

I. L'ACTIVITÉ DE DIRECTION ET COORDINATION

L'article 2497 du code civil italien dispose qu'une société qui exerce une activité de direction et coordination (ci-dessous la « **SOCIETE** », ou la « **Société Mère** ») à l'encontre d'une autre société (ci-dessous la « **société** », ou la « **Filiale** »), est directement responsable, en cas de violation des principes de bonne gestion, envers :

- les associés de la société, pour le préjudice causé par la diminution de la valeur des parts sociales ;
- les créanciers de la société, pour le préjudice causé par la diminution de la valeur du patrimoine de cette dernière.

Les créanciers et les associés qui auraient subi un préjudice, pourraient agir envers la Filiale en dommages intérêts. A défaut de paiement, ils pourraient se retourner envers la Société Mère.

Une telle action contre la Société Mère n'est donc pas très commune. De plus, les créanciers et les associés pourraient agir contre la Société Mère seulement en cas d'insolvabilité ou de faillite de la Filiale.

Afin de comprendre si il y a une activité de direction et coordination il est indispensable de vérifier quels sont les rapports entre les sociétés.

A ce propos, l'article 2497 *sexies* du code civil italien énonce une liste de présomptions simples afin d'établir l'existence de cette activité de direction et coordination.

On présume – sauf preuve contraire – qu'il y a une activité de direction et coordination :

- si la SOCIETE établit un Bilan Consolidé ;
- si la SOCIETE exerce un contrôle aux termes de l'article 2359 du code civil.

Selon l'article 2359 sus visé, on considère contrôlées :

- 1) les sociétés dont une autre société dispose de la majorité des voix dans l'assemblée ;
- 2) les sociétés dont une autre société dispose de voix suffisantes afin d'exercer une influence dominante dans l'assemblée ordinaire ;
- 3) les sociétés soumises à l'influence dominante d'une autre société compte tenu de l'existence d'un lien contractuel entre les deux sociétés.

De toute évidence, la société qui détient le 51% des parts sociales d'une autre société dispose du 51% des droits de vote dans l'assemblée et exerce un contrôle sur la Filiale.

Dans le cas d'espèce, le contrôle est total, parce qu'il n'y a pas de majorités qualifiées (*i.e.* 2/3) pour protéger les associés minoritaires.

Par conséquent, selon la loi italienne on présume qu'il y a une activité de direction et coordination de la Société Mère envers la Filiale.

Cette présomption peut être éliminée par l'administration de la preuve contraire, qui demeure difficile à administrer.

De plus, même en dehors des hypothèses susvisées, la loi italienne envisage une activité de direction et coordination :

- si il y a un contrat qui lie la Société Mère et la Filiale ;
- si il y a des clauses insérées dans les Statuts qui lient la Société Mère et la Filiale.

*

II. LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ACTIVITÉ DE DIRECTION ET COORDINATION

Une fois envisagée l'activité de direction et coordination, voyons donc quelles sont les conséquences juridiques (1) pour la société qui exerce l'activité de direction et (2) pour la Filiale.

1. CONSÉQUENCES JURIDIQUES POUR LA SOCIÉTÉ QUI EXERCE LA DIRECTION

1.1 La Responsabilité

La société qui, en exerçant une activité de direction envers d'autres société, agit dans l'intérêt d'entreprise propre ou autrui, en violation des principes de bonne gestion des sociétés qu'elle dirige, est responsable envers ces dernières pour le préjudice causé à la rentabilité et à la valeur des parts sociales. De plus, elle est responsable envers les créanciers de ces dernières pour la diminution éventuelle de la valeur du patrimoine.

Cette responsabilité ne peut être envisagée quand les préjudices sus visés ne se sont pas vérifiés compte tenu du résultat global de l'activité de direction et coordination, ou bien quand le préjudice a été complètement recouvré grâce à des actions finalisées à l'effacer.

En tous cas, les associés et les créanciers qui ont subi un préjudice ne peuvent agir envers la société qui a exercé la direction et coordination que s'ils n'ont pas obtenu le recouvrement du dommage de la part de la Filiale.

En résumant, la responsabilité de la Société Mère existerait donc s'il y avait les éléments suivants :

- a. une activité de direction et coordination ;
- b. l'avoir agit dans l'intérêt d'entreprise propre ou autrui (l'avoir exercé l'activité de direction et coordination dans l'intérêt de la Société Mère en causant un préjudice à la Filiale;
- c. faute de gestion de la Filiale ;
- d. le préjudice causé à la rentabilité et à la valeur des parts sociales de la Filiale ;
- e. ou bien, la diminution éventuelle de la valeur du patrimoine de la Filiale ;
- f. un résultat global de l'activité de direction et coordination qui exprime un préjudice pour la Filiale (et qui ne soit pas compensé par les avantages obtenus grâce au fait d'être partie d'un groupe) ;
- g. l'absence de mesures destinées à éliminer le préjudice ;
- h. l'absence de recouvrement du préjudice subi par les associés et les créanciers de la part de la Filiale.

