

## FONDS DE DOTATION – MISSION COMPLEMENTAIRE

### Défaut de désignation d'un CAC – Régularisation des délibérations – Prescription de 5 ans (oui) – Révélation (oui) – Information de l'autorité administrative (non)

---

*Le fonds de dotation a la qualité de personne morale de droit privé. A ce titre, il convient de retenir, comme pour les associations, le délai de droit commun de la prescription extinctive fixé à cinq ans par l'article 2224 du code civil. Ainsi, la mission complémentaire du commissaire aux comptes confiée par le fonds de dotation qui a omis de désigner un commissaire aux comptes porte sur les exercices antérieurs non prescrits. Le défaut de désignation du commissaire aux comptes est un fait délictueux qui doit être révélé au procureur de la République (art L. 821-10 C. com.). En revanche, en l'absence de dispositions spécifiques, le commissaire aux comptes n'a pas l'obligation d'informer l'autorité administrative (préfet) de ce dysfonctionnement.*

---

(EJ 2025-20)

#### Questions :

- La mission complémentaire effectuée par le commissaire aux comptes dans un fonds de dotation aux fins de régularisation des délibérations prises en l'absence de désignation d'un commissaire aux comptes porte-t-elle sur cinq exercices en application du délai de droit commun de la prescription extinctive ?
- Le commissaire aux comptes a-t-il l'obligation de révéler au procureur de la République le fait délictueux relatif au défaut de désignation d'un commissaire aux comptes ?

\*\*\*

\*

La Commission des études juridiques rappelle que l'article L. 821-5 du code de commerce<sup>1</sup> 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 ».*

Ainsi, la Commission relève-t-elle que la nullité peut être invoquée pour toutes délibérations de l'organe compétent prises à défaut de désignation régulière de commissaires aux comptes.

---

<sup>1</sup> L'article 67 de l'ordonnance n°2025-229 du 12 mars 2025 portant réforme du régime des nullités en droit des sociétés, a modifié cet article à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2027, il disposera : « La nullité des décisions de l'organe mentionné au deuxième alinéa du I de l'article L. 821-40 est encourue en cas de défaut de désignation, de désignation ou de maintien, dans des conditions contraires aux dispositions du présent titre, d'un commissaire aux comptes ou d'un auditeur des informations en matière de durabilité, lorsque leur mission leur est confiée par la loi ou le règlement.

L'action en nullité est exercée dans les conditions prévues par les articles 1844-10 à 1844-17 du code civil ».

La Commission des études juridiques a examiné la question en faisant application de la version de l'article L. 821-5 en vigueur au jour de son analyse.

Ces dispositions sont inhérentes à la profession de commissaire aux comptes, dans le cadre général de toutes les missions et prestations que celui-ci effectue<sup>2</sup>, y compris dans le cadre de la mission légale de certification des comptes qu'un fonds de dotation est tenu de lui confier, en application du VI de l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie<sup>3</sup> instituant les fonds de dotation.

L'organe mentionné au deuxième alinéa du I de l'article L. 821-40<sup>4</sup> est celui qui nomme le commissaire aux comptes, c'est-à-dire l'assemblée générale ordinaire dans les personnes morales qui sont dotées de cette instance ou l'organe exerçant une fonction analogue, compétent en vertu des règles qui s'appliquent aux autres personnes ou entités<sup>5</sup>.

S'agissant d'un fonds de dotation, le seul organe prévu par les textes est le conseil d'administration<sup>6</sup>. Ainsi, la Commission considère que l'organe exerçant une fonction analogue à celle de l'assemblée générale ordinaire est le conseil d'administration en l'absence d'assemblée générale.

En conséquence, la Commission considère que les délibérations du conseil d'administration d'un fonds de dotation prises à défaut de désignation régulière de commissaire aux comptes sont nulles. Elle ajoute que l'action en nullité est éteinte si ces délibérations sont expressément confirmées par l'organe compétent (le conseil d'administration) sur le rapport d'un commissaire aux comptes régulièrement désigné, dans la cadre d'une mission complémentaire destinée à régulariser la situation.

Par ailleurs, la Commission rappelle que l'article L. 235-9 du code de commerce<sup>7</sup> prescrivant par trois ans les actions en nullité ne s'applique qu'aux sociétés commerciales<sup>8</sup>. En effet, cet article est inséré dans un chapitre V « *Des nullités* » du titre III « *Dispositions communes aux diverses sociétés commerciales* ».

Elle précise que le I de l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008<sup>9</sup> confère au fonds de dotation la qualité de personne morale de droit privé à but non lucratif. A ce titre, la Commission considère qu'il convient de retenir, comme pour les associations, le délai de droit commun de la prescription extinctive fixé à cinq ans par l'article 2224 du code civil<sup>10</sup>.

Par analogie avec ses précédentes réponses, la Commission considère que les exercices visés par la mission complémentaire seront ceux dont les comptes auraient dû être certifiés par un commissaire aux comptes et qui ne sont pas encore prescrits (prescription de cinq ans). Le commissaire aux comptes doit donc émettre des rapports de certification complémentaires pour ces exercices non prescrits. Un

<sup>2</sup> L'article L. 821-5 C. com. figure dans une section 1 « *dispositions générales* » du chapitre 1<sup>er</sup> « *des commissaires aux comptes* ».

