

Etude

Le statut social des concierges : entre protection et ambiguïté

Alain Duflot, avocat au barreau de Lyon

Parallèlement au statut des salariés de droit commun, le législateur a créé certaines catégories atypiques de travailleurs, dont celle des concierges et employés d'immeubles à usage d'habitation (1).

Le statut social des concierges est ainsi déterminé par les dispositions spécifiques du Code du travail (articles 771-1 et suivants), par la Convention collective nationale du 11 décembre 1979 modifiée par l'accord du 14 janvier 1994 (2), ainsi que par les usages professionnels (3). Le législateur a ainsi voulu prendre en compte la spécificité des fonctions pour octroyer à cette catégorie socioprofessionnelle des avantages particuliers selon des modalités nuancées.

L'examen de certaines dispositions applicables permet en effet d'apprécier le caractère protecteur de ce statut, et ce d'autant que la tendance récente de la jurisprudence consiste également à étendre aux concierges les dispositions de droit commun applicables aux autres salariés.

Cependant, dans le même temps ce régime protecteur est à l'origine d'ambiguïtés voire de précarités pour les intéressés qui ne peuvent bénéficier de la protection minimum applicable aux autres salariés.

Un statut social protecteur

Le statut social émanant du Code du travail ou de la Convention collective a mis en œuvre des dispositions destinées à préserver les droits des concierges et gardiens d'immeubles, tant en ce qui concerne la conclusion que l'exécution de leur contrat de travail.

■ Ainsi, aux termes de l'article 11 de la Convention collective, le contrat de travail des concierges et employés d'immeubles doit être établi par écrit et contenir certaines mentions obligatoires, telles que la nature des fonctions exercées, l'horaire de travail, la classification professionnelle et les coefficients hiérarchiques, le montant de la rémunération et des avantages en nature (le logement notamment), ainsi que le lieu de travail.

Dans l'hypothèse où un concierge serait embauché sans contrat écrit, ce dernier serait en droit de réclamer des dommages et intérêts, cette omission « *causant nécessairement un préjudice au salarié* » selon les termes de la jurisprudence de la Cour de cassation (4).

Les dispositions de la Convention collective ne font cependant que reprendre les exigences posées par la Directive européenne n° 91-533 du 14 octobre 1991 en ce qui concerne la remise d'un écrit à tout salarié, quelle que soit la nature de son contrat de travail.

Parmi les mentions figurant dans le contrat de travail, celle concernant la délimitation des fonctions présente une importance toute particulière puisqu'elle permet de préciser la consistance des prestations vis-à-vis des occupants de l'immeuble, c'est-à-dire la distinction entre les tâches qui

(1) D'autres catégories de salariés bénéficient également d'un statut particulier, notamment les journalistes, représentants de commerce, travailleurs à domicile, artistes.

(2) J.M. Gelinet « La pratique de la convention collective nationale des gardiens, concierges et employés d'immeubles », *Rev. Administrer* 1993 - D. Bojan « Les nouvelles conditions de travail et de rémunération des gardiens, concierges et employés d'immeubles », *Inf. rap. copr.* juillet/août 1994, p. 7.

(3) Exemple : pour l'usage professionnel applicable dans le département du Rhône concernant la prise en charge par l'employeur de la taxe d'habitation de la loge du concierge, Cass. soc. 14 novembre 1995, RJS 2/1996, n° 177 - Cass. soc. 28 février 1996, RJS 4/1996, n° 470.

(4) Cass. soc. 27 mars 2001, *Bull. civ.* V, n° 107, p. 83.

relèvent des fonctions que leur a confiées leur employeur et dont l'accomplissement s'effectue sous la responsabilité de ce dernier (notamment en ce qui concerne la législation des accidents de travail) de celles étrangères à ces fonctions pouvant être accomplies sous la seule responsabilité du concierge, dans l'intérêt personnel d'un ou plusieurs occupants, étant toutefois précisé que l'article 1 de la Convention collective, et l'article 771-1 du Code du travail mentionnent au titre des fonctions pouvant être assumées par le concierge, la garde, la surveillance ou l'entretien de l'immeuble.

■ Dans le cadre de l'exécution de leur contrat, les concierges et gardiens d'immeubles bénéficient d'une rémunération comportant différentes garanties légales ou jurisprudentielles.

Tout d'abord, leur rémunération mensuelle brute ne peut être inférieure à la valeur du SMIC mensuel, étant précisé que la rémunération inclut la prise en compte de l'avantage en nature constitué par le logement de fonction (5).

De même, cette rémunération mensuelle brute ne saurait être inférieure au salaire minimal prévu par l'article 22 de la Convention collective. Par ailleurs, la rémunération comporte l'octroi de primes venant augmenter le salaire.

