

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

Ordonnance n° 2025-229 du 12 mars 2025 portant réforme du régime des nullités en droit des sociétés – Modification des dispositions de l’article L. 821-5 C. com. – Nullité des décisions en cas de défaut de désignation régulière d’un CAC vert ou d’un OTI (oui, à compter du 1^{er} janvier 2027)

A la suite des modifications de l’article L. 821-5 du code de commerce introduites par l’ordonnance n° 2025-229 du 12 mars 2025, la nullité des décisions des assemblées générales ou de l’organe exerçant une fonction analogue en cas de défaut de désignation d’un commissaire aux comptes ou d’un auditeur des informations en matière de durabilité ne sera encourue qu’à compter du 1^{er} janvier 2027.

(EJ 2025-27)

Question :

La nullité des décisions des assemblées générales ou de l’organe exerçant une fonction analogue 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’ordonnance n° 2025-229 du 12 mars 2025 portant réforme du régime des nullités en droit des sociétés est venue modifier l’article L. 821-5 du code de commerce¹.

Avant l’ordonnance du 12 mars 2025, la Commission avait estimé 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 la mission de certification des informations en matière de durabilité, les délibérations de l’assemblée générale sont nulles. A l’inverse, elle a relevé qu’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 »².

La Commission relève que l’ANSA avait adopté une position différente, considérant qu’il ne peut y avoir de nullité par assimilation : « la cause de cette sanction doit être précisément décrite par le code de commerce (« pas de nullité sans texte »).

¹ Art L. 821-5 C. com. dans sa rédaction antérieure à l’ordonnance du 12 mars 2025 : « 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 ».

² EJ 2024-17, bull CNCC n°217, mars 2025.

Or, la nullité de l'article L. 821-5 vise uniquement le défaut de nomination d'un commissaire aux comptes chargé de la certification des comptes. Il n'est pas fait mention de la mission en matière de vérification des informations de durabilité... »³.

L'ordonnance du 12 mars 2025 a tranché entre ces deux interprétations, en se prononçant dans deux de ses articles.

Aux termes de son article 67, l'ordonnance prévoit que :

« L'article L. 821-5 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. L. 821-5. – 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 ».

Par ailleurs, l'article 70 de l'ordonnance précise, en ce qui concerne l'application dans le temps du nouvel article L. 821-5, que : « *La présente ordonnance s'applique à compter du 1^{er} octobre 2025, à l'exception des dispositions de l'article 67, qui entrent en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2027* ».

La Commission considère ainsi qu'il résulte de la combinaison de ces deux textes que :

- **Jusqu'au 31 décembre 2026**, aucune nullité n'est encourue pour défaut de désignation, de désignation ou de maintien, dans des conditions contraires aux dispositions aux dispositions du titre II du livre VIII du code de commerce⁴, d'un commissaire aux comptes ou d'un auditeur des informations en matière de durabilité, lorsque leur mission est confiée par la loi ou le règlement.
- En revanche, **à compter du 1^{er} janvier 2027**, la nullité sera encourue en cas de défaut de désignation, de désignation ou de maintien, dans des conditions contraires aux dispositions du titre II du livre VIII du code de commerce⁴, 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.
De plus, « le commissaire aux comptes bleu » exerçant la mission de certification légale des comptes sera tenu de signaler l'irrégularité (art. L. 821-10 C. com.⁵).

³ ANSA, Comité juridique 5 février 2025, n° 25-007.

⁴ Titre II « Des commissaires aux comptes, des organismes tiers indépendants et des auditeurs des informations en matière de durabilité » du livre VIII « De quelques professions réglementées » du code de commerce.

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 inexacuitudes 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.