

# La conciergerie

par

Jean-Marc Siegrist

Avocat à Genève

I. Introduction .....	86
II. Les rapports entre le propriétaire de l'immeuble et son service de conciergerie .....	86
A. Le droit applicable et les diverses relations juridiques pouvant exister entre le propriétaire d'un bâtiment et son concierge.....	86
1. La réglementation applicable au contrat de conciergerie .....	86
2. Les différents types de conciergerie envisageables.....	87
B. Le contrat du concierge domicilié dans l'immeuble objet de ses services .....	89
1. La qualification juridique du contrat de conciergerie et ses effets durant le contrat et à son achèvement .....	89
<i>a. Les principes jurisprudentiels.....</i>	<i>89</i>
<i>b. Les effets de la qualification juridique pendant le contrat .....</i>	<i>93</i>
<i>c. Les effets de la qualification juridique à l'échéance du contrat. ....</i>	<i>95</i>
2. La conclusion du contrat .....	102
3. Les principales obligations des parties.....	102
<i>a. Les obligations du propriétaire .....</i>	<i>102</i>
<i>b. Les obligations du concierge .....</i>	<i>104</i>
4. La compensation partielle des prestations et le prêt de la loge au concierge .....	106
C. La situation du concierge d'un bâtiment public domicilié dans ce bâtiment.....	108
III. La conciergerie et les locataires de l'immeuble.....	110
A. Les droits et les devoirs des locataires envers le concierge.....	110
B. La prise en charge des coûts de la conciergerie.....	111
IV. Brève conclusion .....	113

## I. Introduction

1. Selon le Larousse, la « conciergerie » désigne à la fois la fonction et la demeure du préposé à la surveillance d'un bâtiment administratif, nommé lui-même le concierge. Ce n'est évidemment pas dans ce sens restrictif que doit être compris l'intitulé du présent exposé. Telle que conçue dans les développements qui vont suivre, la conciergerie correspond aux prestations courantes effectuées par un concierge, soit les opérations de nettoyage, d'entretien et de surveillance d'un bâtiment, de ses installations et de son environnement direct.
2. En Suisse romande, les prestations sus-décrites sont plus fréquemment qualifiées de « service d'immeuble » que de « conciergerie ».
3. Pour le praticien du droit du bail à loyer, la conciergerie pose d'intéressantes questions pour ce qui concerne
  - les rapports existant entre le propriétaire du bâtiment et son service d'immeuble, d'une part, et
  - les relations existant entre la conciergerie et les locataires de l'immeuble, d'autre part.

Ce sont ces deux différents domaines qui seront examinés ci-après.

## II. Les rapports entre le propriétaire de l'immeuble et son service de conciergerie

### *A. Le droit applicable et les diverses relations juridiques pouvant exister entre le propriétaire d'un bâtiment et son concierge*

#### 1. La réglementation applicable au contrat de conciergerie

4. Aucune réglementation particulière n'a été adoptée en droit suisse pour traiter de la conciergerie ou du service d'immeuble.
5. Il convient toutefois de relever qu'il existait, à Genève, une convention collective de travail pour les concierges professionnels, dont la dernière version avait été adoptée en 2000. Cependant, les normes de cette réglementation ne s'appliquaient qu'aux concierges professionnels, soit uniquement à ceux dont l'activité constituait « *le travail professionnel régulier principal* ». Elles ne régissaient dès lors les rapports de travail que de certains concierges genevois. Cette convention collective a été

dénoncée pour le 31 décembre 2003. Des pourparlers ont toutefois récemment été engagés entre les partenaires sociaux genevois en vue de la conclusion d'une nouvelle convention collective. Celle-ci devrait normalement prendre effet le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

6. En l'absence d'une réglementation particulière régissant le domaine, les associations cantonales de régisseurs ou de propriétaires d'immeubles ont parfois mis au point des formules type de contrat de conciergerie. Tel est notamment le cas à Genève. Evidemment, ces documents n'ont aucune valeur normative générale et leur emploi demeure, par conséquent, facultatif.
7. En l'absence de normes régissant spécifiquement la matière, les autorités judiciaires chargées de juger des litiges survenant entre un propriétaire d'immeuble et son concierge doivent appliquer les règles du contrat liant ceux-ci, pour autant que ces règles ne soient pas contraires à des dispositions de droit impératif. Par ailleurs, les contrats conclus entre les propriétaires de bâtiment et leur service d'immeuble ne règlent d'ordinaire pas toutes les situations qui sont susceptibles de se produire ou ne les résolvent pas nécessairement de la manière la plus claire. Dans ces conditions, les juges sont souvent amenés à interpréter les conventions liant les parties ou à les compléter, lorsqu'ils sont appelés à résoudre leurs litiges.

## **2. Les différents types de conciergerie envisageables**

8. Pour l'entretien et la surveillance de son bâtiment, le propriétaire de celui-ci peut faire appel à divers partenaires :
  - il peut mettre en œuvre une ou plusieurs entreprises (de nettoyage, de sécurité, d'entretien de jardin, etc.),
  - il peut engager un (ou plusieurs) concierge externe (soit non résidant dans l'immeuble) ou, encore,
  - prendre un (ou plusieurs) concierge interne (soit demeurant dans l'immeuble).
9. Dans le premier des cas susmentionnés, le propriétaire de l'immeuble conclut un « contrat d'entretien » avec une ou plusieurs entreprises. Ce contrat est défini par la doctrine comme étant celui par lequel une partie s'engage à l'égard de l'autre à favoriser, contre paiement d'une rémunération, le fonctionnement d'un objet. La doctrine hésite quant à la qualification juridique qu'il convient de donner à une telle

convention : « *Parce que le prestataire du service d'entretien s'engage à effectuer des travaux qui, pris isolément, constituent des ouvrages au sens de l'art. 363, on y a vu une modalité du contrat d'entreprise* (RSJ 1982 314, DC 1983 16/7 ; RSJ 1996 244, DC 1997 132). *Avec raison, on a objecté que l'élément « durée » modifie la nature de l'engagement pris* (Gauch, N 323) *en tout cas pour ce qui concerne les règles sur la fin du contrat ; il paraît plus juste par conséquent d'y voir un contrat innommé* »<sup>1</sup>. Ceci étant, dans un arrêt que le Tribunal fédéral a rendu le 22 juin 2004 concernant un « contrat de maintenance » d'extincteurs, il a clairement admis que les parties étaient liées par un contrat d'entreprise.<sup>2</sup> Il convient toutefois de relever que la situation n'est vraisemblablement pas aussi simple pour ce qui concerne le contrat d'entretien d'un immeuble, tel qu'envisagé ici. En effet, lorsqu'une entreprise effectue des prestations de nettoyage pour le compte d'un client, il paraît clair qu'elle est liée à ce dernier par un contrat d'entreprise conforme aux art. 363 ss CO.<sup>3</sup> En revanche, lorsqu'une personne procède à des opérations de contrôle ou de surveillance d'un objet pour le compte de son propriétaire, elle est liée à ce dernier par un contrat de mandat, au sens des art. 394 ss CO.<sup>4</sup> La qualification juridique du contrat d'entretien d'immeuble pourrait s'avérer cruciale dans l'hypothèse où la convention des parties a été conclue pour une longue durée et que l'une ou l'autre des parties souhaite la résilier avant son échéance. Les conséquences de cette résiliation ne sont, en effet, pas les mêmes si elle est soumise aux dispositions sur le contrat d'entreprise (notamment dans la mesure où l'art. 377 CO prévoit, dans une telle hypothèse, l'indemnisation complète de l'entrepreneur) ou si elle ressort des dispositions sur le mandat (car l'art. 404 al. 2 CO ne prévoit d'indemnisation que pour le cas d'une résiliation intervenant en temps inopportun).

10. Lorsque le propriétaire de l'immeuble engage une personne physique (ou, le cas échéant, plusieurs personnes physiques) qui ne demeure pas dans l'immeuble dont elle assume la conciergerie, leur relation juridique ressort exclusivement du contrat de travail, soit des art. 319 ss CO.

---

<sup>1</sup> TERCIER PIERRE, Les contrats spéciaux, Zurich 2003, p. 566-567, N 3878-3879.

<sup>2</sup> ATF 130 III 458.

<sup>3</sup> ATF 68 I 100, JdT 1942 I 526 ; Archives de droit fiscal suisse 34, 298.

<sup>4</sup> ATF 48 II 487, JdT 1923 I 304.

