

Le portage salarial

A la suite de l'ordonnance du 2 avril 2015¹ qui donne un nouveau fondement juridique au portage salarial, il nous a paru nécessaire de faire le point sur ce dispositif qui peut, pour certaines missions, présenter un intérêt pour les entreprises.

Pour rappel, le portage salarial a été légalisé par la loi du 25 juin 2008² et son régime précisé par l'accord national professionnel du 24 juin 2010, étendu en 2013.

Cependant, une décision du Conseil constitutionnel du 11 avril 2014³ avait annulé les dispositions de la loi de 2008 relatives à l'activité de portage, invalidant par conséquent l'accord du 24 juin 2010 et son arrêté d'extension à compter du 1^{er} janvier 2015. Depuis le 1^{er} janvier dernier, le portage salarial n'avait donc plus aucun fondement juridique.

L'ordonnance du 2 avril 2015, prise en application de la loi du 20 décembre 2014⁴, donne une nouvelle base légale au portage salarial.

Cette ordonnance fixe les conditions de recours au portage et précise les principes applicables aux salariés portés.

Pour conserver sa valeur légale, l'ordonnance doit faire l'objet d'un projet de loi de ratification déposé devant le Parlement avant le 3 septembre 2015.

I. Définition du portage salarial

Le portage salarial est un statut hybride, à mi-chemin entre le travail salarié et le travail indépendant. C'est une relation triangulaire entre un salarié porté, lié par un contrat de travail à une entreprise de portage salarial, qui démarché et réalise une prestation au profit d'une entreprise cliente ayant conclu un contrat commercial de prestation de portage salarial avec l'entreprise de portage.

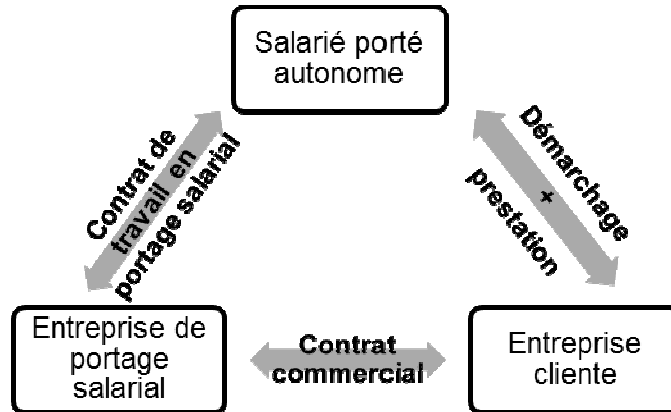
¹ Ordonnance n° 2015-380 du 2 avril 2015 relative au portage salarial.

² Loi n°2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

³ Cons. const., 11 avril 2014, n°2014-388 QPC.

⁴ Loi n° 2014-1545, 20 déc. 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises.

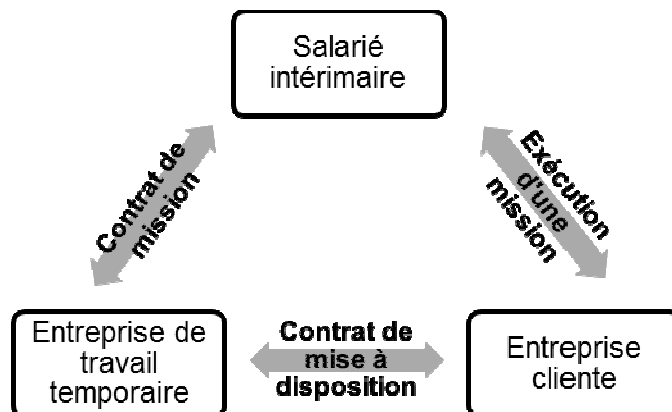
Le salarié se fait « porter » par une entreprise de portage salarial. L'entreprise de portage perçoit de la part de l'entreprise cliente, le prix de la prestation et en reverse une partie, sous forme de salaire, au salarié porté.



