Chronique

UN USAGE

IL EXISTE UN DROIT HORS LA LOI. LA PRÉSENTE CHRONIQUE EN ÉTUDIE UNE ILLUSTRATION.

LA GRATIFICATION DE L'APPORTEUR D'AFFAIRE PAR L'AGENCE IMMOBILIÈRE

*PAR L'INSTITUT DES USAGES**

La rémunération due à l'agent immobilier relève de règles légales précises et notamment de celles énoncées par l'article 6 de la loi dite Hoguet n° 70-9 du 2 janvier 1970.

Le paiement, en sens inverse, que l'agent immobilier peut devoir à la personne qui oriente vers lui un client, désireux par exemple de faire vendre un immeuble, relève de sources plus informelles. On observe ce type de paiement au bénéfice de personnes telles que des gardiens d'immeuble qui signalent régulièrement des appartements qui se libèrent dans des résidences. On l'observe aussi au bénéfice d'apporteurs plus occasionnels.

Le caractère bienveillant de ce comportement invite justement les professionnels à évoquer une gratification plutôt qu'une rémunération[1].

Dans le cadre d'une enquête actuellement menée auprès de professionnels de l'immobilier[2], l'Institut des Usages tente ici d'analyser ce comportement en examinant successivement sa qualification (I) et son traitement formel (II).

I - Qualification de la gratification versée à l'apporteur d'affaire

A - Description du comportement

Notre enquête a permis d'évoquer des situations de versement de rémunérations à des apporteurs réguliers.

Vis-à-vis d'apporteurs occasionnels, l'étude menée sur la place de Montpellier permet de constater une pratique consistant à remettre un présent aux apporteurs. Le mode de paiement de cette gratification est variable. On rencontre parfois des paiements en numéraire pour un montant forfaitaire de quelques centaines d'euros et parfois en nature sous la forme de bons-cadeaux, de bouteilles d'alcool ... ou de chocolats. La date de paiement est postérieure à la vente du bien, en guise de remerciement.

B - Analyse du comportement

Si l'on analyse le comportement entre un agent et un apporteur d'affaire régulier, il peut exister un usage de gratification créateur d'une véritable obligation. Ainsi, l'agent qui a rémunéré deux fois un gardien d'immeuble pourra être contraint de lui verser la même rémunération si une troisième affaire est apportée par le même gardien. Le nombre insuffisant de comportements étudiés ne permet cependant pas de tirer de conclusion satisfaisante en cette matière.

Si l'on analyse le comportement entre un agent et un apporteur d'affaire occasionnel, les observations menées à Montpellier permettent

---

* Cette enquête a notamment été réalisée grâce aux diligences de Maxime Norval et Clotilde Haon, étudiants au Master Droit du commerce international de la Faculté de droit de Montpellier.

1 - Le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu et de l'Association Capitant souligne d'ailleurs dans sa définition du mot gratification son caractère usuel (11e éd. 2016, Quadrige PUF, p. 498).

2 - Enquête menée conjointement par l'Institut des usages et la chambre de commerce et d'industrie de l'Hérault visant à connaître les usages en matière d'agence immobilière à Montpellier. Cette enquête a notamment permis à onze professionnels dont trois notaires et trois des principales agences immobilières, de répondre au questionnaire préparé par l'Institut des Usages.

de constater que la gratification des apporteurs d'affaire n'est pas généralisée au sens où on ne l'observe pas dans plus de la majorité des cas[3]. Elle pèche aussi en fixité en cela qu'elle donne lieu à des montants et des modes de calcul et de paiement variables. Cela ne veut pas dire que l'on soit dans le non-droit. On est en présence non pas d'un usage mais d'une simple pratique dotée d'effets juridiques plus limités.

L'absence de comportement généralisé ne devrait pas permettre à un apporteur d'affaire de se prévaloir d'un usage pour revendiquer une commission non prévue par ailleurs. Cependant, la qualification de simple « pratique » n'est pas dépourvue de certaines conséquences. À défaut d'être usuel, le fait qu'un comportement s'inscrive dans une pratique permet ainsi de considérer qu'il ne constitue pas une faute par un salarié d'une agence qui l'observerait[4].

