

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 12 décembre 2012**

**N° de pourvoi: 11-20.653**

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Lacabarats (président), président**

SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 771-1 devenu L. 7211-2 du code du travail et l'article 18 de la convention collective nationale des gardiens, concierges et employés d'immeubles du 11 décembre 1979, dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu, selon le premier de ces textes, auquel se réfère le second, que sont considérées comme concierges, employés d'immeubles ou femmes de ménage d'immeubles à usage d'habitation, toutes personnes salariées par le propriétaire ou par le principal locataire et qui, logeant dans l'immeuble au titre d'accessoire du contrat de travail, sont chargées d'assurer sa garde, sa surveillance et son entretien ou une partie de ces fonctions ; qu'il en résulte que le salarié engagé au titre du régime légal des concierges et rattaché au régime dérogatoire de la catégorie B excluant toute référence à un horaire précis doit être logé au titre d'accessoire à son contrat de travail dans l'immeuble où il exerce ses fonctions, ce qui implique l'attribution d'un logement de fonction ;

Attendu selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 2 juin 2003 par le syndicat des copropriétaires « Couronne de Fabron », alors représenté par le cabinet Sigma, syndic de la copropriété, en qualité de gardien-concierge à service permanent, catégorie B ; que dans le même temps les parties ont conclu un contrat de bail portant sur un appartement de type F4 au sein de la résidence Couronne, pour un loyer mensuel de 609, 80 euros, pour une durée de 6 ans à compter du 2 juin 2003 ; que M. X... a été mis à la retraite le 31 mai 2007 ; que soutenant qu'il aurait dû bénéficier, en vertu de l'article L. 7211-1 du code du travail et de la convention collective applicable, d'un logement de fonction dont le loyer ne pouvait excéder 180 euros, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant au paiement de rappels de salaires conventionnels, au remboursement de loyers et de la taxe d'habitation comme de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères 2005 et 2006 ainsi qu'au paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que pour débouter M. X... de ses demandes, l'arrêt retient que l'article L. 771-1 devenu L. 7211-2 du code du travail se borne à donner une définition légale du concierge, qu'il ne formule aucune obligation quant à la fourniture par l'employeur d'un logement de fonction pour les salariés de catégorie B, que dans sa rédaction applicable en l'espèce eu

égard à la date du contrat de travail, l'article 20 de la convention collective nationale de travail des gardiens, concierges et employés d'immeubles dispose uniquement que le contrat de travail peut prévoir l'attribution d'un logement de fonction ; que l'attribution d'un logement de fonction ne constituait donc nullement, alors, une obligation conventionnelle ; qu'en rayant les dispositions du contrat de travail type relatives au logement de fonction et en concluant avec son salarié un bail d'habitation de droit commun, l'employeur n'a donc pas méconnu ses obligations, l'attribution d'un logement de fonction ayant été contractuellement exclue ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de ses demandes au titre du remboursement des loyers indûment réglés et des taxes d'habitation et d'ordures ménagères pour les années 2005 et 2006, l'arrêt rendu le 9 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

Condamne le syndicat des copropriétaires Couronne de Fabron aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne le syndicat des copropriétaires Couronne de Fabron à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze décembre deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils pour M. X...

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. X... de ses demandes et prétentions au titre du remboursement des loyers indûment réglés et des taxes d'habitation et d'ordures ménagères pour les années 2005 et 2006 ;

AUX MOTIFS QUE l'article 18 de la convention collective nationale de travail des gardiens, concierges et employés d'immeubles du 11 décembre 1979 dont l'appelant se prévaut classe les salariés relevant de la convention en catégories, à savoir la catégorie A pour ceux qui travaillent dans un cadre horaire et la catégorie B pour laquelle toute référence horaire est exclue, Antoine X... se classant dans cette catégorie, selon les termes de son contrat qui se réfère au barème d'évaluation en unités de valeur ; que si ce texte se réfère aux articles L. 7211-1 et L. 7211-2 du code du travail (ancien L. 771-1) force est de constater que ce texte qui dispose « est considérée comme concierge, employé d'immeubles, femme ou homme de ménage d'immeuble à usage d'habitation, toute personne salariée par le propriétaire ou par le principal locataire et qui, logeant dans l'immeuble au titre d'accessoire au contrat de travail, est chargée d'en assurer la garde, la surveillance et l'entretien ou une partie de ces fonctions » se borne à donner une définition légale du concierge ; qu'il ne formule aucune obligation quant à la fourniture par l'employeur d'un logement de fonction pour les salariés de catégorie B ; que si l'article 20 de la convention collective précitée, dont l'appelant se prévaut également dans le dispositif de ses conclusions, prévoit effectivement que « le contrat de travail peut prévoir l'attribution d'un logement de fonction lorsque le salarié est classé en catégorie A. Il est obligatoire lorsque le salarié est classé en catégorie B », force est de constater encore que ces dispositions, qui résultent de l'avenant n° 74 du 27 avril 2009, étendu par l'arrêté du 24 décembre 2009, sont inapplicables en l'espèce dès lors que le contrat de travail d'Antoine X... a été conclu le 2 juin 2003 et qu'il y a été mis fin, par admission à la retraite, le 31 mai 2007 ; que dans sa rédaction antérieure, telle qu'elle résulte de la modification faite par l'avenant n° 41 du 25 juin 1998, étendu par l'arrêté du 20 octobre 1999, qui est applicable en l'espèce eu égard à la date du contrat de travail, ledit article 20 disposait

