Lire cet article en ligne

Le défaut de convocation du commissaire aux comptes à l'assemblée générale ordinaire n'est pas une cause de nullité des délibérations

L'arrêt de la Chambre commerciale, économique et financière de la Cour de Cassation du 10 février 2021 vient rappeler, à juste titre, que le défaut de convocation du commissaire aux comptes à l'assemblée générale ordinaire n'entraîne pas la nullité des délibérations.

Les faits de l'espèce sont assez classiques : le Président de deux sociétés par actions simplifiées a été révoqué de ses mandats respectifs à l'occasion de deux assemblées générales ordinaires distinctes en date du 17 décembre 2012 et du 31 décembre 2012. Ce dernier, contestant sa révocation sur fond d'action en concurrence déloyale et d'accusation de dénigrement, arguait de la nullité desdites assemblées pour défaut de convocation du commissaire aux comptes de chacune des sociétés. La Cour d'Appel de Lyon ayant rejeté sa demande de nullité dans sa décision du 13 septembre 2018, la Chambre commerciale, économique et financière de la Cour de Cassation était donc appelée à trancher la question de l'éventuelle nullité des délibérations d'une assemblée à laquelle le commissaire aux comptes de la société n'a pas été convoqué.

La réponse apportée par la Cour de Cassation dans son arrêt du 10 février 2021 est claire et concise : « *la nullité prévue par l'article L. 820-3-1 du code de commerce n'est pas applicable en cas de défaut de convocation du commissaire aux comptes aux assemblées générales en cause* ».

Cette conclusion sans détour mérite certainement quelques développements.

Le demandeur au pourvoi faisait grief à la décision de la Cour d'Appel de Lyon de s'être abstenue de rechercher, « *au besoin d'office, si la nullité des délibérations litigieuses pouvait être prononcée sur le fondement de l'article L.820-3-1 du Code de commerce (...)* ». Pour rappel, l'article L.820-3-1 du Code de commerce prévoit que « *les délibérations de l'organe mentionné au premier alinéa du I de l'article L.823-1 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 titre ou à d'autres*

© 2025 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

dispositions applicables à la personne ou à l'entité en cause sont nulles ». Ce texte vise donc trois cas bien précis :

- premièrement, les délibérations de l'assemblée générale ordinaire des associés prises à défaut de désignation régulière d'un commissaire aux comptes,
- deuxièmement, les délibérations de l'assemblée générale ordinaire des associés prises sur le rapport d'un commissaire aux comptes nommé contrairement aux dispositions du titre II « *Des commissaires aux comptes* » du livre VIII du Code de commerce ou à d'autres dispositions applicables, et
- troisièmement, les délibérations de l'assemblée générale ordinaire des associés prises sur le rapport d'un commissaire aux comptes demeuré en fonction contrairement aux dispositions précitées ou à d'autres dispositions applicables.

En l'espèce, il apparait que les sociétés disposaient bien d'un commissaire aux comptes régulièrement nommé. Ainsi, la Cour de Cassation s'en tient strictement au champ d'application de l'article L.820-3-1 du Code de commerce : le défaut de convocation d'un commissaire aux comptes régulièrement nommé à une assemblée ne saurait s'apparenter au défaut de désignation régulière d'un commissaire aux comptes ou au fait pour le commissaire aux comptes d'être nommé, ou de se maintenir, irrégulièrement en fonction au sein d'une société. La réponse apportée par la Cour de Cassation nous semble tout à fait bienvenue dans la mesure où elle propose une lecture de l'article L.820-3-1 du Code de commerce conforme à la lettre du texte.

Néanmoins, on peut s'étonner, à l'instar de certains commentateurs[1] que le législateur laisse perdurer une situation où le défaut de convocation d'un commissaire aux comptes à une assemblée générale ordinaire n'entraîne pas la nullité des délibérations de ladite assemblée, tandis que la non-désignation d'un commissaire aux comptes est sanctionnée par leur nullité. Comme le souligne à juste titre le Professeur Jean-François Hamelin, « *s'il peut de prime abord paraître plus grave de ne pas désigner un commissaire aux comptes quand la société y est tenue que de ne pas le convoquer à une assemblée, il est également possible de se dire : à quoi bon sanctionner le défaut de désignation obligatoire d'un commissaire aux comptes, s'il suffit d'en désigner un et de ne jamais le convoquer ?* ».

Rappelons cependant que l'article L.820-4 du Code de commerce vient rétablir un certain équilibre en la matière. Ce texte assortit, en effet, de sanctions pénales, à savoir un emprisonnement de deux ans et une amende de 30.000 euros, le fait pour un dirigeant de toute personne ou entité :

- tenue d'avoir un commissaire aux comptes de ne pas en provoquer la désignation, et
- ayant un commissaire aux comptes de ne pas le convoquer à toute assemblée générale.

A noter que le raisonnement de la Cour d'Appel de Lyon, dans sa décision du 13 septembre 2018, est également intéressant dans la mesure où elle vient rappeler les causes de nullité applicables aux assemblées générales prévues par l'article L.235-1 du Code de commerce. Pour mémoire, ce texte traite, dans son premier alinéa, des causes de nullité des sociétés et des actes modifiant les statuts, et dans un deuxième alinéa des causes de nullité des actes ou délibérations ne modifiant pas les statuts.

© 2025 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

En réponse aux moyens invoqués pour demander l'annulation des délibérations litigieuses sur le fondement notamment de l'article L.235-1 du Code de commerce, la Cour d'Appel de Lyon opérait le rappel suivant : « *l'article L. 235-1 du code de commerce ne sanctionne par la nullité que la violation d'une disposition impérative du livre II ce qui n'est pas le cas de l'article L. 820-4 du code de commerce contenu dans le livre VIII* ».

En conclusion, la partie invoquant la nullité des assemblées litigieuses n'aura pu se fonder ni sur les dispositions de l'article L.820-3-1 du Code de commerce, qui ne sanctionne par la nullité que les délibérations prises à défaut de désignation régulière d'un commissaire aux comptes, ni sur celles de l'article L.820-4 dont le non-respect n'entraîne pas de nullité puisqu'il ne figure plus au livre II du Code de commerce. En effet, depuis l'ordonnance du 8 septembre 2005, les dispositions relatives aux statut et régime du commissaires aux comptes ont été transférées du livre II au livre VIII du Code de commerce. A noter que les conséquences de cette recodification procéderaient, *a priori*, plus d'une inattention du législateur que d'une réelle volonté de soustraire le défaut de convocation du commissaire aux comptes au couperet de la nullité[2].

---

[1] SAS – Pas de nullité pour défaut de convocation du commissaire aux comptes – Commentaire par Jean-François HAMELIN, Droit des sociétés n° 7, Juillet 2021, comm. 92

[2] *ibid*.

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.