En présence de ces éléments, il est indispensable de souligner que la responsabilité de la Société Mère existe indépendamment du fait que l'activité de direction et coordination ait été déclarée.

1.2 Les responsables

La loi italienne considère la Société Mère et les personnes (morales ou physiques) qui auraient agi ensemble avec cette dernière comme responsables (notamment, les administrateurs de la Filiale, les autres sociétés du groupe, *etcetera*).

1.3 Les personnes qui ont subi un préjudice

L'action de responsabilité peut être exercée par l'associé ou le créancier de la Filiale.

2. LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES POUR LA FILIALE

En présence de l'activité de direction et contrôle, la Filiale a certaines obligations à accomplir.

2.1 Obligations de publicité

Aux termes de l'article 2497 *bis* du code civile, 2ème et 3ème alinéas, la Filiale doit mentionner dans ses actes et dans ses courriers la société qui exerce l'activité de direction et coordination.

Cette norme a pour objet de protéger les créanciers et le tiers.

En outre, les administrateurs de la Filiale doivent inscrire cette dernière dans une section spéciale du Registre de commerce et des sociétés. Dans ce Registre seront indiquées soit les Filiales, soit les sociétés qui exercent l'activité de direction et de coordination.

2.2 Obligation de motiver les résolutions

L'article 2497 *ter* du code civil impose à la Filiale de motiver les résolutions qui auraient été adoptées sous l'influence et dans l'intérêt de la Société Mère, ainsi que de préciser les raisons et les intérêts qui ont déterminé la résolution.

2.3 Obligations relatives au bilan d'exercice

L'article 2497 *bis* du code civile, 4^{ème} alinéa, impose en outre à la Filiale d'insérer dans la note intégrative du bilan un résumé des données essentielles du dernier bilan d'exercice de la Société Mère (balance).

De plus, les administrateurs de la Filiale doivent indiquer, dans le rapport de gérance, les relations entre leur société et celle qui exerce l'activité de direction et coordination et, éventuellement, les relations entre leur société et les autres Filiales du groupe, ainsi que les effets de ces relations sur l'exercice de la Filiale et sur ses résultats.

2.4 Conséquences juridiques de la Filiale en défaut des formalités requises par les articles 2497bis et 2497 ter du code civil

Les administrateurs de la Filiale qui manquent d'effectuer les obligations sus visées seraient responsables envers les associés de la Filiale et les tiers des préjudices éventuellement causés par le manque de publicité et, donc, par la non connaissance de l'activité de direction et coordination.

Il s'agit d'une responsabilité civile, qui comporte une sanction civile (le recouvrement du dommage) ; il n'y a pas des conséquences sur le plan des sanctions administratives.

Cela signifie que les Administrateurs de la Filiale peuvent être considérés responsables seulement si les associés de cette dernière et les tiers prouvent avoir subi un préjudice à cause de la non connaissance de l'activité de direction et coordination exercée par la Société Mère.

*

III. CONCLUSIONS

Dans le cas d'espèce, il y a les conditions requises par la loi italienne pour envisager une activité de direction et coordination de _____ à l'encontre de _____.

Par conséquent, _____ pourra être considérée responsable envers les associés et le créanciers de _____, en cas de préjudices éventuellement causés par sa mauvaise gestion dans l'activité de direction et coordination.

Ces préjudices (diminution de la valeur des parts sociales ou diminution de la valeur du patrimoine) doivent en tout état de cause être prouvés ainsi que le lien de causalité avec la mauvaise gestion. A défaut, la responsabilité de _____ ne pourrait être engagée.

En défaut, il n'y aura pas de responsabilité de _____.

De plus, on rappelle que les créanciers et les associées de _____, pourraient agir en dommages intérêts envers _____ que s'ils n'ont pas obtenu le recouvrement des dommages auprès de la Filiale, c'est-à-dire auprès de _____.

La responsabilité – éventuelle - de _____ n'a donc rien à voir avec les formalités requises par les articles 2497 *bis*, 2497 *ter* du code civil italien aux Administrateurs d'_____, et notamment :

- publicité dans les actes et dans les courriers ;
- inscriptions dans le Registre ;
- motivation des décisions adoptées sous l'influence dominante de _____.

Tout simplement, à défaut de ces formalités les Administrateurs d'_____ pourraient être considérés responsables envers les associés et les tiers, pour les préjudices – éventuels - que le manque de publicité (et, donc, la non connaissance de l'activité de direction et coordination) aurait pu causer à ces derniers.