

LES FREELANCES PEUVENT-ILS CRÉER LEUR PROPRE STRUCTURE INTERMÉDIAIRE ?

Débat

Le thème de la journée est l'intermédiation entre les freelances et leurs clients. Pourquoi une intermédiation ?

La première raison concerne l'accès aux grandes entreprises qui sont mal équipées pour travailler avec des indépendants, parce qu'elles souhaitent disposer, en face de chacun de leurs sous-traitants, d'un responsable dans l'entreprise, pour le piloter, pour vérifier qu'il fait bien son travail et que les factures sont correctement réglées. Quand vous avez un responsable en face d'Arthur Andersen, le jeu en vaut la chandelle ; quand il est face à un freelance, c'est moins rentable. Ces grandes entreprises ont donc tendance à travailler par l'intermédiaire d'un maître d'œuvre.

En terme d'organisation, cela s'appelle réduire le nombre des sous-traitants. Des cost killers interviennent, conseillant à la Direction Générale de rendre plus productif le service Achats : « Aujourd'hui, nous avons 18 000 fournisseurs, dans 6 mois, nous n'en voulons plus que 9 000, débrouillez-vous. »

Enfin, autre élément, le risque financier : « On veut bien prendre des risques, mais des gros risques, pas des petits ». C'est paradoxal, mais financièrement il est préférable de travailler avec un fournisseur extérieur, un maître d'œuvre qui va gérer des sommes importantes et dont on sait évaluer le risque, qu'avec un indépendant pour 200 000 F qu'on risque de perdre en totalité.

d'évoquer d'autres structures existantes, comme la société d'exercice libérale ou le groupement d'entreprises.

LE GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE

François Villieu, GDTI. Je suis créateur d'un GIE existant depuis 1970. Cette structure est essentiellement composée d'indépendants, « artisans » ou professions libérales. Nous exerçons dans le dessin industriel, les bureaux d'études d'ingénierie, et participons, en assistance technique, à la construction d'ensemble complexes comme une raffinerie de pétrole, des centrales nucléaires et autres. Indépendants, nous cherchions un support juridique pour pouvoir signer des contrats avec nos grands clients. Notre problème en tant qu'indépendant était la subordination juridique qu'il fallait à tout prix éviter parce que, lors d'un contrôle de l'URSSAF ou de l'Inspection du Travail, le risque était d'être requalifié, les clients payant une telle amende. Le GIE était la formule qui s'adaptait le mieux à l'époque, en 1970, à notre marché – depuis, on a voulu changer de structure, transformer le GIE en SARL, mais ceci est devenu juridiquement impossible. Le GIE fonctionne avec des entreprises d'ingénierie françaises ou étrangères, pour permettre à ses membres indépendants de travailler en bureau d'étude, comme projeteur ou comme ingénieur spécialiste. Je dois préciser que, depuis 30 ans, il y a 45 personnes qui sont passées dans le GIE pendant un an et plus, qui en sont satisfaites et revenues. Actuellement, nous sommes une quinzaine et la structure fonctionne bien. Personnellement, je prépare mon départ, et une autre structure qui va prendre en charge le GDTI.

Que signifie GDTI ? Groupement de Dessinateurs, Techniciens et Ingénieurs.

Comment fonctionne le GIE ? Le GIE est composé de travailleurs indépendants, inscrits à la Chambre des Métiers (« artisans ») ou à l'URSSAF. Ils utilisent le GIE pour la facturation d'une commande forfaitaire, pendant 6 mois, 1 an, 2 ans, suivant la demande. C'est le GIE qui signe le contrat et facture le client suivant l'avancement des travaux tous les mois. L'indépendant est réglé, sur facture, sur la base du travail effectué moins sa participation au budget de fonctionnement du groupement, qui représente à peu près 10 % des recettes.

Le GIE a-t-il des activités commerciales ? Normalement, ce n'est pas son rôle. Toutefois, il arrive de faire une prospection auprès d'une clientèle connue, que je connais ou présentée par les adhérents. A l'inverse, quand un client me demande telle spécialité pour lundi, par exemple, le problème n'est pas facile à résoudre à cause de la disponibilité du moment. Le GIE s'interdit toute embauche de personnel pour le « louer » aux entreprises, car il y aurait alors le risque de délit de marchandage.

En toute précision, le GIE et les structures participant au GIE doivent toutes exercer la même profession, c'est une obligation légale.

Une deuxième raison, c'est la plus-value qu'apportent ces structures intermédiaires. Les entreprises ne savent pas comment choisir des intervenants individuels, alors qu'une société de service, une société de traduction, une agence de publicité connaissent parfaitement les profils dont elles ont besoin et sont capables d'évaluer la compétence d'un informaticien, d'un créatif ou d'un traducteur. La structure intermédiaire peut donc aider à choisir, et l'un de leurs arguments consiste à dire : « On va vous choisir le meilleur ». C'est d'ailleurs un argument extrêmement positif pour nous : quand on arrive chez le client, on est le meilleur. On retrouve ici le besoin de protection vis-à-vis d'un risque.

Pour abrégé, un dernier argument concerne les PME.

Le chef d'une petite entreprise de 50 personnes n'est pas très apte à choisir le conseil qui va l'aider à exporter ses produits à Hong-Kong. Il fera donc appel à une structure d'intermédiation, société de traduction, société de services, cabinet de conseil ayant pignon sur rue, disposant d'un certain nombre de spécialistes salariés et faisant appel à des freelances pour compléter son équipe.

Une autre solution consiste à composer nous-même cette structure intermédiaire. Mais comment faire : que mettre en commun dans cette association ? comment travailler en commun ? Et aussi : quelle marge d'indépendance conserver ? quel degré de responsabilité accepter ? Quand on est indépendant, comme le sondage évoqué par François Hurel le montre, on n'a pas envie de redevenir subordonné d'une structure, ni de risquer d'être responsable de fautes commises par un associé.

