *Quelles sont les conditions de récupération du personnel qui assure le contrôle des gardiens ?*

La notion prête à clarification. L'encadrement technique dans le texte du décret du 19 décembre 2008 vise le personnel chargé du « contrôle direct du gardien, du concierge ou de l'employé d'immeuble ».

Il s'agit par conséquent du personnel d'encadrement qui, sur le terrain, supervise, anime, encadre ou vérifie les travaux effectués par le gardien, le concierge ou l'employé d'immeuble.

Il peut s'agir d'un(e) chef d'équipe qui participe également personnellement à l'entretien et à l'élimination des rejets. Il peut s'agir d'un personnel technique qui assure une fonction d'encadrement permanent du personnel chargé de l'entretien et de l'élimination des rejets. Il peut s'agir d'un personnel administratif, à la condition qu'il se déplace sur le terrain pour le contrôle des missions effectuées. La rédaction du décret fait référence comme auparavant à des services assurés en régie. Cela ne signifie pas qu'il soit nécessaire de constituer une régie proprement dite pour rendre possible la récupération de la dépense. Il faut et il suffit qu'il s'agisse bien du personnel de l'organisme.

La preuve des fonctions accomplies peut être apportée par tous moyens.

### LE GARDIEN ET LE CONCIERGE

#### ► *Quelles sont les missions réalisées par le gardien ou le concierge qui autorisent le bailleur à récupérer sa rémunération auprès des locataires ?*

Il s'agit, comme auparavant, de l'entretien des parties communes et de l'élimination des rejets.

Lorsque le gardien ou le concierge assure l'entretien des parties communes et l'élimination des rejets, les dépenses correspondant à sa rémunération et aux charges fiscales et sociales y afférentes sont récupérables à hauteur de 75 %. La condition cumulative doit être respectée comme auparavant dans ce cas précis. Mais le décret innove puisqu'il autorise, par ailleurs, une récupération à hauteur de 40 % de sa rémunération si le gardien ou le concierge n'assure que l'une des deux tâches, c'est-à-dire soit l'entretien des parties communes, soit l'élimination des rejets.

**Le texte du décret prévoit que la rémunération du gardien est récupérable (à 75 % ou à 40 %), « y compris lorsqu'un tiers intervient pendant les repos hebdomadaires et les congés ... ainsi qu'en cas de force majeure, d'arrêt de travail ou en raison de l'impossibilité matérielle ou physique temporaire pour le gardien ou le concierge d'effectuer seul les deux tâches ».**

Un arrêt de la Cour de Cassation avait laissé entendre qu'en cas de repos hebdomadaire, la récupération des

dépenses du gardien ou du concierge était impossible.

Le nouveau texte lève toute ambiguïté sur le repos hebdomadaire. Le repos hebdomadaire, les congés visés dans le contrat de travail et l'arrêt de travail du personnel permettent le maintien de la récupération à hauteur de 75 % (ou de 40 %) de la rémunération du gardien ou du concierge.

Le texte du décret modifié (art. 2 d) envisage en outre expressément le cas où un gardien ou un concierge ne peut « effectuer seul les deux tâches » ou « effectuer seul cette tâche », en raison d'une « impossibilité matérielle ou physique temporaire ».

Concernant les gardiens et les concierges, afin de répondre à une nouvelle organisation du travail et permettre la récupération du gardien lorsqu'il ne peut pas effectuer seul les deux tâches, le décret autorise le maintien de la récupération soit à 75 % soit à 40 %, en fonction de la ou des tâches confiées au gardien. Ainsi par exemple, la taille d'un immeuble ou la présence d'un « groupe d'immeubles », comme le prévoit le texte, autorise cette récupération y compris lorsqu'un tiers intervient.

En cas d'impossibilité physique temporaire d'effectuer le transport des containers ou l'entretien, sans arrêt de travail, la récupération est également possible.

► **Le coût du personnel ou de l'entreprise qui intervient en complément pour**

***L'accomplissement de cette tâche ou de ces tâches est-il récupérable ?***

Dès lors que le gardien ou le concierge peut être aidé par un tiers (entreprise, employé, intérimaire, par exemple), le coût du tiers qui assure, en complément du gardien ou du concierge, l'entretien des parties communes et/ou l'élimination des rejets, est récupérable. Et ce à 100 %, s'il s'agit d'une entreprise, d'un employé ou d'un intérimaire.