- Distinction avec le travail temporaire

Le travail temporaire est une relation triangulaire entre l'employeur (l'entreprise de travail temporaire), le salarié qui effectue une mission et une entreprise cliente, dite entreprise utilisatrice. C'est une forme de prêt de main d'œuvre à but lucratif autorisée par la loi.

Le recours à l'intérim doit être exceptionnel et ne peut être utilisé que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et uniquement dans les cas limitativement énumérés par la loi. Les juges sanctionnent les entreprises utilisatrices qui recourent systématiquement aux missions d'intérim pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre.



Contrairement au portage salarial, dans le cas du travail temporaire, le salarié n'a pas à démarcher les clients. A l'inverse, dans le cas du portage, il appartient au salarié porté de trouver des clients pour l'exécution d'une prestation.

II. Cas de recours au portage salarial

Une entreprise cliente ne peut recourir au portage salarial que pour l'exécution d'une tâche occasionnelle qui ne relève pas de son activité normale et permanente ou bien pour une prestation ponctuelle qui nécessite une expertise qu'elle n'a pas.

S'il est exercé dans ces conditions, le portage ne constitue pas un prêt de main d'œuvre illicite ou un délit de marchandage. Si ces conditions ne sont pas respectées, l'entreprise utilisatrice encourt les sanctions civiles et pénales afférentes au prêt de main d'œuvre illicite et délit de marchandage.

L'ordonnance du 2 avril dernier précise qu'il est interdit de recourir au portage salarial pour remplacer un salarié gréviste ou pour effectuer certains travaux dangereux.

III. Conditions relatives au salarié porté

Le salarié porté doit justifier d'une qualification et d'une autonomie suffisante pour démarcher lui-même ses clients et convenir avec eux des conditions d'exécution de sa prestation et de son prix. Il est apporteur d'affaires. A défaut de client, le salarié porté n'a pas de travail.

Il peut être cadre ou non-cadre du moment qu'il dispose d'une autonomie suffisante. Il effectue le plus souvent des prestations de conseil, d'expertise informatique, juridique ou comptable par exemple.

C'est le salarié porté qui doit rechercher la prestation, objet du contrat de travail. Si c'est l'entreprise de portage salarial qui a elle-même prospecté le client, elle a, en réalité, effectué une mise à disposition de personnel auprès de l'entreprise cliente.

Dans ce cas, le contrat de travail en portage salarial pourra être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée (CDI) de droit commun et la relation, en prêt de main d'œuvre illicite.

- Conclusion d'un contrat de travail entre l'entreprise de portage et le salarié

Le contrat de travail conclu entre le salarié porté et l'entreprise de portage peut être un contrat à durée déterminée (CDD) ou un CDI, à temps plein ou à temps partiel.

Dans tous les cas, la durée totale de la prestation ne peut pas dépasser 36 mois.

Hormis les spécificités liées au portage, il faut appliquer les règles de droit commun relatives à la relation salariale (ex : déclaration d'embauche, période d'essai, congés payés, durée du travail...).

S'il s'agit d'un CDD, sa durée ne peut excéder 18 mois ; le terme pouvant, d'un commun accord, être reporté de 3 mois pour permettre au salarié porté de démarcher de nouveaux clients. Conformément à l'article L.1254-10 du Code du travail, l'objet du CDD en portage salarial est « la réalisation d'une prestation dans une entreprise cliente ».

Le contrat devra comporter la mention : « Contrat de travail en portage salarial à durée déterminée ». L'article L.1254-15 du Code du travail liste les mentions obligatoires du CDD en portage salarial (cf annexe).

S'il s'agit d'un CDI, ce dernier est conclu pour la réalisation de prestations dans une ou plusieurs entreprises clientes.

Il doit comporter la mention « Contrat de travail en portage salarial à durée indéterminée » et les mentions obligatoires listées à l'article L. 1254-21 du Code du travail (cf annexe).

- Rupture du contrat de travail

En cas de CDD, la fin du CDD en portage salarial est l'arrivée du terme prévue dans le contrat. Pour la rupture anticipée du CDD en portage, il y a lieu d'appliquer les cas de rupture anticipée prévus pour les CDD classiques (cf feuillet n°36 du dossier embauche-licenciement).

