

CSRD – DEFAUT DE DESIGNATION D’UN CAC OU D’UN OTI – NULLITE DES DELIBERATIONS DES ASSEMBLEES GENERALES

Nullité des délibérations de l’assemblée générale prises à défaut de désignation régulière d’un CAC pour la mission de certification des informations en matière de durabilité (oui) – Nullité des délibérations des assemblées générales en cas de défaut de désignation d’un OTI pour la mission de certification des informations en matière de durabilité (non)

L’article L. 821-5 du code de commerce s’applique quelle que soit la mission qui doit être confiée au commissaire aux comptes : mission de certification des comptes ou mission de certification des informations en matière de durabilité. Dès lors, à défaut de désignation d’un commissaire aux comptes pour la mission de certification des informations en matière de durabilité, les délibérations de l’assemblée générale sont nulles.

A l’inverse, aucune disposition législative ne prévoit à ce jour de nullité des délibérations de l’assemblée générale à défaut de désignation d’un organisme tiers indépendant pour la certification des informations en matière de durabilité.

(EJ 2024-17)

Question :

La nullité des délibérations des assemblées générales est-elle encourue en cas de défaut de désignation d’un commissaire aux comptes ou d’un organisme tiers indépendant pour effectuer la mission de certification des informations en matière de durabilité ?

*

La Commission des études juridiques rappelle que l’article L. 821-5 du code de commerce dispose :

« Sont nulles les délibérations de l’organe mentionné au deuxième alinéa du I de l’article L. 821-40 prises à défaut de désignation régulière de commissaires aux comptes ou sur le rapport de commissaires aux comptes nommés ou demeurés en fonctions contrairement aux dispositions du présent chapitre ou à d’autres dispositions applicables à la personne ou à l’entité en cause.

L’action en nullité est éteinte si ces délibérations sont expressément confirmées par l’organe compétent sur le rapport de commissaires aux comptes régulièrement désignés ».

Cet article est inséré dans le Chapitre 1^{er} : « Des commissaires aux comptes » du Titre II : « Des commissaires aux comptes, des organismes tiers indépendants et des auditeurs des informations en matière de durabilité » du Livre VIII du code de commerce.

La Commission relève que l'article L. 821-1 du code de commerce¹ prévoit que les dispositions du chapitre 1^{er} précité sont applicables aux commissaires aux comptes dans l'exercice de leur profession.

L'article L. 821-3 du code de commerce², qui définit la profession de commissaire aux comptes, renvoie aux missions et aux prestations visées aux III et IV de l'article L. 821-2³ du même code.

Ainsi, l'article L. 821-2, III, prévoit-il que, pour l'application du titre II, le terme « *mission* » désigne la mission de certification des comptes ainsi que la mission de certification des informations en matière de durabilité ou toute autre mission confiée au commissaire aux comptes par la loi ou le règlement.

La Commission considère qu'il résulte de la combinaison des dispositions précitées que l'article L. 821-5 du code de commerce s'applique quelle que soit la mission qui doit être confiée au commissaire aux comptes : mission de certification des comptes ou mission de certification des informations en matière de durabilité.

Dès lors, à défaut de désignation d'un commissaire aux comptes pour effectuer la mission de certification des informations en matière de durabilité, les délibérations de l'assemblée générale sont nulles.

En revanche, la Commission relève que les dispositions du Chapitre II « *Des organismes tiers indépendants et des auditeurs des informations en matière de durabilité* » du titre II précité du Livre VIII « *De quelques professions réglementées* » du code de commerce, applicables aux organismes tiers indépendants, ne prévoient pas à ce jour de cas de nullité des délibérations de l'organe mentionné au deuxième alinéa du I de l'article L. 821-40 du même code à défaut de désignation régulière de tels OTI.

Ainsi, et même si l'esprit des textes est « *d'appliquer les mêmes règles aux professionnels, qu'ils soient commissaires aux comptes ou auditeurs d'informations en matière de durabilité exerçant au sein d'un OTI* »⁴, l'article L. 821-5, applicable au commissaire aux comptes, n'a pas d'équivalent dans les dispositions relatives aux organismes tiers indépendants et aux auditeurs des informations en matière de durabilité.

La Commission souligne que cette différence de régime en matière de nullité, entre un commissaire aux comptes devant être chargé d'une mission de certification des informations en matière de durabilité et un organisme tiers indépendant, entraîne une conséquence sur l'application de l'article L. 821-5 précité.

