

## Voyage d'études 2002

Journée de travail à l'Université de Droit « La Sapienza »

Rome - Italie

9 novembre 2002

### Le droit français et le droit italien à l'heure de l'Europe



Sommaire de l'exposé du **Professeur Paolo Spada**, *Professeur de droit commercial à l'Université "La Sapienza" Rome*

#### La typologie des sociétés a l'heure de la réforme du droit italien

##### 1. Éclaircissement du titre

- 1.1. La réforme du droit italien en tant que processus en cours. Les périodes de la réforme: a) les projets des années 50 et 60; b) la loi 216/1974 et l'introduction de dispositions d'hétéroprotection des investisseurs (notamment l'institution d'une Autorité indépendante de vigilance sur les sociétés et la bourse - CONSOB); c) Le Texte Unique de 1998 (n. 58) sur l'intermédiation financière et l'introduction d'un statut différencié des sociétés dont les titres sont admis à la côte des marchés réglementés; d) la loi de délégation 366/2001: réforme organique des sociétés par actions (anonymes), des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés coopératives; e) un projet de réforme des sociétés de personnes.
- 1.2. La polysémie du mot "type" dans la culture juridique italienne: a) type de société en tant que **définition législative** axée sur la responsabilité des associés et sur le régime de circulation des participations sociales (notamment: la circulation des participations sous le régime des valeurs mobilières); b) type de société en tant que **contenu organisationnel** essentiel qui préside à la qualification des sociétés constituées afin de choisir le droit législatif applicable (par exemple: organisation "corporative" des sociétés anonymes; partage des associés en deux classes dans la perspective du risque et du pouvoir de direction de [entreprise sociale: commanditaires et commandités]); c) type en tant que **modèle socio-économique** qui devrait inspirer l'interprétation du droit applicable et servir à la lutte contre les abus des particuliers.

##### 2. Les retombées de la réforme sur les-types de sociétés

- 2.1. Le statut différencié des sociétés admises à la côte sur des marchés institutionnels correspond à un nouveau modèle socio-économique. Il ne s'agit pas d'un nouveau contenu organisationnel qui se présente comme étant essentiel pour la qualification; il s'agit d'une discipline spéciale qui dépend de [admission des titres à la côte (protection des associés de minorité: dématérialisation de la circulation des parts sociales etc.). Ceci signifie qu'il n'y a pas transformation de la société anonyme lors de l'admission des actions à la côte et de cessation de la côte.

La possibilité de penser la société admise à la côte comme un nouveau modèle socio-économique permet et impose, quand même, une interprétation fonctionnelle du droit commun des sociétés anonymes (l'interprétation du droit commun doit être adaptée à la réalité d'une société anonyme qui fait appel à l'épargne du public pour la formation de son capital de risque).

**2.2.** La réforme organique en cours des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité interfère avec les types de sociétés entendus aussi bien comme contenus organisationnels que comme modèles socio-économiques. D'après le projet de loi déléguée dont on dispose à présent peut-on s'attendre aussi à des modifications des types en tant que notions législatives ou définitions axées sur la responsabilité : en effet, la variante unipersonnelle de la société anonyme et de la société à responsabilité limitée sera intégrée dans telles définitions afin d'établir que, faute de certaines conditions, l'associé unique est responsable des obligations sociales.

- *En tant que modèles organisationnels*: pour la société à responsabilité limitée l'organisation corporative est rendue moins rigide voire même éventuelle (l'organisation corporative existe à moins que le statut ne le prévoit différemment). Une société est donc valable comme société à responsabilité limitée si elle est inscrite au registre de commerce comme s.a.r.l. quelle que soit la configuration organisationnelle que le statut a choisie: elle peut être administrée collectivement même si les administrateurs ne doivent pas adopter leurs décisions selon la méthode collégiale (convocation, réunion, discussion, vote, proclamation, procès-verbal); d'autre part, la nomination des administrateurs peut être effectuée par les associés sans respecter -cette- méthode (l'assemblée générale est éventuelle). D'après le projet de loi déléguée qui circule, l'administration de la société à responsabilité limitée pourrait même se passer — si le contrat social le dispose — d'un organe d'administration et d'un recrutement cyclique des administrateurs et être donc administrée directement par les associés — de façon disjonctive ou conjonctive - comme dans les sociétés de personnes.