11. Enfin, lorsque le propriétaire de l'immeuble engage un concierge qui exécutera sa mission en demeurant dans l'immeuble, la convention des parties comprend à la fois des éléments ressortant du droit du bail à loyer (art. 253 ss CO) et du droit du travail (art. 319 ss CO).
12. Les deux premiers cas de figure envisagés ci-dessus ne posent pas de problème particulier touchant au droit du bail à loyer, car aucun rapport de location n'existe entre le propriétaire du bâtiment et son service d'immeuble. Ces deux situations ne seront donc pas étudiées ci-après. En revanche, la situation du concierge domicilié dans l'immeuble « objet » de ses prestations présente un intérêt particulier, pour le praticien de la location immobilière. C'est ce cas de figure qui sera examiné ci-après, plus précisément en ce qui concerne les éléments suivants :
  - I. La qualification juridique du contrat et ses effets
  - II. La conclusion du contrat
  - III. Les principales obligations des parties
  - IV. La compensation partielle des prestations
13. Par ailleurs, le cas du concierge employé par une collectivité publique et demeurant dans l'immeuble « objet » de ses prestations, sera également brièvement évoqué ci-dessous (cf. infra, N 70 et 71).

***B. Le contrat du concierge domicilié dans l'immeuble objet de ses services***

**1. La qualification juridique du contrat de conciergerie et ses effets durant le contrat et à son achèvement**

**a. Les principes jurisprudentiels**

14. La jurisprudence, suivie en cela par la doctrine, admet que lorsque le concierge demeure dans l'immeuble dont il assume le service, la convention qui le lie au propriétaire du bâtiment est un contrat innommé dans la mesure où il constitue une création de ses partenaires qui ne prend que partiellement en compte des modèles législatifs<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> ENGEL PIERRE, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, p. 175, N 38, lit. G.

15. Parmi les contrats innommés, la jurisprudence et la doctrine distinguent les contrats mixtes des contrats composés ou complexes. Les contrats mixtes « sont formés d'éléments de contrats de diverse nature constituant ensemble un spécimen contractuel unique, non réglé comme tel par le code »<sup>6</sup> ; les différents éléments du contrat étant naturellement interdépendants. Pour leur part, les contrats composés ou complexes sont des conventions distinctes entre lesquelles il existe toutefois, du point de vue économique et dans l'intention des parties, une relation de dépendance : ainsi la caducité de l'une entraîne celle de l'autre.<sup>7</sup>
16. De longue date, les autorités judiciaires genevoises ont admis que : « *Le rapport contractuel en vertu duquel un logement de service est mis à disposition, gratuitement ou contre paiement d'un loyer, d'un concierge rémunéré pour son activité, constitue un contrat mixte de travail et de bail.* »<sup>8</sup> Cette solution, confirmée depuis lors à diverses reprises par des Cours cantonales,<sup>9</sup> a aussi été adoptée par le Tribunal fédéral.<sup>10</sup> Elle est également admise par la doctrine unanime.<sup>11</sup>
17. L'instauration du principe qui précède a pour résultat que la caducité du rapport de travail existant entre un propriétaire d'immeuble et son concierge (par exemple à la suite d'un accident, d'une maladie ou d'une mise en retraite) entraîne nécessairement et automatiquement la fin du contrat de bail. De même, la fin du contrat de bail (le concierge ayant eu besoin d'un plus grand logement en raison de la naissance d'un enfant, a déménagé) a pour résultat automatique la résiliation de son rapport de travail. Pour éviter tout doute à ce sujet, notamment lorsque les parties conviennent de conclure deux contrats distincts – l'un de bail, l'autre de travail – celles-ci peuvent préciser que la résiliation de l'un de leurs deux contrats – de bail ou de travail – entraîne automatiquement celle de l'autre. C'est la solution que retient l'article 9 du contrat de travail pour le service de conciergerie genevois : « *Lorsqu'un logement est mis à disposition du concierge pour lui permettre l'exécution de son*

---

<sup>6</sup> SJ 1981 593, 599.

<sup>7</sup> ENGEL (n. 5), p. 176 ; CdB 1992, p. 127.

<sup>8</sup> SJ 1981 593.

<sup>9</sup> CdB 1992, p. 127 ; CdB 1993, p. 28 ; SJ 1999 29.

<sup>10</sup> SJ 2005 561.

<sup>11</sup> ENGEL PIERRE, *Contrats de droit suisse*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2000, p. 293, N 70.2 ; LCHAT DAVID, *Le bail à loyer*, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2008, p. 89 ; TERCIER (n. 1), p. 427, N 2969 ; THEVENOZ LUC, *CR CO I, Introduction à la partie spéciale du Code des obligations*, p. 978, N 12.

*service, ce logement ne peut en aucun cas être laissé vacant, prêté ou mis à disposition de tiers, même à titre gratuit. La jouissance du logement mis à disposition du concierge, en raison même de la nature particulière du service de conciergerie, ne peut être dissociée du contrat de travail. Le concierge s'engage donc à le restituer en parfait état d'entretien à l'expiration du présent contrat et à le rendre disponible dès cette date. Si le concierge ne libère pas son logement à l'expiration du délai de congé, il est responsable du préjudice éventuel qui en découle pour l'employeur. En outre, le concierge peut être tenu de continuer à assumer le service de conciergerie tant qu'il occupe le logement ou d'accepter un autre logement que lui proposerait l'employeur ou son représentant.* » En se fondant sur une telle clause, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers de Genève a jugé que le fait que les parties aient conclu deux contrats distincts et formellement indépendants l'un de l'autre – l'un pour le bail, l'autre pour le travail – ne permettait pas au concierge relevé de ses obligations de service de prétendre à la continuation du seul contrat de bail, dans la mesure où le logement considéré constituait une loge de concierge<sup>12</sup>.

18. Pendant toute la durée du contrat de conciergerie, chacune des prestations des parties est soumise aux dispositions du contrat dont elle relève. Les dispositions du contrat de bail s'appliquent ainsi à toute ce qui concerne la cession de l'usage du logement ou à la fixation du loyer ; celles du droit du travail à l'activité du concierge.<sup>13</sup>
19. Dans la plupart des cantons suisses, il existe des autorités judiciaires particulières pour trancher, d'une part, des litiges en matière de bail à loyer, d'autre part, des conflits relevant du droit du travail. Durant la vie du contrat, ce sont donc alternativement les unes ou les autres qui seront appelées à connaître et juger des querelles qui peuvent naître entre un propriétaire d'immeuble et son concierge, selon que celles-ci auront trait à un aspect touchant au bail ou, au contraire, concernant le rapport de travail.
20. La question du régime juridique applicable est, en revanche, beaucoup plus épineuse, pour ce qui concerne la fin du contrat. En effet, il ne saurait être question d'appliquer ni cumulativement, ni indépendamment les unes des autres, les règles du droit du bail et celles

---

<sup>12</sup> CdB 1993, p. 28.

<sup>13</sup> SJ 1999 29, DB 2000, p. 7, N 1.

du droit du travail à la fin d'un contrat de conciergerie. Dans une telle situation, seule une application alternative de l'un des deux régimes distincts peut être envisagée et retenue, « *au risque sinon de conduire à des résultats ou décisions contradictoires (il suffit de penser aux réglementations différentes sur la résiliation – et sur la protection contre des congés abusifs – du droit du travail et du bail, ou encore sur les juridictions appelées à trancher les conflits découlant de l'un ou de l'autre contrat)* ».<sup>14</sup>

21. Ainsi et selon une jurisprudence maintes fois confirmée, les autorités judiciaires genevoises ont-elle décidé que pour ce qui concerne la résiliation du contrat de concierge, seront applicables les règles du rapport prépondérant – travail ou bail – dans la relation des parties.<sup>15</sup> Dans l'arrêt que la Chambre d'appel en matière de baux et loyers de Genève a rendu le 15 juin 1998,<sup>16</sup> cette solution a été clairement résumée comme suit : « *Le contrat de concierge est un contrat mixte comportant des aspects de bail et de contrat de travail. S'agissant d'un contrat mixte, il convient de rechercher le centre de gravité des relations contractuelles, appréhendé comme un seul et unique accord. L'application des dispositions sur l'extinction du bail est exclue lorsque la cession de l'usage de l'objet du contrat n'apparaît que comme un élément purement accessoire et secondaire, l'accent étant mis sur d'autres éléments du contrat. La jurisprudence genevoise, se fondant sur les mêmes principes, applique les règles du contrat qui présente un aspect prépondérant.* »
22. Ces divers principes ont été repris par le Tribunal fédéral dans sa récente jurisprudence : « *Le contrat de conciergerie est un contrat mixte qui combine des prestations du contrat individuel de travail et du contrat de bail à loyer, en sorte qu'il est régi par le droit du contrat du travail pour ce qui a trait à l'activité de conciergerie et par le droit du bail pour la cession de l'usage du logement mis à disposition du concierge ; c'est seulement pour la résiliation que le régime contractuel applicable dépendra de la prestation prépondérante* »<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> DB 2000, p. 7, N 1.