Pour répondre à ces questions, nous allons passer en revue différentes solutions : un GIE, présenté par François Villieu ; une société, SARL ou SA, par Jean-Pierre Morvan ; une Scop, société coopérative ouvrière de production – malheureusement cette structure, IDC, installée à Marseille, ne peut pas être présente mais son dirigeant a envoyé un texte je me permettrai de vous lire. Nous demanderons ensuite à Me Thibault du Manoir de Juaye de nous faire une synthèse de ces expériences,

de l'urbanisme du système d'information et modélisation métier. J'ai créé et conduit avec d'autres indépendants des sociétés pour pouvoir mieux répondre aux besoins de nos clients. Je voudrais revenir sur la présentation de ce matin des sociétés de portage ou d'interface commerciale, en rappelant que, dans le secteur informatique, l'intermédiaire reste dans la majorité des cas une SSII, dont souvent la pratique consiste surtout à ne pas signaler au client final notre statut d'indépendant.

Cela été notre raison de créer cette entreprise en 1998. Il se trouve j'ai rencontré fortuitement, dans un autre métier, un journaliste qui avait les mêmes problèmes pour pouvoir travailler en direct auprès de ses clients. En fait, nous étions en mission pour un grand compte, que nous avons démarché nous-même. Malheureusement, les règles d'attributions des achats nous ont contraints à passer par un intermédiaire, donc par une SSII. Mais, au fil des missions, cette intermédiation s'est révélée être un handicap, voire même un frein. Nous avons donc créé notre propre structure, une SARL en l'occurrence, pour contracter en direct. Tout s'est très bien passé par la suite, puisque nous avons pu entamer une démarche commerciale tout en étant reconnu en tant qu'indépendants.

Au fil des mois, d'autres indépendants ont utilisé cette structure pour pouvoir travailler également avec de grandes entreprises. La SARL servait d'interface commerciale et pour mutualiser les frais administratifs. C'est très simple, on apporte un capital de 50 000 F, on prend une domiciliation sur Paris, une ligne téléphonique, un site internet, et ça suffit pour avoir une vitrine suffisamment « respectable » pour ce type de clientèle.

Progressivement, les freelances qui avaient leurs propres clients ont commencé à trouver des points communs, à faire des offres communes auprès de ces clients. Les compétences se sont additionnées et nous avons proposé des offres de plus en plus complètes.

Cela nous a conduit, en juillet dernier, à créer, avec ces freelances qui nous avaient rejoint, une autre structure, une SA, avec cette fois-ci une volonté délibérée de proposer des offres beaucoup plus complètes et notamment des chantiers au forfait.

Ces indépendants qui participent à ces nouvelles structures sont-ils devenus salariés ? En grande partie, oui. Ils ont des activités extérieures qui leurs sont propres, comme consultants indépendants, et, pour un certain nombre de clients, ils proposent des prestations à travers la structure dont ils sont salariés.

Comment se transforme, dans ce cas, la facture remise au client en salaire, est-ce comme dans une société de portage : on prend la facture client, on enlève les cotisations sociales et on reverse le montant ? A ce jour, c'est effectivement cette règle qui est mise en place dans les deux structures. Les indépendants sont aussi actionnaires des structures et touchent des dividendes s'il y a des bénéfices.

Pas de rémunération de salariés dans le GIE GDTI.

Question dans la salle. Dans quelle mesure le GIE permet-il de se protéger contre le « salariat déguisé », c'est-à-dire contre l'accusation de subordination ? Chaque indépendant qui rentre au groupement est inscrit au Registre du Commerce en tant que membre du groupement, même s'il est libéral ou artisan. En étant inscrit au RC, il devient « membre » subordonné à la structure du GIE. S'il était subordonné à son client, il y aurait une double subordination. C'est l'impossibilité de cette double subordination qui doit permettre, semble-t-il, d'éviter l'écueil de la requalification. De toutes façons, généralement, la tâche confiée au travailleur indépendant est une tâche forfaitaire, il travaille donc, en fait, en régie contrôlée sous la responsabilité technique du client, mais sous la responsabilité juridique du GIE.

Question dans la salle. Si je vous ai bien suivi, le donneur d'ordre reçoit une facture du GIE et non pas du travailleur indépendant. Donc, cette facture est assortie de TVA. Ultérieurement, le travailleur indépendant facture le GIE. Il y a donc double TVA ? (on ne comprend pas très bien la question : si le GIE était assujéti à la TVA, pour une facture de 100 F HT, le client acquitterait en plus une TVA de 19,60 F, reversée par GDTI au fisc. Ensuite, l'indépendant facturerait le GIE de 90 F, plus 17,64 F de TVA, que payerait GDTI mais qu'il récupérerait auprès du fisc. En final, GDTI payerait 1,96 F de TVA et l'indépendant 17,64 F, somme correspondant exactement à ce que le client aurait payé – et récupéré, lui aussi, auprès du fisc. Autrement dit : le mécanisme de la TVA est neutre... ndr).

Me Thibault du Manoir : le GIE n'est pas assujéti à la TVA parce qu'il vit, non de prestations de services, mais de contributions de ses membres aux charges communes. Le GIE facture « pour le compte de ses membres », les sommes passent par son compte bancaire mais sont considérées fiscalement comme appréhendées directement par l'indépendant.

Comment se passe l'entrée et la sortie des membres du GIE ? L'entrée est assez simple, le futur membre se fait parrainer par un membre actuel du groupement. Pour la sortie, il est rayé de la liste des membres déposée au RC, après avoir payé ses dettes au groupement, bien sûr. Il n'y a pas d'achat de clientèle, pas de droit d'entrée pour acheter une part de capital – le GIE n'a pas de capital.

Quelle différence y a-t-il entre le Groupement d'Intérêt Economique et le Groupement d'Intérêt Economique Européen ? **Me Thibault du Manoir :** Pour rester très schématique, les règles de fonctionnement sont à peu près équivalentes, et de plus en plus, on va aller vers des structures transfrontières dont le GIEE est le premier exemple.

