

Le portage salarial n'est pas adapté à l'immobilier

Souvent présentée comme une solution aux difficultés de recrutement ou comme un moyen de déléguer la gestion des négociateurs immobiliers, les agences immobilières sont régulièrement sollicitées par des sociétés de portage salarial, pour y recourir au motif que leur chiffre d'affaires serait optimisé grâce à l'absence d'embauche et de personnel à gérer.

Cette apparente facilité du recours au portage cache en réalité une multitude de risques laissant ainsi la place à de nombreux possibles contentieux. Plusieurs textes législatifs militent en effet pour considérer qu'un négociateur immobilier ne peut pas être un « salarié porté ».

Le CNTGI, le rapport Vorms, la FNAIM et le SNPI confirment que le portage salarial n'est pas adapté au métier de négociateur immobilier. Le législateur a tout fait pour restreindre son champ d'application.

Tout d'abord l'article L.1254-3 du code du travail, issu de l'ordonnance du 2 avril 2015, stipule que *« l'entreprise cliente ne peut avoir recours à un salarié porté que pour l'exécution d'une tâche occasionnelle ne relevant pas de son activité normale et permanente ou pour une prestation ponctuelle nécessitant une expertise dont elle ne dispose pas »*.

Comment peut - on soutenir qu'au sein d'une agence immobilière l'activité du négociateur immobilier est une tâche occasionnelle ne relevant pas de l'activité normale de l'entreprise ?

De même, comment peut - on légitimement prétendre que le recours à un « salarié porté » relève d'une prestation ponctuelle, nécessitant une expertise dont l'agence ne dispose pas ?

Historiquement le portage salarial a fait son lit dans des domaines tels que l'informatique ou la formation qui ne relèvent effectivement pas de l'activité habituelle des entreprises clientes.

Ensuite l'article L.1254-24 du code du travail précise que *« l'entreprise de portage salarial exerce à titre exclusif l'activité de portage salarial »*.

Il ne peut y avoir de sociétés de portage titulaires d'une carte professionnelle de la loi Hoguet

Les Chambres de commerce et d'industrie ont été conduites à ne pas délivrer de cartes professionnelles aux sociétés de portage salarial.

Le « salarié porté » peut-il être habilité à négocier et à s'entremettre pour l'agence immobilière qui a recours à un tel salarié ?

Juridiquement, le négociateur immobilier « porté » n'est pas salarié de l'agence immobilière qui a recours au portage. Or l'article 4 de la loi Hoguet dit que les personnes habilitées par le titulaire de la carte professionnelle ne peuvent être que ses salariés, dès lors qu'ils ne sont pas agents commerciaux mandatés.

Dans ces conditions, lors de la demande d'habilitation par un agent immobilier qui a recours au portage salarial, il lui est déconseillé de cocher la case « salarié », sauf, pour lui, d'en assumer les conséquences, à savoir une possible requalification en contrat de travail.

C'est dans ce contexte que le Conseil national de la transaction et de la gestion immobilière (CNTGI) a émis un avis négatif sur le recours au portage salarial pour les activités immobilières considérant que « *confronté à la loi Hoguet, le portage salarial appliqué à l'immobilier soulève de nombreuses incohérences au détriment du consommateur et de la concurrence. De nombreuses interrogations demeurent quant à l'adéquation entre ce montage et le respect des dispositions impératives de la loi Hoguet* ».

Au titre de ces interrogations, outre celles ci-avant exposées, et sans être ici exhaustifs, le CNTGI s'interroge sur la garantie financière ou l'assurance responsabilité civile professionnelle qu'il conviendrait de déclencher en cas de litige, sur le barème des honoraires à appliquer si le salarié est habilité par la société de portage alors qu'il intervient au nom et pour le compte de l'agence immobilière cliente.

Qui de la société de portage ou de l'agence immobilière cliente devra veiller à l'obligation de formation professionnelle continue du salarié porté ?

La DGCCRF considère que le portage salarial « *se révèle particulièrement inadapté au regard de la loi Hoguet et de la nécessité de détenir une attestation d'habilitation du titulaire de la carte professionnelle au nom et pour le compte duquel le salarié travaille* ».

Ce rapport ajoute que depuis l'ordonnance du 2 avril 2015 qui règlemente le statut du portage salarial dans le code du travail, la légalité du recours même au portage salarial pour les négociateurs immobiliers est mise en question, en rappelant les principes du recours au statut pour l'exécution de tâches occasionnelles ne relevant de l'activité normale et permanente.

Autant d'analyses qui se corroborent pour considérer que le portage salarial dans l'immobilier est illégal !

Sanctions en cas de détournement de l'objet d'un portage salarial

Depuis la loi dite « travail », un dispositif de sanctions civiles et pénales destiné à garantir l'application effective des règles définies par l'ordonnance du 2 avril 2015 a été adopté. Ainsi, est sanctionnable d'une amende de 3 750 €, le fait pour une entreprise cliente de recourir à un salarié porté en dehors des cas prévus à l'article L. 1254-3. Cette amende est portée à 7 000 € et six mois d'emprisonnement s'il y a récidive. Ces sanctions s'appliquent pour chaque contrat de portage salarial conclu.