<sup>15</sup> SJ 1981 593 ; CdB 1992, p. 127 ; CdB 1993, p. 28 ; SJ 1999 29, DB 2000, p. 7, N 1 ; ATF 131 III 566, SJ 2005 I 561, DB 2006, p. 34, N 18 ; ACJC/278/2008 du 03.03.2008 p. c/ K.

<sup>16</sup> SJ 1999 29, DB 2000, p. 7, N 1.

<sup>17</sup> ATF 131 III 566, SJ 2005 I 561, DB 2006, p. 34, N 18.

23. Pour déterminer le caractère prédominant de l'un des rapports sur l'autre, il convient d'évaluer « *l'importance respective des prestations : si le loyer est plus élevé que le salaire du concierge, il y a bail à loyer, et vice-versa* ». <sup>18</sup> C'est donc principalement la comparaison du montant des prestations financières respectives des parties, loyer d'une part, salaire d'autre part, qui permet de déterminer si le contrat conclu par les parties revêt de manière prépondérante le caractère d'un contrat de bail ou, au contraire, d'un rapport de service. Le seul fait que le concierge n'occupe sa fonction qu'à temps partiel n'est donc pas déterminant en soi, car si, malgré cela, son salaire reste plus important que son loyer, le rapport contractuel existant entre lui et le propriétaire de l'immeuble sera un contrat de travail.
24. Ceci étant, la nature et les caractéristiques du logement occupé par le concierge constituent également un élément d'appréciation important pour déterminer si la fin du rapport contractuel doit être traitée au moyen de normes régissant le contrat de bail ou, au contraire, de celles applicables au contrat de travail. S'il s'agit d'un logement de service, soit d'un habitat dont le concierge a besoin pour exercer son activité, placé en un lieu stratégique ou équipé d'installations propres au service d'immeuble (cf. infra, N 50), l'aspect du contrat de travail pourra s'avérer prépondérant. <sup>19</sup>

### **b. Les effets de la qualification juridique pendant le contrat**

25. Comme précisé dans la jurisprudence susmentionnée, et aussi longtemps que le contrat de conciergerie dure, les droits et obligations réciproques des parties sont soumis au droit du bail pour ce qui concerne la cession de l'usage du logement au concierge et au droit du travail pour ce qui a trait à l'activité déployée par ce dernier. La détermination du caractère prédominant de l'un des rapports sur l'autre (bail à loyer/contrat de travail) est donc sans incidence particulière durant la vie du contrat de conciergerie. C'est dire que, pour toutes les questions qui relèvent de l'usage de la loge de concierge, telles que les défauts l'affectant éventuellement, les transformations que l'une ou l'autre des parties souhaiterait lui apporter, etc., les art. 253 ss CO sont pleinement applicables. Il en va de même pour ce qui concerne la

---

<sup>18</sup> SJ 1999 29, DB 2000, p. 7, N 1.

<sup>19</sup> CdB 1992, p. 127 ; CdB 1993, p. 28 ; SJ 1999 29, DB 2000, p. 7, N 1.

fixation du loyer et sa contestation, aussi bien initiale que subséquente (art. 269 ss CO). Quant au rapport de service liant les parties, celui-ci est régi par les règles du droit du travail, soit les art. 319 ss CO (ainsi que, le cas échéant, par la convention collective de travail éventuellement applicable – étant rappelé qu’il n’en existe plus en Suisse, à l’heure actuelle).

26. Il convient de souligner ici que tant le droit du bail que le droit du travail suisses possèdent un nombre important de dispositions impératives qui, naturellement, doivent être respectées par les parties. Par exemple, le bailleur qui souhaiterait obtenir une augmentation de loyer de son concierge devra respecter les exigences de forme prévues par l’art. 269d CO. De même, si le concierge est amené à effectuer des heures supplémentaires, le propriétaire de l’immeuble devra lui accorder un congé ou, si tel n’est pas le cas, le rémunérer en conséquence, conformément à l’art. 321c alinéa 3 CO. Ou encore, comme déjà évoqué, le propriétaire devra rembourser au concierge l’intégralité des frais imposés par l’exécution de ses diverses missions (art. 327a al. 1 CO).
27. A mon sens, la vente de l’immeuble entraîne de plein droit le transfert du contrat de conciergerie en faveur du nouveau propriétaire de l’immeuble. En effet, pour ce qui concerne les aspects de la relation des parties touchant au droit du bail, ce transfert est régi par les art. 261 ss CO. Or, l’art. 261 CO instaure le principe que « *le bail passe à l’acquéreur avec la propriété de la chose* », automatiquement. Il en va de même pour ce qui concerne les aspects des rapports des parties relevant du droit du travail, dès lors que l’art. 333 al. 1 CO prévoit que : « *Si l’employeur transfère l’entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l’acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s’y oppose* ». Certes, la vente d’un bien immobilier n’est pas, à proprement parler, un « transfert d’entreprise ». Cependant et à ma connaissance, aucun litige n’a jamais surgi à l’occasion de la vente d’un immeuble quant à la reprise, par son acquéreur, des droits et obligations découlant du contrat de conciergerie conclu par son prédécesseur. Par prudence, il pourrait toutefois être conseillé aux parties de prévoir, dans leur contrat de vente immobilière, le transfert des droits et des obligations découlant du contrat de conciergerie en faveur de l’acquéreur. Il convient donc d’admettre que l’art. 333 al. 1 CO est applicable à cette situation, par analogie. L’opposition que le concierge pourrait former dans un tel cas, en application de l’art. 333

al. 3 CO, reviendrait, pour lui, à mettre un terme à son rapport de travail à l'expiration du délai de congé légal. Il résilierait ainsi la convention le liant à l'ancien propriétaire de l'immeuble (sans qu'il puisse prétendre être l'employé du nouveau propriétaire de l'immeuble).

28. A priori, le propriétaire de l'immeuble pourrait valablement refuser de consentir à un projet de sous-location de son concierge, impliquant qu'il quitte sa loge. En effet et en particulier, dans la mesure où le logement a été mis à la disposition du concierge pour qu'il puisse effectuer sa mission correctement – encore plus particulièrement, lorsque cette loge accueille des équipements généraux du bâtiment (cf. infra, N 50) – le fait, pour le concierge, de ne plus habiter l'immeuble devrait très probablement constituer un inconvénient majeur, au sens de l'art. 262 al. 2 lit. c CO.

### **c. Les effets de la qualification juridique à l'échéance du contrat**

29. La détermination du droit applicable – bail ou travail – lors de la résiliation du contrat est fonction de la « *prestation prépondérante*. »<sup>20</sup> Le choix de l'un ou de l'autre des droits n'est pas sans incidence, dans la mesure où la forme applicable au congé, les délais à respecter, les droits respectifs des parties et, finalement, les autorités judiciaires compétentes pour connaître des litiges des parties à l'occasion de la fin de leur contrat, sont tous différents. L'examen des deux cas de figure qui sont susceptibles de se produire amène aux constats suivants :

#### ***aa. Lorsque la relation des parties tient principalement du contrat de travail***

30. Dans ce cas, le congé peut être donné par l'une ou l'autre des parties sans qu'une forme particulière ne s'impose. En effet, le contrat de travail peut être résilié oralement ou par écrit, les art. 319 ss CO n'imposant pas le recours à une forme particulière (hormis la forme écrite pour les licenciements collectifs mentionnés à l'art. 335g CO, dont l'application n'entre pas en considération ici). A noter toutefois qu'une forme particulière pourrait être imposée au congé dans le contrat de conciergerie, par une convention collective (étant rappelé qu'en l'état, il n'en existe plus en Suisse). Même si la loge de concierge

---

<sup>20</sup> ATF 131 III 566, SJ 2005 I 561-563, DB 2006, p. 34, N 18.

constitue le logement de la famille au sens des art. 266m ss CO, le propriétaire de l'immeuble devrait, à mon sens, être dispensé d'aviser le conjoint (non concierge) du congé. Ce dernier ne dispose en effet d'aucun droit à une annulation de la résiliation ou à une prolongation judiciaire du bail, puisque, précisément, les dispositions légales du droit du bail à loyer ne sont pas applicables pour traiter de la fin du contrat, lorsque le rapport prépondérant existant entre le propriétaire de l'immeuble et le concierge relève du droit du travail<sup>21</sup>.