LES SOCIÉTÉS, SA ET SARL

Jean-Pierre MORVAN, société Adventis. Avant tout, je voudrais me présenter comme consultant indépendant depuis près de 10 ans dans le secteur de l'informatique, dans la spécialité

et si le donneur d'ordre apprend que c'est un indépendant, il peut se retourner directement contre lui. Et puis il y a le sous-traitant agréé. Si celui-ci n'est pas payé, il peut, après avoir mis en demeure la société intermédiaire, se retourner vers le donneur d'ordre et lui demander d'être payé directement.

L'agrément peut se faire de deux façons, de façon écrite, en précisant que tel freelance travaille pour l'entreprise intermédiaire, ou de façon tacite, il faut alors que le freelance puisse démontrer que le donneur d'ordre avait connaissance de sa présence et des conditions du marché.

Question dans la salle. *Pensez-vous que c'est pour une raison juridique que les sociétés de services, lorsqu'elles font appel à un indépendant, le présentent comme un salarié ?*

MP. En réalité, je pense que c'est parce qu'elles veulent conserver une image unique vis à vis du client, en montrant de combien de compétences elles disposent, et qu'elles sont capables de répondre à toutes les demandes. C'est aussi une politique de Qualité, lorsqu'elles ont développé une méthodologie interne, une volonté de qualité de travail vis-à-vis des clients. Elles peuvent alors affirmer : « Tout ce qui sort de chez moi est peint de ma qualité, même la personne qui est indépendante ».

Mais cette façon de faire est ambiguë. Il arrive parfois qu'un client, qui cherche un prestataire, voit arriver le CV d'un indépendant via une agence commerciale, et en même temps, le CV du même freelance salarié d'une SSII...

« Présentez-moi quelqu'un d'autre », répond le client. Les deux agences présentes ce matin se vantent d'avoir 6, 8, 15 000 CV d'indépendants dans leur base de données. Que se passe-t-il lorsqu'un commercial rencontre un client, qui lui présente-t-il ? Il y a des règles : en principe, la présentation du CV ne se fait qu'avec l'accord de l'indépendant, sinon le même CV est présenté plusieurs fois...

Robert Waché, Freelance.com. Il y a deux raisons pour lesquelles cela ne se fait pas : il faut d'abord valider la disponibilité du freelance, et surtout il n'est pas possible d'annoncer des prix sans en avoir discuté au préalable avec lui.

On s'écarte du sujet, y a-t-il d'autres questions sur ces modes de groupement, GIE ou société ?

Question dans la salle. *Je voudrais simplement faire une remarque – je suis un peu l'avocat du diable – en rapport avec la société Adventis : au départ il y a des indépendants, ensuite on se transforme en SARL et enfin on devient salarié d'une SA. Qu'est devenu le statut d'indépendant ?*

Donc, même question que pour François Villieu, les frais de structures représentent quelle part du chiffre d'affaire ? Les frais de structures sont assez faibles, des locaux, les frais administratifs, mais justement, il s'agit d'une forme de structures qui ont des frais de fonctionnement excessivement faibles. Dans notre cas, je dirais à peu près entre 40 et 50 000 F par personne.

Ce qui correspond, pour quelqu'un qui a une bonne activité, entre 400 et 500 000 F de chiffre d'affaire, à à peu près 10 % de celui-ci. Rappelez-vous que dans le cas des sociétés de portage, la commission proprement dite est de 10 %, on retrouve les mêmes chiffres. La différence entre le GIE et la société, c'est que le freelance garde son statut d'indépendant dans le GIE, et paie des cotisations sociales de l'indépendant, alors que chez vous, il paie des cotisations sociales patronales et salariales de salarié. Soit à peu près 40 % du chiffre d'affaire, alors que pour les indépendants, elles approchent seulement 20 %. En revanche, les salariés bénéficient des allocations chômage en cas de liquidation de la société.

Question dans la salle. *Comment ça se passe pendant les intercontrats ? A ce jour, nous n'avons pas eu à en gérer, donc...*

Question dans la salle. *Où se situent les responsabilités juridiques de la mission ? Tout dépend de la mission en fait, si c'est une mission qui est supportée uniquement par le freelance, c'est lui qui en assume la responsabilité. Dans le cas des réalisations au forfait que nous proposons, c'est l'entreprise qui supporte cette charge.*

Question dans la salle. *Je voulais savoir combien vous êtes ? A ce jour, une trentaine de personnes dont une dizaine qui forment le noyau de l'entreprise. Les autres sont des freelances intervenant régulièrement avec nous, ils sont considérés juridiquement comme des sous-traitants.*

Thibault du Manoir. Quand il y a sous-traitance, je réponds à la question sur les responsabilités juridiques, se posent des problèmes de responsabilités, en particulier le donneur d'ordre peut-il court-circuiter la société intermédiaire pour aller mettre en cause, directement, la responsabilité du sous-traitant. Ensuite, si, pour une raison ou une autre, la société intermédiaire ne paie pas le sous-traitant, celui-ci peut-il, à l'inverse, court-circuiter la structure intermédiaire et se faire payer directement par le donneur d'ordre ?

Il existe une loi, la loi du 31 décembre 1975 dont nous avons récemment fêté le 25ème anniversaire, qui organise la sous-traitance. Elle distingue deux types de sous-traitants : le sous-traitant agréé et le sous-traitant non agréé. Le sous-traitant non agréé, dit aussi le sous-traitant occulte, on croit que c'est un salarié de l'entreprise, et à ce moment là, il ne peut pas se retourner contre le donneur d'ordre. En revanche, s'il y a des problèmes de responsabilités,

SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE OUVRIÈRE DE PRODUCTION (SCOP)

MP. Je vais vous présenter une troisième expérience, et vous lire le texte qui nous a été envoyé par Henry MEULAN, de Marseille. Ce serait plus interactif si la personne était là mais l'expérience est très intéressante.