<sup>3</sup> Art 140, VI, loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie : « *Le fonds de dotation établit chaque année des comptes qui comprennent au moins un bilan et un compte de résultat. Ces comptes sont publiés et transmis à l'autorité administrative chargée de son contrôle dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice. Le fonds nomme au moins un commissaire aux comptes et, lorsque les conditions définies au troisième alinéa du I de l'article L. 821-40 sont remplies, un suppléant, choisis sur la liste mentionnée au L. 821-13, dès lors que le montant total de ses ressources dépasse 10 000 euros en fin d'exercice. Le rapport du commissaire aux comptes est transmis à l'autorité administrative dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice* ».

<sup>4</sup> Art L. 821-40 C. com. : « *(...) les commissaires aux comptes sont désignés par l'assemblée générale ordinaire dans les personnes morales qui sont dotées de cette instance ou par l'organe exerçant une fonction analogue compétent en vertu des règles qui s'appliquent aux autres personnes ou entités (...)* ».

<sup>5</sup> Etude juridique « *La nomination et la cessation des fonctions du commissaires aux comptes* », publiée en avril 2022, § 160 p. 75.

<sup>6</sup> Art 140, V, loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie : « *Le fonds de dotation est administré par un conseil d'administration qui comprend au minimum trois membres nommés, la première fois, par le ou les fondateurs.*

*Les statuts déterminent la composition ainsi que les conditions de nomination et de renouvellement du conseil d'administration* ».

<sup>7</sup> Art L. 235-9 C. com. : « *Les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, sous réserve de la forclusion prévue à l'article L. 235-6 (...)* ».

L'ordonnance n°2025-229 du 12 mars 2025, art 63, a abrogé cet article à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2025.

<sup>8</sup> EJ 2011-55-D, *Bull. CNCC*, n°165, mars 2012, page 142.

<sup>9</sup> Art 140, I, loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie : « *Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général (...)* ».

<sup>10</sup> Art 2224 C. civ. : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ».

rapport unique de certification pourra être présenté à condition qu'il analyse successivement chacun des exercices antérieurs. Des résolutions distinctes doivent être présentées à l'organe délibérant pour l'approbation des comptes de chaque exercice<sup>8</sup>.

La Commission rappelle également que le commissaire aux comptes révèle au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance à l'occasion de sa mission ou prestation en application de l'article L. 821-10 du code de commerce<sup>11</sup>. A cet égard, l'article L. 821-6 du même code punit « *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 d'avoir un commissaire aux comptes, de ne pas en provoquer la désignation* ».

Enfin, La Commission précise que le décret n° 2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation prévoit que la violation des dispositions régissant la mission du commissaire aux comptes constitue un dysfonctionnement dans un fonds de dotation<sup>12</sup>. Pour autant, la Commission observe que ni le décret précité, ni la circulaire du 19 mai 2009 relative à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle des fonds de dotation, ne prévoient d'obligation pour le commissaire aux comptes d'informer au titre de ce dysfonctionnement l'autorité administrative (préfet du département du siège du fonds de dotation, chargé de la surveillance du fonds de dotation)<sup>13</sup>. Il est uniquement prévu que le commissaire aux comptes, en vertu du VI de l'article 140 de la loi du 4 août 2008 précitée, informe le préfet des faits de nature à compromettre la continuité de l'activité du fonds<sup>14</sup>.

Le commissaire aux comptes n'aura donc qu'à révéler le fait délictueux de défaut de nomination et pourra préciser au procureur qu'une régularisation est en cours.

---

<sup>11</sup> Art L. 821-10 C. com. : « Le commissaire aux comptes (...) 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 (...) ».

<sup>12</sup> Art 9 du décret n° 2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation : « Constituent des dysfonctionnements, dès lors qu'ils affectent la réalisation de l'objet du fonds de dotation : (...) b) La violation des dispositions du titre II du présent décret (...) ».

<sup>13</sup> Art 6 du décret n° 2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation : « L'autorité administrative mentionnée à l'article 140 de la loi du 4 août 2008 susvisée et dans le présent décret est le préfet du département dans lequel le fonds de dotation a son siège social ».

<sup>14</sup> Art 140, VI, loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie : « (...) Lorsque le commissaire aux comptes relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'activité, il demande des explications au président du conseil d'administration, dans des conditions fixées par décret. Le président du conseil d'administration est tenu de lui répondre sous quinze jours. Le commissaire aux comptes en informe l'autorité administrative. En cas d'inobservation de ces dispositions ou s'il constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'activité demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial et invite, par un écrit dont la copie est envoyée à l'autorité administrative, le président à faire délibérer sur les faits relevés le conseil d'administration convoqué dans des conditions et délais fixés par décret. Si, à l'issue de la réunion du conseil d'administration, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'activité, il informe de ses démarches l'autorité administrative et lui en communique les résultats ».