31. Sur le plan pratique, il pourrait toutefois s'avérer judicieux de recommander au propriétaire de l'immeuble qui entend résilier le contrat le liant à son concierge de procéder par écrit, ne serait-ce que pour être en mesure d'établir la réalité des démarches qu'il a entreprises. Par la même occasion, il pourrait être envisagé de conseiller à ce propriétaire d'employer malgré tout la formule officielle de résiliation du bail prévue par l'art. 266l al. 2 CO, le cas échéant en adressant également une au conjoint du concierge, pour le cas où la prépondérance du rapport du travail dans la relation contractuelle serait contestée à bon escient par le concierge ou son conjoint.
32. La solution susdécrite ne peut, en revanche, pas être retenue lorsque la loge de concierge constitue le logement de la famille et que le concierge décide de donner son congé au propriétaire de l'immeuble. L'art. 169 al. 1 CC prévoit, en effet, que : « *Un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille.* » En résiliant le contrat le liant au propriétaire de l'immeuble, le concierge effectue indubitablement un « *autre acte juridique* » ayant pour effet de « *restreindre les droits dont dépend le logement de la famille* ». Ainsi, son conjoint devrait-il accepter expressément le congé pour que celui-ci soit valable et déploie ses effets. Le bailleur ne pourra a priori pas prétendre que l'application de la disposition légale qui précède concerne exclusivement les rapports entre le concierge et son conjoint et que, dans la mesure où les art. 253 ss CO ne sont pas applicables à la fin du contrat de conciergerie (parce que l'aspect prépondérant de celui-ci

---

<sup>21</sup> LACHAT (n. 11), p. 89, N 3.2 et n. 122-123, rappelle toutefois qu'une doctrine minoritaire considère que la résiliation du contrat de conciergerie, même lorsque celui-ci présente un aspect prépondérant de travail, doit être soumise aux dispositions protectrices contre les congés, vu leur caractère impératif.

relève du droit du travail), l'art. 266m CO ne lui est alors pas opposable. La norme susvisée – l'art. 169 al. 1 CC – possède un caractère de protection générale du logement de la famille dont le champ d'application n'est plus limité à la seule résiliation du contrat de bail portant sur un tel logement. Ainsi, dans un tel cas, le bailleur devra, le cas échéant, s'assurer auprès du conjoint du concierge que celui-ci est informé de la situation, d'une part, et consent à la résiliation du contrat, d'autre part.

33. Lorsque les parties n'ont prévu ni terme fixe ni préavis particulier, les délais applicables à la résiliation du contrat de conciergerie sont ceux prévus par les dispositions du droit du travail (art. 335a ss CO). Sauf accord des parties, ils sont identiques pour chacune d'elle. Ces délais sont :
- de sept jours pendant le temps d'essai (art. 335b al. 1 CO),
  - d'un mois pour la fin d'un mois pendant la 1<sup>ère</sup> année de service, de deux mois pour la fin d'un mois de la 2<sup>e</sup> à la 9<sup>e</sup> année de service et de trois mois ultérieurement (art. 335c al. 1 CO).

Ces délais peuvent être modifiés par un accord écrit des parties, aux conditions posées par l'art. 335c al. CO.

34. Conformément à l'art. 337 CO, les parties peuvent résilier le contrat en tout temps, avec effets immédiats, pour de justes motifs.
35. La motivation de la résiliation doit être donnée par écrit, si celle des parties qui l'a reçue le demande (art. 335 al. 2 CO). En application des art. 336 ss CO, le congé peut s'avérer abusif. Cependant et dans un tel cas, ce congé restera valable et déploiera tous ses effets, pour la date à laquelle il a été donné ou, si celle-ci ne correspond pas à l'échéance correcte, pour le plus prochain terme utile. Toutefois, la partie qui aura résilié abusivement le contrat pourra être tenue de verser à l'autre une indemnité, dont le montant correspondra, au maximum, à six mois de salaire du travailleur (art. 336a al. 1 et 2 CO), sous réserve encore des dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre.
36. Le propriétaire de l'immeuble ne peut résilier le contrat de son concierge en temps inopportun, soit dans l'une ou l'autre des situations visées à l'art. 336c al. 1 CO (service militaire ou service civil, incapacité de travail totale ou partielle, service d'aide ordonné par l'autorité fédérale). Dans toutes ces diverses situations, le congé donné

par le propriétaire de l'immeuble au concierge serait radicalement nul, conformément à l'art. 336c al. 2 CO.

37. Lorsque le contrat de conciergerie relève principalement d'un rapport de service et que les dispositions du droit du travail sont exclusivement applicables à sa résiliation, le concierge ne peut en aucun cas prétendre continuer à occuper son logement de service, dès l'échéance du contrat. Au contraire, il doit, conformément à l'art. 339a al. 1 CO, restituer l'usage de sa loge « *au moment où le contrat prend fin* ».
38. Si nonobstant la fin du contrat, le concierge persiste à occuper son logement de service, le propriétaire de l'immeuble peut saisir les autorités judiciaires compétentes en matière de litige relevant du droit du travail – juridiction des prud'hommes – d'une requête en évacuation dirigée à son encontre et précisément fondée sur l'art. 339a al. 1 CO. Une telle solution est en tout cas admise par les autorités judiciaires genevoises.

***bb. Lorsque le rapport liant le propriétaire de l'immeuble au concierge relève de manière prépondérante du droit du bail***

39. Dans un tel cas, les parties doivent, en premier lieu, respecter les exigences formelles imposées par les dispositions du droit du bail à loyer pour tout ce qui a trait à la résiliation de leur convention. Le bailleur doit, par conséquent, utiliser la formule officielle de congé agréée par le canton (art. 266l al. 2 CO) et, si la loge constitue un logement de la famille, notifier la résiliation, par pli séparé, au conjoint du concierge (art. 266n CO). De son côté, le concierge doit, s'il entend mettre un terme à sa relation avec le propriétaire de l'immeuble, résilier son contrat par écrit (art. 266l al. 1 CO), le cas échéant avec le consentement exprès – et écrit – de son conjoint. Dans une telle situation, il peut évidemment se trouver que le concierge soit en retard dans le paiement des loyers dus à son bailleur. Dans ce cas, la résiliation de bail pourra intervenir en application de l'art. 257d CO qui régit la demeure du locataire. Si le concierge est marié et que sa loge constitue le logement de la famille, le bailleur devra également adresser l'avis comminatoire au conjoint du concierge, en application de l'art. 266n CO. A défaut du respect de ces exigences formelles, le congé sera nul (art. 266o CO).
40. Le délai applicable à la résiliation ordinaire du contrat, dans une telle hypothèse, est également identique pour chacune des parties. Ce délai

est celui prévu à l'art. 266c CO, qui correspond au minimum à trois mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'un tel usage, pour la fin d'un trimestre de bail. Conformément à l'art. 266a al. 1 CO, les parties peuvent toutefois prévoir d'autres échéances que celles mentionnées ci-dessus, ainsi qu'un plus long préavis.

41. Le contrat peut être résilié en dehors des échéances contractuelles lorsque certaines circonstances se réalisent :
- Par le bailleur, en cas de
    - demeure du concierge (art. 257d CO),
    - manque de diligence et d'égards du concierge et/ou des membres de sa famille envers les habitants de l'immeuble ou de violation par le concierge des clauses du contrat relatives à l'usage de la chose louée (art. 257f CO),
    - faillite du concierge (art. 266h CO),
  - Par le nouveau propriétaire de l'immeuble dans l'hypothèse où il souhaite récupérer la loge pour en faire un appartement pour lui ou l'un de ses proches parents ou alliés ou dans le cas (assez improbable) où il entendrait assumer le service de conciergerie lui-même, ou le faire exécuter par l'un de ses proches parents ou alliés et qu'il ait besoin de récupérer d'urgence l'usage de la loge (art. 261 al. 1 lit. a CO),
  - Par les héritiers du concierge en cas de décès de ce dernier (art. 266i CO)
  - Par l'une ou l'autre des parties pour de justes motifs (art. 266g al. 1 CO).
42. La mauvaise exécution ou l'inexécution complète par le concierge de ses prestations de service peut également constituer un cas de résiliation anticipée du contrat de conciergerie par le bailleur. En effet, même si, dans l'hypothèse visée, le rapport de bail est prépondérant par rapport à celui du travail dans la relation que les parties entretiennent, celle-ci n'en forme pas moins un tout cohérent. En adoptant un comportement contraire à ses obligations de service, le concierge se trouve donc en demeure dans l'exécution de ses prestations et le propriétaire de l'immeuble peut, par conséquent, mettre un terme anticipé au contrat en respectant les conditions posées par les art. 107 ss CO, voir celles de l'art. 266g CO.

