



Par Patricia Savin,
avocat associé,



Yvon Martinet,
avocat associé,



et Bernard Tézé,
avocat associé,
DS Avocats

Directive CSRD : le big bang de la RSE pour les M&A et intégrations postacquisition en 2024 et 2025

La directive « Corporate Sustainability Reporting » du 14 décembre 2022 (dite « CSRD ») vient d'être transposée en droit français par l'ordonnance du 6 décembre 2023. Ses termes devront être pris en compte dans les opérations et due diligences d'acquisition/cession (« M&A ») ou d'intégration postacquisition (« PMI ») dès lors que la cible dépasse les seuils décrits ci-dessous, notamment les 500 employés, et ceci dès l'exercice 2024. Dès 2025 seront visées les entreprises dépassant des seuils abaissés, notamment à 250 employés, ou 40 millions d'euros de CA ou 20 millions d'euros de bilan, deux des trois critères devant être remplis. De 2026 à 2028, le champ d'application sera élargi à toutes les PME. La responsabilité sociale des entreprises (« RSE ») et l'évaluation d'éléments environnementaux au sens large, au-delà des éléments purement financiers, est et sera donc plus que jamais au cœur des opérations de M&A. Des « auditeurs de durabilité » membres d'Organismes tiers indépendants (« OTI ») définis ci-dessous viendront compléter les analyses financières et évaluer ces risques spécifiques.

1. L'ordonnance prévoit que la publication de l'information de durabilité soit soumise à un calendrier et à des seuils de progression évolutifs

En transposant la CSRD, l'ordonnance du 6 décembre a permis un travail d'harmonisation du cadre législatif en matière de RSE, l'objectif étant de combler le manque d'articulation qui existait jusqu'à maintenant entre les différents dispositifs.

A partir de janvier 2024, de nombreuses sociétés se verront dans l'obligation de publier des informations de durabilité préalablement certifiées par un professionnel indépendant (Organisme tiers indépendant, OTI ou CAC). L'ordonnance intègre au Code de commerce des exigences de reporting aux sociétés commerciales en fonction de leur taille, de leur catégorie et des groupes auxquels elles sont rattachées, reprenant la directive 2013/34 dite « comptable ».

Dès 2024, le rapport de durabilité sera donc obligatoire pour les sociétés dont le nombre de salariés est supérieur à 500, dont

le total du bilan est supérieur à 20 millions d'euros ou dont le chiffre d'affaires net est supérieur à 40 millions d'euros.

L'AMF rappelle dans sa communication du 23 juin 2023 que la CSRD couvrira progressivement près de 50 000 sociétés, selon le calendrier d'application suivant, en plus des sociétés visées ci-dessus où la CSRD s'applique dès 2024 :

- à partir du 1^{er} janvier 2025, toutes les autres ETI européennes, c'est-à-dire celles qui remplissent deux des trois critères suivants : 250 salariés, 40 millions d'euros de chiffre d'affaires, ou 20 millions d'euros de total de bilan ;

- à partir du 1^{er} janvier 2026, les PME cotées sur un marché réglementé, à l'exception des microentreprises. Les PME appliqueront des normes de reporting allégées et auront la possibilité de différer leurs obligations deux années supplémentaires ;

- à partir du 1^{er} janvier 2028, certaines entreprises non européennes ayant un chiffre d'affaires européen supérieur à 150 millions d'euros et une filiale ou succursale basée dans l'Union européenne.

Les standards pour les PME cotées et les standards volontaires ont été publiés par l'European Financial Reporting Advisory Group (« Efrag ») le 29 novembre 2023.

2. La publication d'information de durabilité : une rationalisation du mécanisme de transparence extra-financière

L'ordonnance permet également de rationaliser les mécanismes de transparence extra-financière. Elle opère une unification des procédures qui existaient jusqu'à maintenant en modifiant les dispositions du livre II du Code de commerce. Auparavant, la publication d'informations extra-financières par les sociétés cotées et les plus grandes entreprises étaient prévues par les articles L. 225-102-1 et L. 22-10-36 du Code de commerce transposant la Non-Financial Reporting Directive (dite « NFRD »). Depuis la NFRD, les entreprises devaient publier une déclaration de performance extra-financière (« DPEF »).