En effet, tant que l'entité n'a pas choisi de nommer soit un commissaire aux comptes soit un organisme tiers indépendant et dans la mesure où il n'est pas possible de préjuger du choix de l'entité pour la mission de certification des informations en matière de durabilité, la nullité des délibérations prévues par l'article L. 821-5 du code de commerce ne pourra pas être encourue « *à défaut de désignation régulière de commissaires aux comptes* ».

En revanche, lorsqu'il est constaté lors de l'assemblée générale qu'aucun rapport de certification des informations en matière de durabilité ne lui est présenté en conséquence de l'absence de nomination d'un commissaire aux comptes ou d'un organisme tiers indépendant chargé de la mission de certification des informations en matière de durabilité, alors la nullité sera encourue.

¹ Art L. 821-1 C. com. : « *Nonobstant toute disposition contraire, les dispositions du présent chapitre sont applicables aux commissaires aux comptes dans l'exercice de leur profession. Elles sont également applicables aux personnes morales et entités, sous réserve des règles propres à celles-ci, quel que soit leur statut juridique, dans lesquelles les commissaires aux comptes exercent leurs missions* ».

² Art L. 821-3 C. com. : « *La profession de commissaire aux comptes consiste en :*

1° L'exercice de missions au sens du III de l'article L. 821-2 ; et

2° La fourniture de prestations au sens du IV du même article.

Nul ne peut se prévaloir du titre de commissaire aux comptes s'il ne remplit pas les conditions mentionnées aux dispositions de la sous-section 1 de la section 2 du présent chapitre ».

³ Art L. 821-2 C. com. : « (...) »

III.-Pour l'application du présent titre, le terme : « *mission* » désigne la mission de certification des comptes, la mission de certification des informations en matière de durabilité ou toute autre mission confiée au commissaire aux comptes par la loi ou le règlement.

IV.-Pour l'application du présent titre, le terme : « *prestation* » désigne la fourniture de services et d'attestations qui ne relèvent pas d'une mission ».

⁴ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 relative à la publication et à la certification d'informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales.

La nullité des délibérations pourra enfin être encourue lorsqu'un commissaire aux comptes chargé d'une mission de certification des informations en matière de durabilité aura été irrégulièrement nommé ou sera demeuré en fonction en violation des dispositions légales applicables.

En tout état de cause, la Commission précise qu'en application de l'article L. 821-10 du code de commerce⁵, à défaut de désignation régulière d'un commissaire aux comptes ou d'un organisme tiers indépendant pour effectuer la mission de certification des informations en matière de durabilité, le commissaire aux comptes exerçant la mission de certification légale des comptes est tenu de :

- Signaler cette irrégularité ;
- Et, s'agissant d'un fait délictueux sanctionné pénalement par les articles L. 821-6⁶ et L. 822-40⁷ du code de commerce, de le révéler au procureur de la République.

⁵ Art L. 821-10 C. com. : « Le commissaire aux comptes signale à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées par lui au cours de l'accomplissement de sa mission ou prestation, et, lorsqu'il intervient auprès d'une entité d'intérêt public, l'invite à enquêter conformément aux dispositions de l'article 7 du règlement (UE) n° 537/2014.

Il révèle au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance à l'occasion de sa mission ou prestation, sans que sa responsabilité puisse être engagée par cette révélation.

Sans préjudice de l'obligation de révélation des faits délictueux mentionnée à l'alinéa précédent, le commissaire aux comptes chargé de la mission de certification des comptes met en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies au chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier ».

⁶ Art L. 821-6 C. com. : « *Nonobstant toute disposition contraire : (...)2° Est puni des mêmes peines le fait, pour tout dirigeant d'une personne morale ou entité tenue de faire certifier ses informations en matière de durabilité, de ne pas provoquer la désignation d'un commissaire aux comptes inscrit sur la liste mentionnée au II de l'article L. 821-13 ou d'un organisme tiers indépendant inscrit sur la liste mentionnée à l'article L. 822-3. Est puni des mêmes peines le fait pour tout dirigeant d'une personne morale ou entité ayant un commissaire aux comptes inscrit sur la liste mentionnée au II de l'article L. 821-13 de ne pas le convoquer à toute assemblée générale ; (...)* ».

⁷ Art L. 822-40 C. com. : « *1° Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros le fait, pour tout dirigeant d'une personne morale ou entité tenue de faire certifier ses informations en matière de durabilité, de ne pas provoquer la désignation d'un organisme tiers indépendant inscrit sur la liste mentionnée à l'article L. 822-3 ou d'un commissaire aux comptes inscrit sur la liste mentionnée au II de l'article L. 821-13. Est puni des mêmes peines le fait pour tout dirigeant d'une personne morale ou entité ayant nommé un organisme tiers indépendant de ne pas le convoquer à toute assemblée générale (...)* ».