43. Aux conditions des art. 271 et 271a CO, le congé (ordinaire) pourra être annulé à la demande de la partie qui l'a reçu. Par ailleurs, si le congé donné par le propriétaire de l'immeuble est déclaré valable, le concierge pourra requérir et, le cas échéant, obtenir une prolongation de son bail. Dans l'hypothèse où le concierge obtiendrait une prolongation de son bail, le propriétaire de l'immeuble peut-il exiger de lui qu'il continue à exécuter ses prestations de service ? C'est en tout cas ce qu'ont estimé les rédacteurs du contrat de travail pour le service de conciergerie genevois en prévoyant que « *le concierge peut être tenu de continuer à assumer le service de conciergerie tant qu'il occupe le logement.* ». La solution préconisée dans ce contrat-type paraît fondée. En effet, si cette situation se produit, c'est d'abord parce que, son contrat ayant été résilié, le concierge souhaite en obtenir la prolongation judiciaire et, le cas échéant, la reçoit. Le contrat formant un tout (malgré son aspect de bail prépondérant), les parties doivent continuer, dans l'hypothèse d'une prolongation judiciaire de celui-ci, à fournir l'ensemble de leurs prestations, ce qui implique, pour le concierge, de continuer son travail.
44. Les conflits surgissant entre les parties sont, dans l'hypothèse retenue ici (prépondérance du rapport de bail), du ressort des autorités compétentes en matière de baux et loyers. Si, après que le contrat a été valablement résilié et qu'il est venu à échéance (toute prolongation de bail échue), le concierge devait persister à occuper la loge, le propriétaire de l'immeuble devrait, pour la récupérer, agir à son encontre en restitution de la chose louée, conformément à l'art. 267 al. 1 CO. Par ailleurs, le bailleur pourrait également, dans un tel cas, exiger du concierge qu'il répare l'intégralité du préjudice qu'il lui aurait causé (par exemple parce qu'il aurait été contraint de charger une entreprise de l'entretien courant de son bâtiment et qu'il aurait, de ce fait, été confronté à des frais importants), ceci en application des art. 97 ss CO.

***cc. Le cas particulier de la fin de l'un des rapports  
de droit seulement***

45. Il est parfaitement concevable qu'ensuite de l'écoulement du temps et de la survenance de circonstances particulières, un contrat de conciergerie – prévoyant la mise à disposition d'un logement de service au concierge et la fourniture de prestations de travail par ce dernier – se transforme, d'accord entre les parties ou tacitement, en une location ordinaire ou en un simple contrat de travail. La première des hypothèses

susvisées intervient notamment lorsque le concierge prend sa retraite, devient incapable de travailler ou change de travail, tout en conservant l'usage de son logement. La seconde des hypothèses susvisées se réalise lorsque le concierge décide de déménager, par exemple parce qu'il a besoin d'un logement plus grand ensuite de la naissance d'un enfant.

46. La question s'est posée de savoir si, dans un tel cas, les parties nouaient une nouvelle relation conventionnelle ou non. La réponse donnée à cette question n'est pas sans importance, dans la mesure où, si l'on devait admettre que les parties concluent un nouveau contrat, certains droits pourraient alors leur être conférés, respectivement supprimés. L'ex-concierge, demeuré locataire, pourrait, le cas échéant, prétendre contester le « nouveau loyer initial ». De son côté, le bailleur pourrait, par exemple, soutenir que les années antérieures de service du concierge ayant renoncé à son logement n'entreraient pas en considération pour déterminer le délai de congé applicable.
47. Appelé à trancher d'un tel cas, le Tribunal fédéral a émis le principe que si les parties renoncent conventionnellement au travail du concierge tout en l'autorisant à conserver l'usage de son logement, il faut alors admettre que le rapport de bail se poursuit seul et qu'il n'y a, par conséquent, pas de conclusion d'un bail initial.<sup>22</sup> Il a ainsi dénié au concierge dispensé de son travail mais demeuré en possession de sa loge, la faculté de se prévaloir d'une informalité relative à la fixation de son loyer initial, qualifiant l'opération consistant à modifier le loyer (afin de tenir compte de l'interruption des rapports de service) de majoration de loyer (contestable dans les 30 jours dès sa notification, en vertu de l'art. 270b al. 1 CO) et non de fixation d'un nouveau loyer initial. Cette solution devrait également être retenue dans l'hypothèse où le concierge renoncerait à l'usage de sa loge, tout en poursuivant son travail, de sorte que le bailleur ne serait pas autorisé à se prévaloir de la conclusion d'un nouveau contrat de travail pour prétendre, par exemple, le résilier en respectant un préavis plus court résultant de l'abstraction de plusieurs années de service antérieures, ou ultérieurement, pour contester l'existence de longs rapports de travail donnant droit à une indemnité, en vertu des art. 339b ss CO.

---

<sup>22</sup> ATF 131 III 566, SJ 2005 I 561-564, DB 2006, p. 34, N 18.

## **2. La conclusion du contrat**

48. Aucune forme particulière n'est requise en droit suisse, ni pour le contrat de bail à loyer, ni pour le contrat de travail (art. 320 al. 1 CO). Les parties à un contrat de concierge peuvent donc convenir librement de la forme qu'elles entendent lui donner. En pratique, la plupart des contrats de concierge sont conclus par écrit.
49. Lorsqu'elles concluent leur contrat par écrit, les parties peuvent choisir si elles entendent passer une seule et unique convention ou si, au contraire, elles désirent employer deux formules distinctes, l'une pour traiter des aspects de leurs relations relevant du droit du bail, l'autre pour préciser les droits et les obligations relevant de leurs rapports de travail. Lorsque les parties concluent deux contrats distincts, la résiliation de l'un de ces contrats pourrait intervenir sans entraîner immédiatement et nécessairement celle de l'autre. Dès lors, si les parties choisissent de conclure deux contrats distincts tout en désirant leur conférer une interdépendance (par exemple, parce que la résiliation de l'un devrait entraîner, ipso facto, la résiliation de l'autre), les parties doivent alors clairement le préciser, pour lever d'emblée toute ambiguïté. Le cas échéant, elles peuvent utiliser une formule du genre de retenue à l'article 9 du contrat de travail pour le service de conciergerie genevois (cf. supra, N 17). A défaut et en cas de conflit, il reviendra à celle des parties qui prétendra que les deux contrats formaient un tout de l'établir, étant relevé qu'alors, la forme choisie constituera un indice militant en faveur de la solution opposée.<sup>23</sup>

## **3. Les principales obligations des parties**

### **a. Les obligations du propriétaire**

50. Dans la mesure où le propriétaire de l'immeuble met un logement à disposition du concierge contre rémunération, les deux partenaires voient leurs obligations à cet égard régies par les règles en matière de bail à loyer. Dès lors et en premier lieu, le bailleur doit effectivement céder au concierge l'usage du logement prévu – la loge – à la date convenue et dans un état approprié (art. 256 al. 1 CO). Si cela a été

---

<sup>23</sup> SJ 1981 593 ; CdB 1993, p. 28.

prévu par les parties, il revient également au bailleur de remettre au concierge les accessoires du logement, tels que garage, place de parking, cave et autre. Le cas échéant, le logement mis à la disposition du concierge peut être situé dans un endroit approprié (proche de l'entrée principale du bâtiment) ou doté d'équipements particuliers (tels que le tableau électrique principal de l'immeuble, la centrale d'alarme, des vannes des circuits de canalisation d'eau et de chauffage, etc). La présence de ce genre de dispositifs dans l'habitat du concierge n'est pas sans incidence sur la qualification du rapport juridique existant entre les parties à la fin de leur relation (cf. supra, N 24).