Il en va ainsi notamment :

- de la prime conventionnelle de sortie des «*poubelles de tri sélectif des ordures ménagères*» prévue par l'avenant n° 50 de la Convention collective en date du 16 juin 2000 octroyée aux salariés appartenant à la catégorie B (concierges dont le salaire est calculé en unité de valeur) ;
- de la prime conventionnelle d'ancienneté payable après trois ans de service auprès du même employeur (article 24 de la Convention collective) ;
- de la prime dite de «*25^e anniversaire*» pour les salariés justifiant de 25 ans d'ancienneté au service du même employeur (article 33 de la Convention collective) ;
- de la prime conventionnelle de 13^e mois payable au mois de décembre (article 22 de la Convention collective).

■ Les conditions de travail présentent également des aménagements notamment en ce qui concerne les astreintes de nuit. En effet, jusqu'au 24 octobre 2001, l'article 18 de la Convention collective autorisait l'employeur à imposer aux concierges une

astreinte de nuit pour assurer la sécurité des immeubles, ceux-ci ne pouvant s'absenter de leurs logements de fonction durant ces périodes.

Depuis le 1^{er} janvier 2003, l'avenant n° 54 à la Convention collective exclut le régime d'astreinte de nuit pour les salariés nouvellement embauchés et les salariés embauchés à service partiel.

En revanche, pour les salariés à temps complet ou permanents recrutés antérieurement au 1^{er} janvier 2003, la durée de l'astreinte de nuit est limitée à 11 heures.

La suppression totale de cette astreinte de nuit constitue d'ailleurs une question fort controversée car, au-delà de l'amélioration objective apportée aux conditions de travail des concierges, cette suppression risque d'accélérer le phénomène de disparition de la profession au profit des sociétés de gardiennage prestataires de service à l'égard desquelles les syndicats de copropriétaires n'ont aucune obligation au titre du droit du travail.

Le statut spécifique des concierges et plus particulièrement l'article L 771-2 du Code du travail étant l'application de certaines dispositions de droit commun à cette catégorie de salariés, notamment en ce qui concerne le repos hebdomadaire, les jours fériés, la lutte contre le harcèlement moral ou sexuel.

En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation a considéré que l'énumération des dispositions générales applicables également aux concierges et gardiens d'immeuble telle que définie par l'article L 771-2 du Code du travail ne présentait pas un caractère exhaustif, de sorte que d'autres dispositions de droit commun non expressément visées par cet article ont vocation à s'appliquer aux concierges, telles que les règles protectrices concernant les salariés victimes d'accident du travail (6), ou la détermination du temps de travail effectif (7).

Ces avancées jurisprudentielles ont manifestement pour but de reconnaître aux concierges le bénéfice du statut de droit commun tout en leur conservant la protection issue des dispositions spécifiques, ce qui peut également à terme contribuer à remettre en cause la légitimité du maintien de ces mêmes dispositions particulières.

Ce processus d'assimilation nuancé et non officialisé par le législateur, tout comme le contenu protecteur du statut spécifique illustre le paradoxe de la situation juridique des concierges partagés entre la sécurité et les ambiguïtés d'un régime hybride.

(5) Cass. soc. 23 juin 1982, *Bull. civ. V*, n° 441.

(6) Cass. soc. 30 juin 1994, *RJS* 10/1994, n° 1212.

(7) Cass. soc. 18 décembre 2001, *RJS* 3/2002, n° 291.

Les ambiguïtés du statut

La spécificité des conditions d'emploi des concierges et la volonté du législateur d'accorder à ces derniers un système protecteur rend paradoxalement leur statut social plus incertain que celui des autres salariés.

Ainsi, à vouloir créer à leur profit un régime dérogatoire au droit commun, le législateur prive cette catégorie de salariés de dispositions sociales protectrices.

En effet, les concierges constituent une catégorie socioprofessionnelle autonome qui, en général, n'accomplit pas ses prestations de travail au sein ou pour le compte d'une entreprise au sens du droit du travail.

Cette situation contribue à opacifier tant le lien de subordination, élément essentiel d'un contrat de travail que la détermination de la qualité d'employeur. Par ailleurs, les conditions de la rupture du contrat de travail des concierges ne leur permettent pas de bénéficier des garanties applicables au licenciement économique.

■ La première ambiguïté du statut concerne la détermination de la relation de travail de laquelle découle les qualités respectives d'employeurs et de préposés.

La question s'est posée et continue parfois à entretenir une polémique (8) sur le point de déterminer la qualité d'employeurs des concierges d'immeubles d'habitation.

Les ambiguïtés rédactionnelles de l'article 31 du décret de 1967 ne sont pas étrangères à ce débat. Comment en effet ne pas reconnaître la qualité d'employeurs au Syndic, alors même qu'ils disposent selon ce texte du pouvoir d'embaucher, congédier et fixer les conditions de travail du personnel, c'est-à-dire qu'ils bénéficient des prérogatives attachées à un employeur (9).