II - Traitement formel de la gratification versée à l'apporteur d'affaire

Comme les règles d'origine contractuelle, les règles d'origine factuelle que sont les usages et pratiques n'échappent pas à des réglementations formelles. Tel est le cas de la gratification dont certains aspects du régime fiscal et social relèvent, en sus du régime général du droit coutumier, de certaines règles formelles.

A - Traitement fiscal du comportement

Si l'apporteur d'affaire oriente des clients vers l'agence immobilière de manière ponctuelle, il recevra une gratification. Cette gratification occasionnelle sera imposée comme bénéfice non commercial (article 92 du CGI). L'administration fiscale contrôlera alors le caractère occasionnel de la gratification.

S'il s'agit d'une activité habituelle, l'apporteur d'affaire ne sera plus considéré comme étant gratifié mais rémunéré. Il exercera alors une activité professionnelle en tant que commerçant. Sa rémunération sera taxée en conséquence, en tant que bénéfice industriel et commercial (article 34 du CGI). Elle sera également sujette à la taxe sur la valeur ajoutée (article 256 et suivants du CGI).

B - Traitement social du comportement

Pour les bénéficiaires salariés, une circulaire n° 2012-56 du 5 mars 2012 prévoit les conditions et modalités d'assujettissement aux cotisations de sécurité sociale de « *sommes ou avantages accordés à des salariés de sociétés tierces* ». Ce dispositif permet notamment un mécanisme de faveur, dès lors qu'« *il est d'usage qu'un tiers alloue des sommes ou avantages aux salariés. … La notion d'usage est entendue comme une pratique habituelle du secteur d'activité du salarié, régulièrement constatée. Est réputé respecter les critères de commercialité et d'usage, l'octroi de sommes ou avantages par un tiers dans son intérêt pour les salariés relevant de* » certains secteurs parmi lesquels on rencontre les portiers d'hôtel, mais pas les gardiens d'immeuble. Pour ceux-ci, la circulaire dispose que « *l'entreprise tierce est invitée à se rapprocher de l'URSSAF ou de la CGSS dont elle dépend pour l'interroger sur l'application éventuelle de la contribution libératoire. Une demande de position peut être sollicitée auprès de l'URSSAF, notamment par voie de rescrit social* ».

Pour les bénéficiaires non-salariés, la lettre des articles 311-2 et s. du code de la sécurité sociale n'impose pas un assujettissement aux cotisations sociales.

L'étude menée atteste du caractère parfois usuel et parfois simplement occasionnel du versement d'une gratification aux apporteurs d'affaire en matière d'agence immobilière. *A priori* décevante, cette observation est toutefois porteuse de conséquences aussi bien au regard du droit coutumier que de règles plus formelles telles que celles du droit de la sécurité sociale.

---

3 - L'Institut des Usages a observé une absence de généralité à propos de la rémunération des apporteurs d'affaire (Avis 2016-03-1 du 2 mars 2016 de l'Institut des Usages accessible sur « *bibliotheque-des-usages.cde-montpellier.com* »).

4 - Dans un contexte voisin, la cour administrative d'appel de Douai a statué sur la légitimité d'un cadeau offert à un agent de La Poste. En l'espèce, Monsieur D. avait modifié en faveur de Madame A. préposée de La Poste le contrat d'assurance vie qu'il avait souscrit. Informée de ce cadeau, La Poste avait révoqué Madame A. pour violation des règles de déontologie figurant en annexe de son règlement intérieur. Ces règles énoncent en effet que « *tout postier doit par principe refuser tout cadeau ou avantage (y compris invitation à des voyages) qui, par son importance ou son caractère inhabituel, serait de nature disproportionnée par rapport à une manifestation de courtoisie conforme aux usages* ». Dans un arrêt du 1er décembre 2011, la cour de Douai a annulé cette révocation. Elle a notamment été attentive au fait qu'au jour de la modification de la clause bénéficiaire, Madame A avait cessé toute relation professionnelle de clientèle avec Monsieur D. pour ne plus entretenir avec celui-ci que des relations personnelles.