**► *Le coût du remplacement du gardien ou du concierge en cas d'absence (congés, arrêt maladie) est-il quant à lui récupérable ?***

La position du ministre du Logement sous le régime du décret antérieur était la suivante : « La notion de rémunération doit être prise au sens large et inclut les frais de remplacement des gardiens pendant leurs absences ou congés ».

Sur ce point, la rédaction du décret n'apporte pas de nouveauté. Les frais de remplacement sont alors récupérables. Lorsque le gardien est remplacé, il faudra tenir compte du mode de remplacement (par un gardien, ou un employé ou une entreprise).

**► *Lorsque plusieurs gardiens ou concierges sont affectés ensemble à l'entretien des parties communes et à l'élimination des rejets sur un même site, leurs rémunérations sont-elles récupérables à hauteur de 75 % ou de 40 % ?***

La rémunération des gardiens ou des concierges est récupérable en fonction des missions qui leur sont confiées. Il convient de se référer à ces missions pour mesurer la récupérabilité de leur rémunération. Le texte du nouveau décret n'exclut pas que plusieurs gardiens ou concierges interviennent ensemble sur un site, puisqu'il évoque un immeuble ou un « groupe d'immeubles ».

**► *Comment est récupérée la rémunération d'un couple de gardiens ou de concierges qui assure l'entretien des parties communes et l'élimination des rejets ?***

Leur rémunération est récupérable à hauteur de 75 %, lorsqu'ils assurent

effectivement les deux tâches, même s'ils se répartissent le travail (chacun assurant une tâche ou chacun assurant une partie des tâches d'entretien et d'élimination des rejets). Le décret considère qu'ils sont assimilés à un personnel unique dans ces cas, à la condition qu'ils disposent d'un contrat de travail commun. Cela signifie que la rémunération du couple, visée au contrat commun, peut être récupérée à 75 % de son montant.

**L'EMPLOYÉ D'IMMEUBLE**

**► *A quelle hauteur la rémunération d'un employé d'immeuble est-elle récupérable ?***

Le travail qu'un employé d'immeuble effectue permet au bailleur de récupérer 100 % de sa rémunération, lorsque le travail réalisé relève de l'une et/ou des deux tâches récupérables. Le texte précise bien, en effet, que sa rémunération est récupérable « en totalité ».

**► *Cela signifie-t-il que la rémunération du remplaçant n'est pas récupérable ?***

Non, la rémunération du remplaçant d'un employé est récupérable dans les mêmes conditions lorsqu'il est lui-même employé d'immeuble ou s'il s'agit d'une entreprise. Si le texte n'a pas évoqué le remplacement d'un employé, c'est parce qu'un autre employé peut intervenir dans les mêmes conditions pour la mission ou les missions qui lui sont confiées.

**L'APPLICATION DANS LE TEMPS DU NOUVEAU DÉCRET CHARGES**

**► *Sur quel texte faut-il s'appuyer pour la régularisation des charges 2008 qui intervient début 2009 ? L'ancien décret ou le nouveau ?***

La régularisation des charges de l'année 2008 se fera sur la base de l'ancien décret puisque les prestations ont été accomplies à une date où l'ancien décret s'appliquait.

Le nouveau décret entre en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009. Il s'appliquera, par conséquent, à la régularisation des charges de l'année 2009, qui interviendra début 2010.

**PRECISION**

**► *Que faut-il comprendre par « conformément à son contrat de travail » ?***

Le texte du décret indique que les charges sont récupérables si le gardien, le concierge ou l'employé d'immeuble assure l'entretien des parties communes et/ou (selon les cas) l'élimination des rejets, « conformément à son contrat de travail ».

Le droit du travail n'impose pas l'élaboration d'un contrat de travail écrit. En effet, l'article L. 1221-1 du code du travail indique que le contrat de travail peut être établi « selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter ». La jurisprudence ajoute qu'une lettre, confirmant la date d'embauche, précisant l'emploi occupé, le lieu de travail, la rémunération et le temps de travail, suffit à prouver l'existence d'un contrat de travail.

En ce sens, il faut considérer que le bailleur a le choix, quel que soit le statut du personnel, d'apporter la preuve de l'exécution des tâches de travail par tout moyen (lettre d'embauche, contrat de travail, fiche de poste, ...).

Des discussions menées par l'USH avec l'Administration devraient permettre des évolutions. ❖