En cas de CDI, il faut appliquer les règles de droit commun relatives à la rupture du contrat (démission, licenciement ou rupture conventionnelle).

A noter :

La rupture du contrat commercial de prestation de portage n'entraîne pas la rupture automatique du contrat de travail.

- Statut du salarié porté

L'entreprise de portage lui verse une rémunération au moins égale à 75% du plafond mensuel de la Sécurité sociale⁵, ainsi qu'une indemnité d'apport d'affaire fixé à 5% de la rémunération, en l'absence de disposition conventionnelle plus favorable.

Les périodes sans prestation de travail n'ont pas à être rémunérées.

⁵ Le plafond mensuel de la Sécurité sociale est fixé à 3170€ pour l'année 2015.

IV. Conditions relatives à l'entreprise de portage salarial

L'entreprise de portage salarial doit exercer exclusivement l'activité de portage salarial.

Pour ce faire, elle doit effectuer une déclaration auprès de l'administration et obtenir une garantie financière (ex : caution bancaire) assurant au salarié, en cas de défaillance de sa part, le paiement des salaires et accessoires, des indemnités et des cotisations.

L'entreprise de portage est seule habilitée à conclure un contrat de travail en portage salarial.

Elle doit tenir pour chaque salarié porté, un compte d'activité détaillant notamment les sommes reçues de l'entreprise cliente et celles versées au salarié porté ou aux organismes de recouvrement des contributions sociales et fiscales.

L'entreprise de portage salarial est redevable de la rémunération due au salarié porté correspondant à la prestation réalisée et doit prendre en charge les obligations relatives à la médecine du travail.

Contrairement au droit commun, elle n'est pas tenue de fournir du travail au salarié porté qui démarche lui-même ses clients.

V. Conditions relatives à l'entreprise cliente

L'entreprise cliente ne peut faire appel à un salarié porté que pour l'exécution d'une tâche occasionnelle ou spécifique, qui ne relève pas de son activité normale.

Elle doit conclure un contrat commercial avec l'entreprise de portage salarial au plus tard 2 jours ouvrables après le début de la prestation et en adresser une copie au salarié porté. Le contrat doit contenir les mentions obligatoires énoncées à l'article L. 1245-23 du Code du travail (cf annexe).

L'entreprise cliente est responsable des conditions d'exécution du travail du salarié porté dans ses locaux. Elle doit lui mettre à disposition les équipements de protection individuelle nécessaires (cf à ce sujet Info DAS n°052 du 9 avril 2015) et informer le comité d'entreprise sur le recours au portage salarial pour l'année écoulée, l'année en cours et celle à venir.

Les salariés portés qui travaillent dans l'entreprise cliente depuis plus d'un an doivent, a priori, être comptabilisés dans ses effectifs, à due proportion de leur temps de présence.

Annexes

Article L.1254-15 C. Trav. Contenu du CDD en portage salarial

Le contrat de travail comporte notamment les clauses et mentions suivantes :

1° Clauses et mentions relatives à la relation entre l'entreprise de portage salarial et le salarié porté :

- a) La date du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis ;
- b) Les modalités de calcul et de versement de la rémunération, de l'indemnité d'apport d'affaire, des charges sociales et fiscales, des frais de gestion et, le cas échéant, des frais professionnels ;
- c) S'il y a lieu, les modalités de déduction des frais professionnels ;
- d) Le descriptif des compétences, des qualifications et des domaines d'expertise du salarié porté ;
- e) La durée de la période d'essai éventuellement prévue ;
- f) Les modalités d'acquisition, de prise et de paiement des congés payés conformément aux dispositions des articles L. 3141-1 et suivants ;
- g) Les nom et adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance dont relève l'entreprise de portage salarial ;
- h) La périodicité de l'établissement par le salarié porté de comptes rendus d'activité ;
- i) L'identité du garant financier de l'entreprise de portage salarial ;