51. La cession au concierge de l'usage de son logement découle de la relation des parties ressortant du contrat de bail à loyer. Ainsi, le concierge dispose-t-il de la faculté de contester son loyer initial dans les 30 jours qui suivent la réception de son logement de service (art. 270 al.1 CO) et/ou dans les 30 jours suivant la notification de la formule officielle idoine dans les cantons qui ont rendu son usage obligatoire (art. 270 al. 2 CO).
52. Par ailleurs et conformément à l'art. 3 al. 2 des dispositions du contrat-cadre romand, les parties doivent procéder à l'établissement d'un inventaire et d'un état des accessoires, à l'entrée du concierge dans sa loge.
53. Pour le surplus, le propriétaire de l'immeuble, en sa qualité de bailleur du concierge, doit assumer l'entretien de la loge occupée par ce dernier, conformément aux art. 256 et 259a ss CO.
54. Le propriétaire de l'immeuble, en sa qualité d'employeur du concierge, doit évidemment verser au concierge le salaire convenu et assumer le règlement des charges sociales, y compris des prestations de prévoyance professionnelle et autres (art. 322 et 323 CO). Dans la mesure où, en Suisse, il n'existe pas (ou plus, en l'état) de convention collective de travail applicable au concierge professionnel, aucun salaire minimal n'est imposé, de sorte que, sous réserve des dispositions générales du CO et du CC, les parties sont libres de convenir de la rémunération due.
55. Le propriétaire doit informer clairement le concierge des services qu'il attend de lui. Fréquemment, en pratique, et en application de l'art. 321d CO, le propriétaire de l'immeuble remet au concierge « un cahier des charges » précisant l'ensemble des prestations qu'il doit exécuter, leur fréquence, leur durée, etc. La mise au point du contenu de

ce document est particulièrement importante. Un déséquilibre entre les prestations attendues et celles qui peuvent raisonnablement être exécutées conduit, bien souvent, à des conflits inextricables.

56. En application de l'art. 327 CO, le bailleur doit également remettre à son concierge les outils de travail indispensables à ses missions (tels que produits et matériel de nettoyage, outils, instruments de jardinage, etc.).
57. Parfois, il arrive que, pour réaliser les travaux qui sont attendus de lui, le concierge doive assumer de petites dépenses (par exemple : achat de produits de nettoyage, essence pour la tondeuse à gazon, etc.) ; ces frais doivent évidemment et impérativement lui être remboursés (art. 327a al. 1 et 3 CO).

### **b. Les obligations du concierge**

58. Dans la mesure où il est le locataire de son employeur, il lui revient de lui payer, en temps utile, les loyers et les acomptes de frais accessoires convenus (art. 257a CO). En sa qualité de locataire, le concierge doit évidemment respecter toutes les autres obligations légales et conventionnelles habituelles d'un locataire (diligence et égards envers les autres habitants de l'immeuble ; menus travaux d'entretien de sa loge ; etc.).
59. Le concierge doit ensuite exécuter son travail, conformément aux accords passés et aux instructions reçues. De manière tout à fait générale, les prestations du concierge se limitent à des travaux de nettoyage et d'entretien courants des parties communes de l'immeuble et de ses alentours. Comme déjà précisé, les tâches du concierge sont souvent décrites dans un « cahier des charges ». Ce document correspond aux « directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs » que l'employeur peut établir en vertu de l'art. 321d CO.
60. Mais le concierge doit également effectuer la surveillance générale de l'immeuble, qui consiste à veiller au bon état du bâtiment, de ses équipements et de son environnement, à prévenir les troubles, le cas échéant en prenant les mesures d'urgence nécessaires (par exemple, en intervenant auprès des perturbateurs) et à signaler toute anomalie au bailleur. Dans certains cas, des « pouvoirs de police » limités peuvent être conférés au concierge (par exemple, pour prendre des mesures

envers des personnes qui parqueraient illicitement leur véhicule sur le parking privé de l'immeuble).

61. Il convient de relever que certaines tâches du concierge peuvent le contraindre d'agir, dans le cadre de son travail, durant les week-ends ou les jours fériés. C'est notamment le cas lorsque des situations d'urgence se produisent et demandent une intervention rapide (panne d'ascenseur, inondations, incendie, etc.). A cet égard, il faut mentionner que l'art. 5 al. 3 de la convention collective de travail pour concierge professionnel genevoise prévoyait que : *« Afin de parer aux imprévus pouvant intervenir le samedi, le dimanche ou les jours fériés, l'employeur est tenu d'afficher dans l'allée, l'horaire de présence du concierge et les numéros d'appel en cas de panne des installations communes (ascenseur, chauffage, fuite d'eau, etc.). »* Cependant et de manière générale, les prestations du concierge doivent être effectuées durant les horaires réguliers de service (en tout cas pour les concierges à plein temps).
62. Parfois, les contrats de conciergerie ou de service d'immeuble comportent des « obligations particulières » à charge des concierges telles que celle consistant à impartir au concierge le devoir de se trouver un remplaçant en cas d'absence. Ainsi, l'art. 7 al. 1, 1<sup>er</sup> tiret de la convention collective de travail pour les concierges professionnels genevoise, disposait à cet égard que : *« 1. En cas d'absence (congé, vacances, service militaire, maternité, maladie ou accident) : soit le/la concierge, avec l'accord de l'employeur, pourvoira personnellement et sous sa seule responsabilité au choix de son remplaçant dont il (elle) fournit cependant, en temps utile, le nom et l'adresse à l'employeur. Ce dernier prend à sa charge la rémunération du remplaçant en proportion de son activité effective, mais au maximum jusqu'à concurrence d'un montant égal au salaire total dû au concierge pendant son absence. Cette indemnité est versée directement au remplaçant par son employeur ou par le/la concierge, qui en donne quittance à l'employeur ; »* Bien que cette solution présente d'indéniables avantages de simplicité sur le plan pratique, sa validité semble tout à fait discutable – sinon même franchement douteuse – sur le plan juridique :
  - Lorsque le concierge verse à son remplaçant la rémunération qui lui est due, paie-t-il simultanément les charges sociales et autres contributions publiques prévues ? Et s'il ne le fait pas, doit-on considérer qu'il est effectivement l'employeur du remplaçant ? Le

remplaçant dispose-t-il, dans un tel cas, d'un droit direct contre le propriétaire de l'immeuble ? Etc.

- Si le remplaçant est effectivement l'auxiliaire du concierge, le fait que ce dernier soit seul responsable des actes du remplaçant – à la limite même non fautifs – paraît exorbitant.
63. Il convient de relever que, selon une pratique relativement étendue, les propriétaires d'immeuble cherchent à conclure des contrats de conciergerie avec des couples (mariés ou concubins), afin notamment d'obtenir qu'en cas de défaillance du principal intéressé, son co-obligé doive lui prêter assistance, et, au besoin, le remplacer. La formule-type de contrat de concierge genevoise est conçue en conséquence. Si, là aussi, la solution présente, pour le propriétaire (et les habitants) du bâtiment, des avantages sur le plan pratique, elle comporte également son lot d'inconvénients, sur le plan juridique, en particulier lorsque des dissensions naissent au sein du couple de concierges : lors de sa séparation, il arrive que la loge de concierge soit attribuée judiciairement au conjoint qui ne fournissait jusqu'alors qu'une partie secondaire des prestations attendues et que celui-ci ne soit pas capable d'exécuter l'intégralité des prestations dues au propriétaire du bâtiment.

#### **4. La compensation partielle des prestations et le prêt de la loge au concierge**

64. Dans la mesure où le propriétaire de l'immeuble doit verser un salaire au concierge et que ce dernier doit lui payer un loyer, les parties peuvent, conformément aux art. 265 et 323b CO, convenir d'une compensation partielle des prestations réciproquement dues aux termes de laquelle seule la différence sera effectivement portée en compte de son créancier.
65. Il convient cependant de relever qu'à teneur de l'art. 323b al. 2 CO, cette compensation ne peut intervenir, en faveur du propriétaire, que dans la mesure où le salaire du concierge est saisissable, en d'autres termes que pour la part du salaire qui dépasse le minimum vital.
66. Pendant de très nombreuses années et jusqu'à récemment, il était fréquent que les parties au contrat de conciergerie conviennent de loyers extrêmement modestes, en l'échange de salaires, eux aussi extrêmement bas. Cette solution présentait un certain nombre d'avantages, notamment sur le plan fiscal, pour chacune des parties. Elle comportait cependant différents inconvénients :

- Les concierges étaient systématiquement mal assurés en cas d'incapacité de travail, par suite de maladie ou d'accident, leur fonds de prévoyance professionnelle était insuffisamment alimenté, etc.
- Pour les bailleurs, cette solution présentait notamment l'inconvénient de réduire artificiellement leurs états locatifs et, par là même, la valeur de leurs immeubles.