Cependant la Cour de cassation a toujours considéré que les syndicats de copropriétaires avaient seuls la qualité d'employeurs puisque dans cette hypothèse, le syndic n'agit qu'en qualité de mandataire du syndicat, comme le rappelle expressément l'article 1 alinéa 3 de la Convention collective (10).

(8) « La copropriété en 300 questions », guide réalisé par l'association des responsables de copropriété, édition 2001, p. 147 considérant que le concierge est le préposé du syndic et non du syndicat de copropriétaires.

(9) C. Atias « L'embauche et la gestion du personnel », *Inf. rap. copr.* mars 1996, p. 23.

(10) Cass. soc. 1^{er} décembre 1988, RJS 1/89, n° 106 - Cass. soc. 1^{er} décembre 1993, RJS 2/1994, n° 192.

« [...] Lorsqu'un immeuble est placé sous le régime de la copropriété, l'employeur est le syndicat des copropriétaires ; le contrat de travail est signé par le syndic qui agit en tant que mandataire du syndicat des copropriétaires et selon les dispositions de l'article 31 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967... ».

Cette solution doit cependant être tempérée en considération de situations particulières.

Ainsi, lorsqu'un syndic de copropriété a souscrit sous son nom propre une déclaration d'employeur auprès de l'URSSAF sans préciser qu'il n'agissait qu'en qualité de mandataire d'un syndicat de copropriétaires, ce syndic doit être considéré comme seul employeur et donc seul débiteur des cotisations sociales et indemnités diverses (11).

Une solution identique doit être retenue dans l'hypothèse où le contrat de travail, et les bulletins de paie ne préciseraient pas la qualité de mandataire du syndic en ce qui concerne la conclusion et l'exécution d'un contrat de travail.

En effet, par application de la théorie de l'apparence, les tiers ainsi que le salarié concerné pourraient voir reconnaître à la charge du syndic la qualité d'employeur.

Ceci étant, les concierges se trouvent dans une situation inconfortable s'agissant de la mise en œuvre du lien de subordination.

En principe, les concierges d'immeubles en copropriété ne doivent recevoir d'instructions que du syndic ce qui exclut à ce titre l'intervention des copropriétaires pris individuellement ou du conseil syndical pour solliciter du concierge l'accomplissement de tâches non expressément visées par leurs contrats de travail telles que la réception de courriers recommandés adressés aux occupants de l'immeuble ou la garde des clefs d'un appartement.

Si le concierge accomplit ces tâches, son employeur, c'est-à-dire le syndicat des copropriétaires serait fondé à les considérer comme ayant été effectuées en dehors du contrat de travail et sous la propre responsabilité du concierge ce qui peut poser des problèmes en terme de garantie d'assurance en cas d'accidents survenus à l'occasion de l'accomplissement de ces tâches extérieures au contrat de travail.

■ Le caractère relatif de la protection accordée aux concierges et gardiens d'immeuble d'habitation se retrouve également dans les conditions de la rupture du contrat de travail.

(11) Cass. soc. 5 octobre 1989, RJS 11/1989, n° 896.

En se fondant sur une interprétation restrictive des dispositions du Code du Travail (et plus particulièrement l'article L 120-1 du Code du Travail) il est permis de considérer que les concierges ne bénéficient pas de la procédure applicable aux salariés de droit commun en cas de licenciement pour motif disciplinaire ou pour inaptitude physique d'origine non professionnelle voire pour un licenciement économique (convocation à entretien préalable, possibilité d'assistance, délai de convocation...).

S'agissant plus précisément du licenciement pour motif économique, l'absence d'objectif économique des employeurs rend sans objet les dispositions légales prévues à cet effet par le Code du Travail et notamment l'obligation pour l'employeur de présenter un plan de sauvegarde de l'emploi, de proposer une priorité de réembauchage ou de prévoir une obligation de reclassement (articles L 321-1 et suivants du Code du travail).

S'agissant également du motif économique pouvant justifier un tel licenciement, la jurisprudence a considéré que le souci pour un syndicat de copropriétaires de procéder à une diminution du coût de la charge salariale d'un poste de concierge pouvait être constitutif d'un motif économique valable (12) alors que s'agissant d'un salarié de droit commun cette même jurisprudence considère qu'un motif d'économie ne peut être à lui seul suffisant pour procéder à un tel licenciement (13).

La même précarité du statut se retrouve dans le refus d'appliquer au bénéfice des concierges les dispositions de l'article L 122-12 du Code du travail permettant d'obtenir le transfert de plein droit du contrat de travail en cas de modification de la situation juridique de l'employeur (disparition ou transformation du syndicat, vente de l'immeuble par le propriétaire, etc.).