« En 1998, nous avons créé à Marseille, avec deux partenaires, la SARL Initiatives Développement Conseil, dont la vocation était de faire du portage salarial en Région PACA. Le démarrage de l'activité en 1999 a souligné les insuffisances de notre offre, les consultants hébergés faisant état de difficultés auxquelles la société n'apportait pas de réponse appropriée en particulier en terme d'isolement et de cadre professionnel de travail. Nous avons décidé alors de faire évoluer la structure pour mieux coller à ces attentes, et nous sommes retournés vers l'économie solidaire, la société coopérative de production - Scop.

« Nous avons proposé alors à quelques consultants de créer un noyau d'associés, sachant que la structure serait ouverte ultérieurement et sélectivement à d'autres coopérateurs. Les grands principes de base de la Scop, majorité des salariés dans l'actionariat, règle « un homme, une voix », possibilité pour le gérant élu de faire prévaloir son statut salarié aux dépens du statut associatif, caractère non négociable au départ social, et le rachat nominal des apports au départ de chaque associé paraissent compatibles avec les grands objectifs de base de la Scop. Cette mutation. Les associés considèrent que la constitution d'une société de moyens et d'un véritable groupe solidaire apporte des éléments de réponses appropriées à trois des problèmes majeurs auxquels ils étaient confrontés comme consultants. L'isolement d'une part, le statut social d'autre part, grâce à la possibilité d'être associé, et enfin la recherche de débouchés par la création d'un véritable réseau de compétences.

« Les associés se sont entendus sur les points suivants : tout d'abord qu'il ne s'agissait pas d'une opération de nature spéculative, mais bien de la création d'un groupement de moyens visant à se doter d'un outil de travail destiné à améliorer et rendre plus efficace l'exercice du métier. Ainsi, aucune plus-value sur le capital souscrit ne pourra être envisagée à court terme. Ensuite que cette création reste et doit rester compatible à la philosophie du portage, c'est-à-dire le maintien de l'indépendance de chaque associé quant à son CA, et partant à son salaire. Cette conception reste la pierre angulaire du groupement et la source première de son efficacité économique et de sa réussite.

« Troisième point : que l'activité d'hébergement est maintenue et étendue, ce qui signifie que la Société IDC continue à salarier de façon sélective d'autres partenaires destinés, après une période de probation, à devenir associés de la structure. L'hébergement, lorsqu'il n'est que temporaire, quelques mois, induit un statut de partenaire salarié n'ayant pas vocation à devenir associé.

« Enfin que le partage entre associé de l'effort d'investissement ainsi que les frais de gestion, la mutualisation des risques doit rester compatible avec la poly-activité, c'est à dire,

Jean-Pierre Morvan. Enoncé de cette façon-là, on a effectivement l'impression de retrouver une entreprise traditionnelle. Il y a cependant un certain état d'esprit, au sein de l'entreprise, qui la caractérise bien et surtout, des liens privilégiés avec ce milieu de freelances qui nous incitent à travailler avec d'autres professionnels indépendants.

Toute la difficulté de notre démarche, c'est de pouvoir changer notre mode de gestion, notre mode de travail. L'indépendant est souvent un homme à tout faire, qui doit être à la fois le gestionnaire, le commercial, l'expert, etc. En se regroupant, ces freelances travaillent ensemble et essaient de capitaliser leur savoir-faire au sein d'une entreprise. C'est vrai que nous fonctionnons encore comme des freelances mais, progressivement, nous évoluons vers un fonctionnement d'entreprise. Je crois que cela permet aussi aux clients qui nous connaissaient auparavant comme freelance, de nous reconnaître maintenant d'autres qualités et de pouvoir nous faire confiance pour des appels d'offres qu'avant, ils n'osaient pas nous confier.

Question dans la salle. C'est dommage pour le concept de freelance en général. Tout à l'heure, il a été question de l'Angleterre, et du fait qu'en Angleterre il y a beaucoup de freelances et que les entreprises font appel beaucoup plus facilement en direct aux freelances. Ce qu'on peut voir dans nos discussions, c'est qu'on essaie, soit par le GIE, soit par des structures comme la vôtre, de faire accepter le travail des freelances. Pourquoi en France, n'arrive-t-on pas à faire passer cette idée ? pourquoi des sociétés, des grands comptes ne veulent-elles pas faire appel directement à des indépendants ? Il me semble qu'un jour, il faudrait regarder plus précisément et mieux comprendre ce phénomène.

JPM. Vous avez tout à fait raison, le fond du problème est là, effectivement, c'est cette non-reconnaissance, c'est ce statut qui fait peur, et c'est surtout vrai auprès des grands comptes en France.

MP. Je crois qu'il s'agit d'une interrogation tout à fait légitime, et elle a été évoquée par Jacques Barthélemy ce matin. Dans le quotidien, cependant, il faut trouver des solutions, et c'est pour ça qu'on évoque cet après-midi des structures, qui a priori ne devraient pas exister. On est d'accord.

Henri Vennin, association des consultants pétroliers. Je voulais signaler qu'il y a aussi une possibilité de créer une entreprise autour d'un projet, sans salarié, sans commercial. Cela peut se faire autour d'un club, et nous l'avons réalisé avec une vingtaine de personnes, des retraités, des professions libérales, des salariés qui ont cotisé pour créer une entreprise : il s'agissait de remettre en état un puits pétrolier qui avait été abandonné, qui était tombé dans le domaine public. Nous avons créé une entreprise, rassemblé un capital privé, et nous l'avons remis en état. Nous n'avons fait appel qu'à de la sous-traitance, notre structure n'avait aucun employé, aucun commercial, juste une boîte aux lettres comme siège social. C'est une autre façon de rassembler des gens autour d'un projet, je voulais le mentionner.

...se à des problèmes difficiles à résoudre.

Question dans la salle. Est-ce que, dans une Scop, les associés sont engagés sur leurs biens ?

Thibault du Manoir. C'est une forme de SARL ou de SA, donc les engagements sont limités aux apports.