D'autre part le rôle organisationnel du capital apparaît affaibli : la formation des majorités dépendra dorénavant d'une combinaison entre le nombre des associés favorables à une décision donnée et le poids de leurs votes, à savoir la partie du capital social qu'ils représentent. Il y aura par conséquent un déclin de la ploutocratie qui marque d'après notre tradition commune les initiatives collectives à but lucratif et un certain espace concédé à la démocratie (vote pro capite).

Pour la société anonyme les éléments typologiques essentiels restent intacts (à savoir la standardisation des parts sociales [actions] et l'organisation corporative [séparation entre administrateurs et associés ; recrutement cyclique des administrateurs par les associés agissant selon les règles de la collégialité — donc, en tant qu'assemblée]) :

Mais : **(a)** la valeur nominale des actions devient éventuelle (les actions peuvent être dépourvues de valeur nominale) : **(b)** leur contenu à la fois organisationnel et économique peut être fortement diversifié par les statuts et **(c)** leur circulation est susceptible d'être interdite pendant cinq ans à partir de la constitution de la société : **(d)** d'autre part, l'organisation corporative accepte trois différents régimes d'administration et de contrôle sur l'administration (grosso modo respectivement inspirés [1] le premier à la distinction traditionnelle pour l'Italie, entre administration et contrôle confiés à deux organes intérieurs à la société, séparés mais dont les titulaires sont toujours nommés par l'assemblée générale 1 les administrateurs et les « sindaci » - ces derniers étant, hier, des réviseurs comptables et demain veillant plutôt sur la légalité et la régularité de la gestion, la révision comptable étant probablement toujours attribuée à un office extérieur à la société ; [2] le deuxième au système dualiste allemand — -Vorstand et Aeichtsrat ; [3] et le troisième à l'expérience anglo-saxonne qui prévoit à l'intérieur de l'organe d'administration des membres exécutive et des membres indépendants qui devraient contrôler les premiers.

- *En tant que modèles socio-économiques* : la réforme en cours vise à faire de la société à responsabilité limitée la forme naturelle des entreprises collectives de petite-moyenne dimension et de la société anonyme la forme naturelle des grandes, voire des grandissimes, entreprises ; en combattant ainsi la tendance de la réalité italienne des sociétés à utiliser la société anonyme pour toute initiative, quelle que soit sa dimension socioéconomique — cette tendance faisant de sorte que le nombre de sociétés à responsabilité limitée demeure en Italie très bas par rapport aux sociétés anonymes.

Parmi les sociétés anonymes la loi de délégation prétend, encore, séparer les sociétés qui se pourvoient du capital de risque en faisant appel au marché des capitaux (bien que leurs actions ne soient pas admises à la côte sur un marché institutionnel) des autres, afin d'appliquer aux premières seulement une discipline qui se présente comme étant fonctionnelle à la protection des associés de minorité, bailleurs des capitaux.

Donc, par rapport à la classe des sociétés de capitaux à responsabilité limitée (société anonyme, société à responsabilité limitée), on devra dans l'avenir moduler l'interprétation du droit en vigueur tout en considérant que les modèles socioéconomiques sous-jacents à la discipline écrite sont (seront) les quatre qui suivent: a) petite-moyenne entreprise collective (terrain d'élection de la société à responsabilité limitée) qui ne fait pas appel ni prévoit faire appel à l'épargne du public pour se pourvoir de son capital de risque; b) moyenne-grande entreprise collective qui prévoit — ou de moins n'exclue pas la possibilité - de faire appel à l'épargne ; c) moyenne-grande entreprise collective qui fait appel à l'épargne ; d) grande ou grandissime entreprise collective qui fait appel à l'épargne par le biais d'un marché mobilier institutionnel.

Un panorama d'une complexité inquiétante !

- 2.3.** Quant au projet de réforme des sociétés de personnes il est suffisant de signaler — dans la perspective de la typologie des sociétés — qu'il prévoit l'abolition de la « *società semplice* ». Il s'agit à présent du régime résiduel des sociétés qui n'exercent pas d'activité commerciale. un régime qui a été emprunté par les auteurs du code italien de 1942 au Droit des Obligations suisse et dont l'introduction a été accompagnée de la suppression de la société civile — que le droit italien avant 1942 avait hérité du code civil français. A l'issue de la réforme le régime résiduel de toute activité sociale devrait être celui de la société en nom collectif (sauf pour ce qui concerne l'application des procédures collectives de liquidation ou de redressement — faillite et autres).