Les distorsions engendrées par ce type de situation ont incité bon nombre de bailleurs et de concierges à revoir leur situation et à modifier leur contrat dans le sens d'une (meilleure) adéquation à l'économie (le salaire du concierge devant être le même que celui-ci habite ou non l'immeuble ; le loyer du logement du concierge devant être le même que celui d'un locataire ordinaire occupant un logement identique).

67. Au lieu de prévoir que leurs relations tiennent à la fois du contrat de bail et du contrat de travail, les parties à un contrat de conciergerie pourraient convenir de ce que la loge est mise gratuitement à disposition du concierge, de sorte que leurs rapports seraient régis par les dispositions du contrat de prêt à usage (art. 305 à 311 CO) et par celles du contrat de travail (art. 319 ss CO). Cette solution pourrait sembler comporter l'avantage de simplifier la situation, au moment de la fin du contrat (dans la mesure où les dispositions légales réglant le contrat de prêt n'offrent pas à ses parties la possibilité d'en contester la dénonciation et n'accordent pas la faculté, à l'emprunteur, d'en solliciter la prolongation, contrairement à ce que prévoient les normes applicables au contrat de bail). Cependant et naturellement, pour qu'une telle situation soit acquise, il serait indispensable que l'utilisation de la loge par le concierge intervienne sans la moindre contrepartie, ce qui est difficilement concevable. Une telle situation pourrait néanmoins se réaliser, par exemple si, dans un premier temps, le concierge a été l'employé du propriétaire du bâtiment sans être domicilié dans le bâtiment et que, dans un second temps, sans que son salaire ou l'étendue de ses prestations ne soit modifié, le propriétaire lui a cédé gratuitement l'usage de la loge.
68. Ceci étant, il n'est pas certain qu'en recourant à une telle solution, les parties – et en particulier le propriétaire de l'immeuble – puissent en tirer un avantage déterminant. Certes, le propriétaire de l'immeuble pourrait-il soutenir, qu'en application de l'art. 307 al. 1 CO, ses obligations d'entretien de la loge sont plus limitées que celles qu'il assumerait s'il était le bailleur du concierge (en application de

l'art. 256 CO). Ceci étant, il faut observer que si les parties adoptent ce cadre conventionnel, l'aspect prépondérant de leurs relations ressortira toujours des règles du travail puisque le concierge recevra un salaire pour l'exécution de ses travaux alors qu'il ne paiera rien pour l'occupation de son logement. La fin de la relation contractuelle et ses conséquences seront donc exclusivement régies par l'application des dispositions régissant le contrat de travail (art. 319 ss CO).

69. Au demeurant et jusqu'à ce jour, la jurisprudence a toujours considéré que si le logement de service est mis gratuitement à la disposition du concierge, la relation existant entre ce dernier et son employeur constitue tout de même « *un contrat mixte de travail et de bail* »<sup>24</sup>. C'est dire que, finalement, le fait que la loge soit mise gracieusement à disposition du concierge ou contre le paiement du loyer paraît sans conséquence, sur le plan juridique.

### ***C. La situation du concierge d'un bâtiment public domicilié dans ce bâtiment***

70. D'emblée, il convient de relever qu'à l'instar de ce qui prévaut pour ce qui concerne le contrat de conciergerie passé entre les particuliers, il n'existe pas, en droit suisse, de normes générales destinées à régir la situation du logement de fonction en droit public, en particulier celle du concierge qui demeure dans le bâtiment public qu'il entretient et surveille. Le législateur aurait pu régler ce cas dans les dispositions générales du droit du bail à loyer, par exemple, à l'art. 253a CO. Tel n'a toutefois pas été le cas.
71. Des conflits ont surgi entre des « concierges fonctionnaires » et les collectivités publiques qui les employaient et les logeaient, tant au sujet de la résiliation de leur « droit d'habitation »<sup>25</sup> qu'à propos de la fixation de leur « loyer »<sup>26</sup>. La résolution de ces litiges a donné lieu à l'adoption des principes suivants :
- la Confédération, les cantons et les communes peuvent exclure l'applicabilité du droit privé et établir des règles de droit public pour la mise à disposition des logements de fonction ;

---

<sup>24</sup> SJ 1981 593, 599 consid. E.

<sup>25</sup> MP 1995, p. 58.

<sup>26</sup> MP 2000, p. 65.

- pour que les dispositions établies par les collectivités publiques soient applicables et excluent des dispositions impératives du droit privé protégeant les locataires, il faut que l'occupation des logements soit étroitement liée au service de droit public, soit qu'il existe une connexité entre l'utilisation du logement et la fonction exercée.

Dans la première affaire sus-évoquée, les autorités judiciaires soleuroises et le Tribunal fédéral ont considéré qu'il n'existait pas de rapport de connexité (suffisant) entre la fonction exercée par l'employé cantonal et le logement que lui avait mis à disposition le canton. En effet, le canton avait maintenu son employé dans sa fonction alors même qu'il lui avait demandé, sans employer la formule officielle prévue par l'art. 266l CO, de restituer son appartement. Les éléments de fait démontraient que la fonction et le logement n'étaient pas interdépendants, de sorte que les dispositions impératives du droit du bail à loyer protégeant les locataires demeuraient applicables. Le congé a ainsi été déclaré nul, en application de l'art. 266o CO.

Dans le second des cas cités ci-dessus, le Tribunal fédéral a donné gain de cause au canton de Zürich qui avait signifié, par voie de décision, une augmentation du montant dû par le gardien de l'école d'éducation continue et professionnelle de la ville de Winterthur, pour le logement de 4 pièces mis à sa disposition. Dans cette affaire, le gardien avait allégué que le canton aurait dû signifier sa prétention au moyen de la formule officielle prévue par l'art. 269b CO, les dispositions protégeant les locataires contre les loyers abusifs demeurant applicables à son cas. Le Tribunal fédéral a constaté qu'en l'espèce, l'appartement mis à disposition du gardien était intimement lié à sa fonction, puisqu'il lui permettait précisément de l'exercer en demeurant sur place. Il a dès lors reconnu que le canton était fondé de s'appuyer, pour effectuer sa demande, exclusivement sur sa réglementation du statut de ses fonctionnaires, laquelle s'appliquait, en particulier, aux prestations fournies en nature aux fonctionnaires, sous forme de nourriture, de logement, etc. Le Tribunal fédéral a ainsi admis que les dispositions du droit du bail à loyer protégeant les locataires contre les loyers et autres prétentions abusives du bailleur ne trouvaient pas d'application en l'occurrence, tout en relevant, de surcroît, que le loyer demandé par le canton de Zürich ne s'avérait pas abusif.

### III. La conciergerie et les locataires de l'immeuble

72. Dans ce domaine, les deux aspects suivants méritent l'attention :
- les droits et les devoirs des locataires envers le concierge et
  - la prise en charge des coûts de la conciergerie.

#### *A. Les droits et les devoirs des locataires envers le concierge*

73. Quelle que soit la formule retenue (concierge domicilié ou non dans l'immeuble, entreprise de nettoyage), la personne chargée de la conciergerie est un auxiliaire du propriétaire de l'immeuble, au sens des art. 55 et 101 CO<sup>27</sup>. Pour les habitants de l'immeuble, soit ses locataires, le concierge représente, par conséquent, le propriétaire de l'immeuble, soit leur bailleur, dans les domaines touchant aux compétences qui lui ont été conférées. Le concierge peut ainsi prendre les petites décisions que l'exécution de ses tâches rend nécessaires et demander aux locataires de l'immeuble de s'y conformer.
74. En cette qualité d'auxiliaire du propriétaire de l'immeuble, le concierge représente ce dernier « sur place ». Dès lors, si l'un des locataires de l'immeuble lui annonce l'existence d'un défaut affectant le bâtiment ou son propre logement (art. 257g al. 1 CO), le bailleur est réputé en avoir connaissance et le locataire avoir correctement exécuté son devoir d'information. Dans le prolongement de l'affirmation qui précède, le bailleur pourra se voir opposer un consentement intervenu par actes concluants ou tacitement, du seul fait que son concierge a été avisé ou a eu connaissance d'une situation (par exemple, de l'exécution de travaux importants de modification ou de rénovation de la chose louée par le locataire), et ceci même s'il n'en a jamais été lui-même informé<sup>28</sup>.
75. Pour leur part, les locataires de l'immeuble n'ont pas le droit de donner des instructions au concierge. En effet, ils n'en sont pas les employeurs. Dans l'hypothèse où les locataires souhaitent obtenir du concierge qu'il modifie ses prestations ou qu'il effectue un travail complémentaire particulier, il leur revient, par conséquent, de s'adresser à leur bailleur.
76. Ceci étant et dans la mesure où le concierge n'exécute pas correctement son travail, la chose louée peut se trouver affectée d'un défaut,

---

<sup>27</sup> ENGEL (n. 7), p. 740, N 220.