Question dans la salle. Pour ma part, je dirais que la problématique du freelance, c'est, d'une part, de briser l'isolement ; deuxièmement, quelque chose que vous avez bien évoqué, c'est l'accès au service achats des entreprises, donc un démarchage commercial ; troisièmement, et je termine par là parce que je trouve que cette question est la plus gênante, la protection vis-à-vis de l'Urssaf. Finalement, il y a quatre propositions mais aucune ne répond de manière satisfaisante à l'ensemble de cette problématique et surtout pas à la dernière. L'isolement, on peut le briser par une association, le démarchage commercial par des agences commerciales comme celles qui se sont présentées ce matin. En revanche, la protection juridique contre l'agressivité des agents de l'Urssaf n'est toujours pas résolue.

Thibault du Manoir. Je crois que parmi les questions que vous soulignez, la principale est tout de même ce qui a été évoqué tout à l'heure, la capacité à répondre aux besoins des clients qui veulent une réponse globale plutôt que de s'adresser à une myriade de petits indépendants.

Dans le cas de regroupements, il y a deux types de problèmes qui naissent habituellement. Le premier, je voudrais l'aborder par un dossier que j'ai traité hier : deux architectes sont venues me voir, elles ont signé un chantier en commun, et puis il s'avère que, l'une d'entre elles ayant mal fait son travail, le donneur d'ordre refuse de payer. Question : est-il normal que la dette de l'une pèse sur l'autre ?

On distingue, en termes juridiques, la responsabilité solidaire ou la responsabilité conjointe. Dans le cas de la responsabilité « solidaire », les deux personnes subissent simultanément les conséquences et le donneur d'ordre peut se retourner contre qui il veut ; si la personne attaquée estime qu'on l'a condamnée à tort, elle se retourne contre l'autre. Dans le cas de la responsabilité conjointe, le donneur d'ordre s'adresse séparément à l'une ou à l'autre personne, au prorata de la responsabilité qu'il estime. C'est un problème fondamental, et il y a des solutions dans la pratique, ne serait-ce que par des recours à l'assurance, pour essayer d'y échapper.

Une deuxième question a été effleurée tout à l'heure par la présentation de Monsieur Villieu. Monsieur Villieu crée un GIE qui a trente ans et qui a une clientèle. Est-il est normal que, lorsqu'un indépendant s'en retire – c'est le même problème avec la Scop –, il ne puisse pas

la possibilité offerte pour chacun de créer, de maintenir parallèlement une activité indépendante, le cumul des avantages sociaux posant la question de la distinction des activités.

« Afin de mener une vie professionnelle harmonieuse au sein du groupement coopératif, les associés ont convenu d'une charte de bonne conduite pour son fonctionnement, ils soulignent l'esprit d'entreprise et de responsabilité qui en anime en permanence la conduite.

« En juin 2000, la Scop a été créée, puis agréée par le Ministère du Travail, une gérance tournante a été instaurée. Le conseil général des Bouches du Rhône a subventionné une partie des investissements consentis, bureaux et équipements. Un travail de communication est actuellement engagé pour promouvoir l'activité. Nous concrétisons ainsi cette orientation par un biais différent de celui évoqué par votre article – il cite un article publié sur le site de Freelance en Europe – : pour vous, dans le cadre d'une recherche d'efficacité économique, des freelances se regroupent sous la bannière Scop ; pour nous, une activité de portage qui évolue vers une Scop. Les associés partagent dorénavant des moyens, bureaux, supports commerciaux, et bénéficient des services communs, gestion, formation. Ils gagnent ainsi, outre une protection sociale renforcée, retraite, chômage, etc., le soutien d'une structure étoffée de société, l'appui d'un réseau synergie de compétences et la culture solidaire d'une coopérative de production. Transparence, reversement d'une part conséquente des excédents vers les associés salariés. Le coût consenti en contrepartie de ces avantages est environ de 15 % du CA du freelance. »

On a donc affaire à une structure qui a évolué depuis une société de portage vers une Scop, et qui présente l'avantage d'associer deux activités dont la combinaison est strictement interdite à la première : une activité commerciale de recherche de clients et l'activité de gestion administrative d'une société de portage. La Scop, dont les salariés sont en même temps associés, peut faire du démarchage sans que ce soit du marchandage de main d'œuvre. Cette structure a été montée dans le même objectif qu'une société de portage, mais elle peut l'être aussi pour atteindre un objectif commercial. Ils ne disent pas, combien ils sont, mais la Scop peut commencer avec deux personnes ?

Thibault du Manoir. Oui, ça commence à deux personnes. Mais je crois que ça ne répond pas plus qu'une société de portage à la problématique des indépendants. C'est une forme un peu particulière de société puisque les salariés vont être associés et avoir un droit de vote, mais au regard du Droit du Travail, la situation est la même. Je suis intervenu il y a deux ans au congrès des Scop, et un point qui m'a frappé en discutant avec les participants dans la salle, c'est l'importance des sections syndicales. Dans les Scop, je pensais que s'ils ont un mode d'expression possible en tant qu'associés, ils n'ont pas besoin de sections syndicales de revendications, surtout à l'époque on commençait à parler de réduction du temps de travail. Il y a un vice dans le système parce qu'on a essayé de marier le droit des sociétés et le droit du travail : c'est la carpe avec le lapin et ça ne fonctionne pas très harmonieusement. Si, en plus, on y rajoute la problématique d'une société de portage, j'ai peur qu'on n'aboutisse