La jurisprudence considère en effet que l'immeuble ne constitue pas un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre (14). De sorte que dans de telles hypothèses, le concierge verra son contrat de travail rompu sans possibilité, pour lui, d'obtenir la poursuite de son contrat de travail avec le nouvel employeur.

D'une manière générale, l'ensemble des règles concernant le droit syndical, la représentation et la négociation collective, l'intéressement ou la participation sont inapplicables aux concierges sans que le statut particulier ne vienne véritablement proposer un système de substitution permettant d'amener une égalité des droits de ces salariés dont l'activité présente

aujourd'hui de moins en moins de spécificités par rapport aux autres secteurs de l'emploi et où les règles de gestion économiques trouvent aussi à s'appliquer.

■ Les conditions de libération du logement de fonction peuvent également contribuer à fragiliser la situation sociale des concierges.

S'il est vrai qu'en cas de congédiement par l'employeur, le concierge dispose d'un délai minimum de trois mois pour libérer le logement de fonction (article L 771-3 du Code du travail), ce délai disparaît en cas de licenciement pour faute ou de démission rendant possible la saisine par l'employeur du juge des référés pour obtenir l'expulsion immédiate et sans indemnité (15).

Si au regard du Droit du travail la perte immédiate du logement de fonction constituant l'accessoire du contrat de travail apparaît justifiée, puisque le maintien du concierge peut engendrer des troubles dans la gestion de l'immeuble en empêchant le nouveau concierge embauché d'exercer ses fonctions, faute de pouvoir s'installer dans les lieux (16), les conséquences sociales d'une telle expulsion sont susceptibles d'aggraver les risques de précarité d'une personne voire d'un couple perdant concomitamment son emploi et son logement.

■ L'insécurité résultant du statut social du concierge se manifeste également lors de la résiliation des contrats de travail indissociables lorsque les époux exercent les fonctions au sein de la même copropriété.

Par exception au principe selon lequel le licenciement pour motif inhérent à la personne du salarié ne peut être fondé que sur des faits qui lui sont personnellement imputables (17), la jurisprudence considère que la rupture du contrat de travail de l'un des conjoints constitue une cause réelle et sérieuse du licenciement de l'autre (18), dès lors que les contrats de travail respectifs comportent une clause de résiliation automatique et que les fonctions exercées sont identiques ou similaires (19).

(15) « La jurisprudence en matière d'expulsion du logement de fonction des concierges d'immeubles d'habitation », *Dr. ouvrier* 1957, p. 255 - A. Cornec « L'expulsion des concierges licenciés », *Quot. jur.* 26 avril 1986, p. 4.

(16) Cass. soc., 30 novembre 1977, *Bull. civ. V*, n° 654 - Cass. soc., 5 mai 1983, *Bull. civ. V*, n° 241 - CA Paris, 16 novembre 1979, D. 1981, inf. rap. p. 100.

(17) Cass. soc. 8 novembre 1995, n° 94-42.266.

(18) Cass. soc. 30 novembre 1977, *Bull. civ. V*, n° 654 - Cass. soc. 7 mai 1991, RJS 6/1991, n° 761.

(19) CA Montpellier, 9 janvier 2001, RJS 7/2001, n° 977.

(12) CA Versailles, 8 mars 1996, RJS 10/1996, n° 1143.

(13) Cass. soc. 26 janvier 1994, *Dr. ouvrier* 1994, p. 240, note A. Duflot.

(14) CA Versailles, 25 février 1992, RJS 4/1992 n° 567 - Cass. soc. 31 janvier 2001, RJS 4/2001, n° 415.

La jurisprudence a ainsi admis que la démission du mari pouvait justifier le licenciement de son épouse ou que l'inaptitude physique d'une gardienne légitimait le licenciement de son mari.

Le législateur a voulu ainsi octroyer une protection particulière à cette catégorie socioprofessionnelle motivée par la spécificité de l'activité et par des considérations historiques.

L'opposition voire l'affrontement entre les règles particulières de ce statut et le droit commun du Code du travail illustrent les limites de ce système dérogatoire.

Seule une intervention législative prenant en considération les évolutions non seulement de la profession de concierges mais également de l'environnement socio-économique permettraient une mise à jour nécessaire dans l'intérêt bien compris des concierges eux-mêmes.

Ce qu'il faut retenir

- **Les concierges et employés d'immeubles bénéficient d'un statut social particulier issu du Code du travail et de la Convention collective nationale.**
- **En règle générale, le syndicat des copropriétaires a la qualité d'employeur du concierge.**
- **La jurisprudence étend aux concierges le bénéfice de nombreuses dispositions du statut du droit commun.**
- **Les conditions de rupture du contrat de travail d'un concierge diffèrent de celles d'un salarié ordinaire en ce qui concerne le licenciement pour motif disciplinaire ou pour motif économique.**