<sup>28</sup> LACHAT (n. 11), p. 827 s., N 2.7.

permettant à ses locataires d'invoquer les droits figurant aux art. 259a ss CO et les autorisant à engager action. C'est ainsi que, par une décision rendue le 5 mai 1995, l'Autorité régionale de conciliation de Neuchâtel a admis que l'absence de conciergerie (extérieure) durant une période de plus d'une année entraînait une perte de jouissance de la chose louée, qui donnait droit à une réduction du loyer de 6 % en faveur des locataires plaignants<sup>29</sup>. Dans ce contexte, il est important de relever que l'art. 259d CO, qui permet au locataire de prétendre à une réduction de son loyer lorsque la chose louée ne présente pas toutes les qualités attendues, est applicable même lorsque le défaut est purement et simplement esthétique. Le maintien d'une moquette sale et usée dans l'entrée d'un immeuble pendant une durée de plus de 5 ans a été ainsi qualifié de défaut de moyenne importance, justifiant une réduction de loyer de 2 %<sup>30</sup>. Il en a été de même dans le cas de déchets laissés sur une terrasse commune à deux immeubles, située sous les fenêtres de la locataire<sup>31</sup>. C'est dire que si les locataires ne disposent pas de la possibilité de donner des instructions au concierge de leur immeuble, ils possèdent néanmoins des moyens efficaces pour se plaindre de la mauvaise qualité des prestations de ce dernier et, le cas échéant, pour obtenir une indemnisation de ce fait.

### ***B. La prise en charge des coûts de la conciergerie***

77. L'engagement d'un service de conciergerie engendre naturellement un certain nombre de frais pour le propriétaire de l'immeuble. S'il a mis en œuvre une entreprise, ce propriétaire doit honorer les factures de cette dernière. S'il a pris un employé, il doit en premier lieu assumer son salaire et les charges sociales y afférentes. Dans ce cas, il doit également pourvoir à l'équipement de son concierge, prendre en charge les coûts des matériaux et de l'énergie utilisés par ce dernier dans l'accomplissement de ses missions, etc.
78. Le bailleur peut répercuter les coûts de conciergerie qu'il assume sur les locataires de son immeuble. Pour ce faire, il peut soit refacturer les coûts de la conciergerie à ses locataires en tant que frais accessoires (art. 257a al. 1 CO)<sup>32</sup>, soit les intégrer dans les loyers dus, au titre de

---

<sup>29</sup> RJN 1995 p. 54, 59-60, MP 1998, p. 29.

<sup>30</sup> CdB 2004, p. 33.

<sup>31</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC N 742/2007 R. c/ X.

<sup>32</sup> LACHAT (n. 11), p. 331 s., N 1.1 ; RICHARD PHILIPPE, Les frais accessoires au loyer dans

charges d'exploitation courantes (art. 269a lit. b CO et 12 al. 1 OBLF)<sup>33</sup>. Les deux méthodes sont en effet admises, étant précisé que la tendance est :

- de facturer les frais de conciergerie en tant que frais accessoires, en Suisse alémanique,
- de les intégrer au loyer comme charges d'exploitation courantes, en Suisse romande.

79. Lorsque le bailleur entend que les frais de conciergerie lui soient remboursés par le locataire au titre de frais accessoires, il doit, conformément à l'art. 257a al. 2 CO, le convenir spécialement avec ses locataires. A défaut, ces frais seront réputés inclus dans le loyer payé par les locataires (ils constitueront alors, de fait, une partie des charges d'exploitation courantes intégrées au loyer – cf. ci-dessus). Si les frais de conciergerie constituent des frais accessoires, le bailleur ne pourra demander au locataire de lui rembourser que les dépenses effectives qu'il aura assumées de ce chef, conformément à l'art. 257b al. 1 CO. Par ailleurs, le locataire pourra exiger de son bailleur qu'il lui permette de consulter les pièces justificatives des dépenses alléguées (art. 257b al. 2 CO). Dans une telle situation, les fluctuations des coûts des services d'immeuble seront répercutées aux locataires à l'occasion de chacune des facturations des frais accessoires, soit relativement rapidement.
80. Lorsque les parties sont convenues d'intégrer les frais de conciergerie dans les charges d'exploitation courantes (ou lorsqu'elles n'ont pas spécialement prévu que ces dépenses constituent des frais accessoires), le locataire n'est en mesure de contraindre son bailleur à lui fournir des indications sur les coûts de conciergerie qu'il assume qu'à l'occasion d'une contestation de son loyer. Ce n'est, en effet, que dans le cadre d'une procédure judiciaire relative à la licéité du loyer que le bailleur peut être amené à établir avec précision ses charges d'exploitation courantes et donc à révéler ce que sa conciergerie coûte. Dans un tel cas, les parties ne pourront pas obtenir de répercussions immédiates d'une augmentation ou d'une diminution des coûts de conciergerie sur le loyer convenu. En effet, pour déterminer la variation des charges

---

les baux d'habitation et de locaux commerciaux, 12<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 8, N 25.

<sup>33</sup> LACHAT (n. 11), p. 441, N 6.2.

d'exploitation, le Tribunal fédéral a prescrit la comparaison de moyennes établies sur plusieurs exercices<sup>34</sup>. Il revient au juge de comparer la moyenne des charges antérieures à la dernière fixation de loyer (qui constitue la 1<sup>ère</sup> date de référence) avec celle des charges antérieures à la requête de baisse ou à la hausse de loyer litigieuse (qui est la seconde date de référence). Le nombre d'exercices à prendre en considération pour former la moyenne n'est précisé ni dans la loi (art. 12 al. 1 OBLF) ni dans la jurisprudence. En principe toutefois, la doctrine considère que trois années de référence sont suffisantes pour établir une moyenne fiable<sup>35</sup>. Il est cependant fréquent que les autorités judiciaires demandent l'établissement de valeurs moyennes fondées sur des durées de cinq ans.

81. Quelle que soit la solution choisie par les parties (intégration aux frais accessoires ou, au contraire, au loyer), les frais de conciergerie ne doivent évidemment pas être exagérés. En effet, les locataires n'ont, a priori, pas à assumer de dépenses trop élevées résultant de choix injustifiés de leur bailleur (soit que ce dernier accorde un salaire beaucoup trop élevé à son concierge, soit qu'il demande de son service de conciergerie des prestations qui dépassent largement celles de l'entretien courant de la chose louée). Les coûts du service de conciergerie doivent donc se situer à un niveau raisonnable, ceci en prenant en considération toutes les qualités intrinsèques de l'immeuble concerné et de son environnement.

#### IV. Brève conclusion

82. Les développements qui précèdent permettent de montrer que le droit applicable à la conciergerie – et plus précisément au cas du concierge domicilié dans l'immeuble objet de ses prestations – est relativement complexe, dans la mesure où il implique la mise en œuvre de différentes réglementations de droit privé, voire de droit privé et de droit public. Bien que les litiges en ce domaine soient relativement rares (les références de jurisprudence citées dans le présent exposé ne sont guère abondantes et traitent presque toutes de la même problématique), leur résolution s'avère souvent ardue et compliquée, car les parties

---

<sup>34</sup> ATF 111 II 380 ; ATF 106 II 362, SJ 1981 508 ; LACHAT (n. 11), p. 474 s., N 4.6.

<sup>35</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 12.01.2004 ACJC 42/2004 ; LACHAT (n. 11), p. 475 ; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, N 37 ad art. 269a.

soutiennent des thèses opposées qui les amènent assez souvent à saisir simultanément diverses autorités judiciaires de leur cas. Aussi, pour le praticien du droit du bail, cette matière – certes assez accessoire – peut s'avérer intéressante.