liée sur le graphique du côté patrimonial. Vis-à-vis de la responsabilité, elle s'établit au prorata des apports. Il arrive qu'on ne puisse pas calculer les apports, parce que se peuvent être des apports en industrie ou des apports financiers, ou des apports en force de travail, qu'il peut être très difficile pour un indépendant de démontrer. A ce moment-là, les tribunaux reviennent à la formule du GIE, et imposent la responsabilité par part virile : on divise la dette par autant de personnes que compte la société de fait. Que faut-il pour définir une société de fait ? il faut d'abord ce qu'on appelle l'*affectio societatis* : c'est la volonté de s'associer. Pour voir s'il y a une volonté de s'associer, les tribunaux vont essayer de déterminer comment fonctionne le groupement ou la société de fait : cela peut être, par exemple, l'usage d'un compte bancaire commun, ou d'autres caractéristiques. Deuxième condition, il faut qu'il y ait des apports. Enfin, troisième condition, il faut qu'il y ait une volonté de partager les bénéfices, ou éventuellement de supporter les pertes, en commun. Petite anecdote, la notion de société de fait a connu un grand développement avec le concubinage – je cite de façon un peu provocante le concubinage, parce qu'en fin de compte les associations, qu'elles se fassent entre deux conjoints, deux partenaires financiers ou deux freelances, ont la même problématique. On se réunit, on partage un certain nombre d'éléments et un jour, il faudra peut être se séparer. La société de fait est utilisée en matière de concubinage parce que les concubins achètent des biens en commun et quand ils séparent, ne savent pas comment les partager. Le seul recours, la seule astuce juridique qui a pu être utilisée, c'est la société de fait : on regarde combien chacun a payé, ce qui permet de déterminer les apports et éventuellement le partage.

Question dans la salle. *La société civile n'a pas de fondement légal ?*

Il y a deux choses, il y a la société de fait, la SDF, et la société civile. La SDF peut être prouvée par tous moyens, elle peut être prouvée verbalement : les factures, les comptes bancaires, des attestations, des témoignages... Elle n'est pas obligatoirement écrite.

L'autre forme de société, c'est la **société civile**. Dans le domaine des freelances, il y a une grande partie de conseil, de prestations non commerciales. On peut donc créer une société civile avec une responsabilité au prorata des apports, mais on va retrouver la même problématique que pour la société commerciale, à savoir qu'il y a un lien extrêmement étroit entre la détention d'un capital et le travail : si l'un des associés-indépendants arrête de travailler pour la société civile, soit comme indépendant soit comme salarié, doit-il céder les parts du capital qu'il possède dans la société ? A l'inverse, s'il cède ses parts de la société, perd-il le droit au travail dans la structure ? Dans la société civile, la responsabilité est au prorata des apports mais illimitée, ce qui veut dire que si vous avez investi 1 000 F mais que les pertes sont de 10 000 F, vous êtes responsable de 10 000 F. Il y a aussi, comme en matière de GIE, la possibilité de demander au créancier de l'entreprise, au moment où vous signez le contrat, de limiter votre responsabilité au patrimoine de l'entreprise ou de renoncer à poursuivre les autres membres. Finalement, vous disposez avec la société civile d'une forme

négocier cette clientèle ?

SYNTHÈSE : RESPONSABILITÉ ET PATRIMOINE

Thibault du Manoir. Je me suis permis de préparer un graphique (*cf.* page suivante). Dans les deux axes de recherche sur le regroupement des indépendants, j'ai volontairement mis de côté les autres problématiques, portage salarial, contrôle URSSAF, pour privilégier les deux que je viens de citer – le partage des responsabilités et le partage des acquis (patrimoine). J'ai essayé de classer les différentes formes de groupement en fonction de ces deux axes.

Tout en bas, vous voyez un sigle cabalistique, qui représente ce qu'on appelle le **groupement momentané d'entreprise**. Je ne sais pas s'il y a dans la salle des consultants dans le domaine du bâtiment, où cette structure est fréquemment employée : pour éviter au donneur d'ordre de s'adresser séparément à plusieurs entreprises, les indépendants ou les entreprises mandatent un pilote ou chef de file qui va discuter pour le compte de tous les autres avec le donneur d'ordre. Dans tous les contrats de groupements momentanés d'entreprise, le gros problème est de définir s'il y a solidarité ou pas entre les membres du groupement ; on vous explique partout qu'il y a cette notion de responsabilité conjointe et qu'en aucun cas, ils ne sont solidaires. Mais il faut savoir que les tribunaux, souvent par facilité, estiment généralement que tout le monde est solidaire et laissent les prestataires se débrouiller entre eux. En revanche, en terme de patrimoine, le groupement momentané d'entreprises n'est qu'un contrat, il n'y a donc pas de personnalité morale et personne ne possède la clientèle ni tout ce qui pourrait naître. Chaque entreprise, indépendant ou société, garde un lien direct avec le donneur d'ordre, c'est une pratique qu'on voit se développer dans le domaine informatique et dans d'autres domaines, alors que c'était, jusqu'à ces derniers temps, l'apanage du bâtiment.

En terme de responsabilités, vous avez une forme qui est relativement à risque, le GIE. Celui de Monsieur Villieu a bien fonctionné mais, malheureusement, cela peut ne pas être le cas. Il faut savoir que, quand le GIE a des dettes, les membres sont solidaires entre eux, c'est à dire que l'un peut payer pour tout le monde, quitte à se retourner contre les autres associés du GIE, s'ils sont solvables... Cependant, comme dans toute bonne règle du droit, c'est le principe, et il y a les exceptions : vous avez la possibilité, dans le cadre d'un GIE, de demander à la personne avec qui vous contractez qu'elle renonce à cette solidarité entre les membres du GIE. On tombe dans une responsabilité qu'on appelle « par part virile », c'est-à-dire que, s'il y a 10 membres, on coupe la dette en 10 et chaque associé, quel que soit le prorata des honoraires qu'il a perçus, n'est responsable que de cette part.

Autre forme de société, que j'ai abrégé sous le nom de SDF – elle n'a rien à voir avec les sans domicile fixe, ni avec un groupement d'indépendants qui n'aurait pas fonctionné. C'est la « **société de fait** », qui est utilisée dans une branche du droit, notamment à partir du moment où, certaines conditions étant réunies, il y a création, *de facto*, d'une société. Ceci permet, si la société prend fin, de se partager le patrimoine commun, c'est pour ça qu'elle est

Daniel Carré. Il y a un point qui me paraît particulièrement important dans la réflexion, c'est le patrimoine. Quand on souhaite pérenniser un projet, on va de fait créer un fonds de commerce qui va posséder une certaine valeur, même en matière de services. Il est donc important de savoir que la rémunération de ce fonds de commerce, à la revente, c'est quelque chose qui n'est pas négligeable. Je parle en tant que retraité, mais la revente des actions de ma société de conseil facilite ma retraite...