2° Clauses et mentions relatives à la réalisation de la prestation de service de portage salarial :

- a) L'identité et l'adresse de l'entreprise cliente ;
- b) Le descriptif de l'objet de la prestation et ses conditions d'exécution par le salarié porté
- c) La durée de la prestation ;
- d) Le cas échéant, la durée minimale de la prestation et la nature de l'événement ou du résultat objectif déterminant la fin de la relation contractuelle, lorsque le terme est incertain et lié à la réalisation de la prestation ;
- e) Le prix de la prestation convenu entre le salarié porté et l'entreprise cliente comprenant notamment le montant de la rémunération, de l'indemnité d'apport d'affaire, des prélèvements sociaux et fiscaux, des frais de gestion et le cas échéant des frais professionnels

f) La responsabilité de l'entreprise cliente relative aux conditions d'exécution du travail du salarié porté, en particulier les questions liées à sa santé, à sa sécurité et à la durée du travail, pendant l'exécution de sa prestation dans ses locaux ou sur son site de travail ;

g) S'il y a lieu, la nature des équipements de protection individuelle mis à disposition par l'entreprise cliente ;

h) L'identité de l'assureur et le numéro d'assurance garantissant la responsabilité civile souscrite pour le compte du salarié porté pour les dommages provoqués dans l'entreprise cliente pendant l'exécution de la prestation.

Article L.1254-21 C. Trav. Contenu du CDI en portage salarial

I.- Le contrat de travail comporte les clauses et mentions relatives à la relation entre l'entreprise de portage salarial et le salarié porté :

1° Les modalités de calcul et de versement de la rémunération due au salarié porté pour la réalisation de la prestation, de l'indemnité d'apport d'affaire, des prélèvements sociaux et fiscaux, des frais de gestion et, le cas échéant, des frais professionnels ; ces modalités sont appliquées au prix de chaque prestation convenu entre le salarié porté et l'entreprise cliente mentionné au 5° de l'article L. 1254-23 ;

2° S'il y a lieu, les modalités de déduction des frais professionnels ;

3° Le descriptif des compétences, des qualifications et des domaines d'expertise du salarié porté ;

4° Les modalités d'acquisition, de prise et de paiement des congés payés déterminés en fonction de la prestation réalisée conformément aux dispositions des articles L. 3141-1 et suivants ;

5° La durée de la période d'essai éventuellement prévue ;

6° Les nom et adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance dont relève l'entreprise de portage salarial ;

7° La périodicité de l'établissement par le salarié porté de comptes rendus d'activité ;

8° L'identité du garant financier de l'entreprise de portage salarial.

II.- Les périodes sans prestation à une entreprise cliente ne sont pas rémunérées.

Article L1254-23 C. Trav.
Contenu du contre commercial de prestation de portage

Le contrat conclu par écrit comporte les clauses et mentions suivantes :

- 1° L'identité du salarié porté ;
- 2° Le descriptif des compétences, des qualifications et des domaines d'expertise du salarié porté ;
- 3° Le descriptif de la prestation et ses conditions d'exécution par le salarié porté ;
- 4° La date du terme de la prestation et, le cas échéant, la durée minimale de la prestation lorsque le terme est incertain et lié à la réalisation de la prestation ;
- 5° Le prix de la prestation convenu entre le salarié porté et l'entreprise cliente ;
- 6° La responsabilité de l'entreprise cliente relative aux conditions d'exécution du travail du salarié porté, en particulier les questions liées à sa santé, à sa sécurité et à la durée du travail, pendant l'exécution de sa prestation dans ses locaux ou sur son site de travail ;
- 7° S'il y a lieu, la nature des équipements de protection individuelle mis à disposition par l'entreprise cliente ;
- 8° L'identité du garant financier de l'entreprise de portage salarial ;
- 9° L'identité de l'assureur et le numéro d'assurance garantissant la responsabilité civile souscrite pour le compte du salarié porté pour les dommages provoqués dans l'entreprise cliente pendant l'exécution de la prestation.