uniquement « le contrat de travail peut prévoir l'attribution d'un logement de fonction ... » ; que l'attribution d'un logement de fonction ne constituait donc nullement, alors, une obligation conventionnelle ; qu'en rayant les dispositions du contrat de travail type relatives au logement de fonction et en concluant avec son salarié un bail d'habitation de droit commun l'employeur n'a donc pas méconnu ses obligations ; qu'il s'ensuit, l'attribution d'un logement de fonction ayant été contractuellement exclue, que l'appelant ne peut prétendre ni au remboursement des loyers qu'il a versés en exécution du bail, sous déduction de l'avantage en nature tel qu'évalué par l'article 23 de la convention sus visée, ni au remboursement des taxes d'habitation et d'ordures ménagères qu'il a versées au titre des années 2005 et 2006, l'avenant applicable aux Alpes-Maritimes concernant le logement de fonction exclusivement ; que succombant en ses demandes, il ne peut davantage prétendre à l'octroi de dommages-intérêts en réparation du préjudice financier distinct qu'il allègue ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE les parties ont signé un contrat de travail en date du 2 juin 2003 et Monsieur Antoine X... avait la fonction de gardien-concierge, catégorie B, coefficient 255 ; que lors de son embauche, la partie défenderesse a fait signer au salarié un contrat de location de six ans pour un appartement attenant à la loge, moyennant un loyer de 609, 80 € par mois ; que le conseil observe que le contrat de travail du gardien concierge a été modifié ; qu'en effet à l'article 1. 5 « Logement de fonction », douze lignes sont rayées, à l'article 2. 5 « Conditions spécifiques de Travail » trois lignes sont supprimées, à l'article 2. 7 « Astreintes » neuf lignes sont supprimées ainsi que dix-sept lignes supprimées à l'article « Logement de Fonction » (Contrat signé le 2 juin 2003 à Cagnes sur Mer) ; que les procès-verbaux des assemblées générales annuelles de la copropriété 2001/ 2002 une proposition de location d'un appartement attenant à la loge a été faite à M. Antoine X... pour un montant de 690 € avec un bail pour une durée de six ans devant se terminer le 1er juin 2009 ; que le conseil constate que le contrat de location concerne un appartement de quatre pièces destinées à l'usage exclusif d'habitation principale du locataire ; que le conseil reconnaît que suivant l'article 20 de la convention collective nationale des gardiens concierges, un contrat de travail peut prévoir l'attribution d'un logement de fonction ; que le conseil dit que les parties ont elles-mêmes rayé et supprimé les clauses relatives au logement de fonction ; que c'était bien la volonté des parties et qu'ainsi le contrat de travail fait la loi des parties ; qu'en conséquence, il ne fait aucun doute que le logement loué par M. Antoine X..., type F4, était bien sa résidence principale et ne pouvait être confondu avec un logement de fonction ; que par conséquent le conseil ne peut faire droit à cette demande et dit que le salarié devait verser légitimement le loyer et ce, pour une durée de six ans ;

ALORS QU'aux termes de l'article L. 7211-2 du code du travail, est considérée comme concierge, employé d'immeubles, femme ou homme de ménage d'immeuble à usage d'habitation, toute personne salariée par le propriétaire ou par le principal locataire et qui, logeant dans l'immeuble au titre d'accessoire au contrat de travail, est chargée d'en assurer la garde, la surveillance et l'entretien ou une partie de ces fonctions ; que dès lors, le régime légal des concierges d'immeuble d'habitation impose que le salarié soit logé au titre d'accessoire à son contrat de travail dans l'immeuble où il exerce ses fonctions ; qu'aux termes de l'article 18 de la convention collective des gardiens, concierges et employés d'immeubles, les salariés sont rattachés au régime dérogatoire de la catégorie B défini par l'article L. 7211-2 du code du travail excluant toute référence à un horaire précis lorsque leur emploi répond à la définition légale de concierge ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que le logement occupé à titre onéreux par un gardien-concierge rattaché au régime dérogatoire de la catégorie B, nécessaire à l'exécution de son contrat de travail, est un logement de fonction nonobstant la volonté des parties de conclure un bail de droit commun ; qu'en retenant que les dispositions légales n'imposaient pas la fourniture d'un logement de fonction à au salarié relevant de la

catégorie B de la convention collective, et que l'employeur avait valablement pu conclure avec M. X... un bail d'habitation de droit commun, la cour d'appel a violé les articles L 7211-2 du code du travail et 18 de la convention collective des gardiens, concierges et employés d'immeuble dans sa rédaction applicable à la cause ;

ALORS, en tout état de cause, QU'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle était invitée à le faire, si en vertu du bail mentionnant expressément que le logement servait de « loge du gardien », M. X... ne logeait pas dans l'immeuble au titre d'accessoire à son contrat de travail, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles L. 7211-2 du code du travail et 18 de la convention collective des gardiens, concierges et employés d'immeuble dans sa rédaction applicable à la cause.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 9 mai 2011