Jean de Puybasset, Intervenance. Le regroupement de freelances, c'est un regroupement de compétences par rapport à une mission définie, ou par rapport à une offre à faire. J'aimerais expliquer la manière dont nous fonctionnons. Ces cas-là se présentent en effet de plus en plus souvent chez nous : deux, trois ou quatre consultants se présentent pour une mission parce qu'ils ont déjà choisi de la faire ensemble. La mission est présentée avec ces personnes au client, par notre société, les honoraires sont versés sur le compte du leader de la mission puisqu'on fonctionne avec des comptes professionnels comme on l'a expliqué ce matin. Ensuite, en fonction des clés qui ont été définies, les honoraires sont redistribués sur les autres comptes. Autrement dit, ils se sont regroupés au niveau des compétences et la gestion administrative est réalisée par notre société, ce qui est d'une simplicité extrême. Quant à la responsabilité juridique, elle est chez nous puisque nous signons les contrats de personne morale à personne morale.

Si les intervenants ne sont pas tous des salariés consultants chez vous, comment cela se passe-t-il ? Vous êtes dans le cas où on utilise la sous-traitance. Le leader de la mission gère la sous-traitance réalisée par l'indépendant et nous payons la facture de celui-ci, en la prenant sur le compte professionnel du leader. Il valide la facture par rapport aux travaux fait, mais c'est la société Intervenance qui paie le sous-traitant.

SOCIÉTÉ D'EXERCICE LIBÉRAL (SEL)

Laissons la parole à Me Thibault du Manoir pour nous parler de la Société d'Exercice Libéral, réservée aux professions libérales réglementées bien sûr, mais qu'il pourrait être intéressant d'étendre aux « non réglementées ». Quels en sont les avantages et les inconvénients ?

Thibault du Manoir. Je vais les évoquer en tant qu'avocat, mais aussi de par mon expérience personnelle puisque je suis passé en société d'exercice libéral il y a à peu près deux ans. Ce sont des SARL ou des SA – sociétés commerciales – particulières, puisqu'un avocat, un médecin ou un dentiste n'a pas le droit de faire du commerce. On a donc créé un type de société hybride, à forme commerciale sans exercer de commerce, et on les appelle sociétés d'exercice libéral.

Quelle a été ma démarche ? J'avais le choix à l'époque de monter soit une société civile, soit une société d'exercice libéral, et j'ai choisi cette dernière pour deux raisons. La première, c'est qu'elle me permet d'être soumis à l'impôt sur les sociétés et d'être gérant

extrêmement souple d'association : vous avez à peu près les mêmes formalités qu'une SARL, mais vous n'avez pas de capital minimum et vous pouvez organiser le pouvoir comme vous voulez. Dans une SARL vous êtes obligé d'indiquer qu'il y a un gérant, qu'il est élu par 51 % du capital ou plus, dans la SA aussi. Dans une société civile, vous pouvez tout à fait dire que c'est le freelance A qui est gérant les années paires et le freelance B les années impaires.

Le problème est que les clients ne reconnaissent pas les sociétés civiles, ils ne sont pas habitués à ce type de fonctionnement, et en plus, le capital est minimum, il n'y a même pas de capital du tout parfois..

Thibault du Manoir. Elles peuvent avoir un capital d'un franc si on veut. Après, en fonction des professions, vous allez avoir une acceptation ou pas de la société civile par les donneurs d'ordres. C'est une forme relativement souple et vous avez également la même souplesse en matière de **société par actions simplifiée, la SAS**. Grosso modo, elle fonctionne comme une société anonyme, mais l'organisation interne et la gestion sont beaucoup plus souples, vous n'êtes pas obligé d'avoir un Conseil d'Administration, etc.

Question dans la salle. *Je voudrais savoir pourquoi Jean-Pierre Morvan a commercé par une SA et continué avec une S.A.R.L ? C'est l'inverse ? ... alors je comprends encore moins.*

Jean-Pierre Morvan. Oui, effectivement, c'est l'inverse, parce que c'est en réponse à des besoins bien distincts. Le premier, c'était d'avoir une structure permettant d'être en contact direct avec les services achats des clients, ce que permettait la SARL. Dans le second cas, il s'agissait de pouvoir développer des offres plus solides, plus complètes, donc de pouvoir investir. Le capital de la SARL n'était pas suffisant pour pouvoir investir dans ce dont nous avions besoin : matériels, logiciels et autres. C'était des sommes importantes, d'autres partenaires étaient venus nous rejoindre, il était plus simple de créer cette nouvelle structure.

La structure SA est plus simple à gérer que la SARL ? ou est-ce l'inverse ?

Je dirais qu'elle est plus complexe à gérer mais, vis-à-vis des contraintes actuelles, elle est plus solide à mettre en œuvre. Et il reste toujours cette problématique de reconnaissance auprès des services achats, qui reste une problématique permanente.

Thierry Dubois, Savoir-Faire & Cie. Je ne crois que pas qu'une S.A. soit vraiment plus compliquée à gérer avec un bon expert-comptable. Celui-ci s'occupe de tous les papiers, des assemblées générales, on les signe en un quart d'heure de la même manière. Il y a un capital qui est plus élevé et l'avantage considérable que les transferts d'actions entre les actionnaires sont beaucoup plus faciles. Il y a juste le commissaire aux comptes qu'il faut payer, ça fait 15 000 F de plus peut-être dans l'année. C'est une question de taille d'opérations, et non de complexité administrative.

deuxième raison relativement fréquente, c'est malheureusement les activités camouflées, consécutives aux interdictions de gérer des sociétés commerciales. Les avantages fiscaux dont bénéficient les associations ont quasiment disparu avec la réforme de l'année dernière. Je sens que Monsieur n'est pas d'accord...

Henri Vennin. Je veux parler des associations qui ne font pas de business, mais qui peuvent tout de même servir à élaborer une base de données, à être en contact avec d'autres associations professionnelles, et qui peuvent aussi servir de vitrine pour assurer la promotion de consultants, par le biais d'Internet par exemple.