Avec l'ordonnance de transposition, ces informations remplacent la DPEF qui est amenée à disparaître et sont à la fois plus étoffées mais aussi plus fiables et accessibles puisqu'elles adoptent le principe de « double matérialité ». Ce principe représente à la fois l'impact des entreprises sur les enjeux de durabilité (environnementaux, sociaux et de gouvernance) que l'impact de ceux-ci sur l'évolution des modèles d'affaires (double matérialité). L'article 8 de l'ordonnance modifie le chapitre II du titre III du Code de commerce et y intègre les différents dispositifs de reporting RSE. L'article 9, mentionne les informations de durabilité et les nouvelles dispositions prévoyant l'introduction du rapport consolidé de gestion, les informations consolidées en matière de durabilité (CSRD) et le rapport consolidé sur les paiements aux gouvernements pour les entreprises extractives ou forestières.

L'objectif de la CSRD est donc de fournir des informations détaillées sur les enjeux de durabilité ; d'abord sous la forme d'un format électronique standardisé mais surtout en procédant à des audits par des tiers indépendants (OTI).

3. La certification par des OTI, gage de fiabilité des informations en matière de durabilité

L'ordonnance ouvre la certification des informations de durabilité à des auditeurs de durabilité membres d'Organismes tiers indépendants (comme le sont les signataires du présent article) autres que les commissaires aux comptes et réforme la mission, la formation et la supervision de ces derniers. La CSRD modifie la directive « Audit » et y adapte les dispositions relatives à la formation, l'agrément, le système d'assurance qualité, la déontologie, l'indépendance et l'objectivité, la procédure d'enquête et de sanction des superviseurs, l'organisation du travail et le signalement d'irrégularités dans l'exercice des missions des commissaires aux comptes. La directive autorise également à des « prestataires de services d'assurance indépendants » accrédités par les Etats membres, les OTI donc, d'effectuer ces audits.

Pour s'adapter à ces règles relatives à cette nouvelle mission d'audit, l'article 19 de l'ordonnance modifiant les articles L. 822-21 et suivant du Code de commerce prévoit ainsi que l'OTI est nommé pour un mandat d'une durée de six exercices. Toutefois par dérogation à ces dispositions, l'article 38 de l'ordonnance dispose que pour la première nomination, les personnes et entités peuvent nommer le commissaire aux comptes ou l'OTI soit pour la durée du mandat courant au titre de certification des comptes soit pour un mandat de trois exercices. A l'expiration du premier, l'entité peut nommer le commissaire au compte ou l'OTI « soit pour un mandat de six ans,

L'objectif de la CSRD est de fournir des informations détaillées sur les enjeux de durabilité ; d'abord sous la forme d'un format électronique standardisé mais surtout en procédant à des audits par des tiers indépendants (OTI).

soit pour la durée du mandat restant à courir au titre de la mission de certification des comptes ». Les articles 13 et 14 de l'ordonnance définissent, eux, les missions confiées à la nouvelle Haute autorité de l'audit (qui remplace le H3C), autorité publique indépendante en charge de définir les orientations, de prendre des mesures, de diligenter des enquêtes et le cas échéant de prononcer les sanctions à l'encontre des commissaires aux comptes ou des OTI.

L'ensemble de ces éléments devra être pris en compte dans les due diligences et les opérations de M&A ou de PMI dans les mois et années qui viennent dans la mesure où il donnera des informations fiables sur la valeur des entreprises et la pérennité/résilience de leurs business models.

En 2022, la DGCCRF a mené une enquête sur 1 100 entreprises pour vérifier leurs allégations environnementales dans le cadre de la promotion et du marketing de leurs produits et services. Il en est résulté 141 avertissements, 114 injonctions et 18 procès-verbaux... Le « greenwashing » n'est donc pas un risque théorique et l'entrée en vigueur de la CSRD, de par son caractère normatif et rigoureux, devrait réduire ce risque de publication d'informations trompeuses. L'exigence de transparence et de fiabilité des informations en matière environnementale et sociale est, et sera, de plus en plus forte et l'élargissement du champ d'application de la CSRD à plus de 50 000 entreprises européennes dans les trois prochaines années en témoigne. Cependant, l'abondance des informations requises (1 178 points de données !) dans des domaines aussi variés que la lutte contre la corruption, la gestion des déchets et de la pollution, le « whistle blowing », les relations sociales, la protection du climat, la biodiversité, le respect des droits de l'homme dans la chaîne logistique, la gouvernance, etc. entre autres sujets, la précision des informations demandées dans chaque cas et leur caractère souvent qualitatif exigent une grande vigilance de la part des directions financières et des équipes M&A/intégration, et nécessitent le soutien d'experts en matière juridique et environnementale pour mesurer et maîtriser ces risques stratégiques. ■