MP. C'est vrai, mais ça ne répond pas aux critères évoqués tout à l'heure, sauf à rompre l'isolement. Mais elles ne peuvent servir pour avoir accès au service achats des grandes entreprises, pour protéger l'indépendant vis à vis des actions de l'Urssaf, ni pour associer les activités tout en séparant les responsabilités. L'association ne répond pas non plus au besoin de maintien et de récupération du patrimoine. Oui, l'association sert éventuellement de vitrine commerciale, pour pouvoir mieux se faire connaître, mais c'est tout.

HV. Elle sert aussi pour définir les qualifications, pour aider à la certification et à la recherche de documentation, pour faire circuler des renseignements pour trouver des missions, pour monter des projets en commun comme je le citais tout à l'heure. Il y a un certain nombre de choses que peut faire une association, même avec un petit budget et sans avoir aucune activité commerciale.

Question dans la salle. Me Thibault du Manoir, pouvez-vous donner quelques informations sur des formes qui sont très désuètes : les sociétés en commandites ou les sociétés en nom collectif. Pouvez-vous en rappeler les inconvénients et les avantages éventuels ?

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF, EN COMMANDITE

Thibault du Manoir. Je vais commencer par la plus simple, la **société en nom collectif**, dans laquelle des personnes qui ont séparément le statut de commerçants indépendants s'associent. La société doit porter le nom des associés, et ceux-ci sont responsables solidairement sur leurs biens. Solidairement : on peut donc réclamer toute la dette à l'un d'entre eux, qui doit se débrouiller ensuite avec les autres associés. Alors que, dans une société civile, on est responsable au prorata de ses apports.

Quant aux **sociétés en commandite**, on les crédite aujourd'hui d'un regain d'intérêt essentiellement en matière boursière. Un peu d'histoire pour vous expliquer ces formes : elles remontent à l'Ancien Régime, où les nobles, qui bénéficiaient d'un certain nombre d'exemptions fiscales, n'avaient pas le droit de faire du commerce – cela s'appelait « déroger ». Toutefois, dans les années 1750, ces nobles, désirant participer aux affaires, ont cherché à contourner la loi. On a donc imaginé des structures juridiques dissociant l'investissement de la gestion. Passent la révolution et un certain nombre d'événements, et arrive la période boursière de ces

majoritaire, et puis de disposer surtout de ce que j'appelle les « vases communicants » : la possibilité de sortir mes résultats, soit sous forme de dividendes, soit sous forme de rémunération de gérant, en fonction donc de ce que je gagne, de ma situation familiale et d'autres critères. Le deuxième motif fiscal, c'est le problème de taxe professionnelle : un indépendant qui exerce une profession de conseil est taxé sur la base de ses honoraires. Si je touche deux millions de francs d'honoraires, la base est de 200 000 F, et puis si je prends un dossier de surendettement à Angoulême par exemple, qui est en train de payer la folie de Boucheron, le taux de la taxe professionnelle avoisine 30 %. Sur la base de 200 000 F, je me retrouve avec 60 000 F de taxe professionnelle. Si je suis en société, j'ai comme base les immobilisations et les salaires – et la base de salaire est en voie de disparition. Comme, par hypothèse, je suis freelance ou petite structure, je n'ai quasiment pas de salaires, et de 60 000 F la taxe professionnelle passe à 5 000 F.

Reconnaissons que cet aspect de la question n'est pas négligeable. Mais, dans une SEL, le professionnel libéral restant libéral, que deviennent sa responsabilité personnelle et son patrimoine personnel ? On est exactement dans la même situation qu'une SARL, si j'ai un problème grave, si la société est liquidée, je ne suis pas responsable sur mes biens propres.

Si un professionnel libéral s'associe avec 2 ou 3 autres personnes, chacun garde-t-il sa responsabilité personnelle ? Non, la responsabilité est limitée aux apports, exactement comme dans une SARL. Sauf après les classiques fautes de gestion, abus de biens sociaux que je commets naturellement tous les jours. Rires

Thierry Dubois. Le statut de gérant majoritaire de SARL est en effet un des meilleurs statuts aujourd'hui pour les raisons qu'a évoquées Me Thibault du Manoir, ça permet de jouer sur les revenus et les dividendes, de disposer d'une personne morale, c'est donc mieux que d'être indépendant. Je suis content de voir que les avocats ont compris cette démarche.

Dans une SEL, il y a un gérant, éventuellement majoritaire, mais les autres ? Ils peuvent être salariés ou sous-traitants, exactement comme dans le cas évoqué par Monsieur Morvan pour Adventis.

ASSOCIATION

Henri Vennin. Vous n'avez pas parlé des associations.

Thibault du Manoir. J'avais volontairement éludé les associations, qui sont théoriquement des organismes à but non lucratif. Il est vrai cependant que, pour plusieurs raisons, elles sont parfois utilisées pour porter des activités commerciales, ce qui paraît un dévoiement de leur fonction initiale. A Paris, une première raison tient à la législation sur les baux commerciaux, c'est-à-dire que si je n'ai pas la possibilité d'exercer une activité professionnelle dans un appartement, je peux y domicilier le siège de toutes les associations que je veux. Une

10 ou 15 dernières années, où se pose le problème du pouvoir de l'entreprise. On s'est souvenu de cette forme ancienne de société, en se disant qu'à l'époque, on avait réussi à y dissocier la gestion et le pouvoir. Ces formes oubliées ont donc été remises en oeuvre, pour pouvoir contrôler la société sans participer à sa gestion. Après, vous avez deux formes de sociétés, en commandite par actions et en commandite simple, avec des régimes de responsabilités légèrement différentes.

Vous confirmez quand même que ce n'est pas tout à fait adapté à notre problématique de consultants ? Oui, sauf si vous envisagez de vous coter prochainement sur le second marché... Effectivement, ce n'est pas le cas. Merci.

La séance est arrêtée, rendez-vous après la pause.