



Actualités Juridiques : Décembre 2023

THÈMES :

- Droit des sociétés : La reprise des actes réalisés par la société en formation.
(Cass.com., 29 novembre 2023, n° 22-12865, n° 22-21623 et n° 22-18295)
- Responsabilité sociétale des entreprises : Publication et certification d'informations en matière de durabilité et obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales.
Ordonnance du 6 décembre 2023 (n° 2023-1142)
- Droit fiscal : Appréciation de la condition de durée de l'article 151 septies en cas de pluriactivité d'une entreprise.
CE, 4 octobre 2023 (n° 462030 et n° 464969)
- Droit social : Dérogation au repos hebdomadaire pour assurer les retransmissions et l'organisation des JO 2024.
Décret du 23 novembre 2023 (n° 2023-1078)

Droit des sociétés : La reprise des actes réalisés pendant la période de formation

Par **trois arrêts en date du 29 novembre 2023**, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence sur la reprise des actes réalisés pendant la période de formation des sociétés. Ces arrêts reçoivent la plus grande publicité possible : publication au Bulletin, mention au Rapport et dans la Lettre de la Chambre commerciale.

La société en formation, n'étant **pas encore dotée de la personnalité morale**, ne peut souscrire elle-même d'engagements juridiques ; de tels engagements seraient nuls, de nullité absolue. En effet, les sociétés, qu'elles soient civiles ou commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés, ce qui est rappelé par l'article L210-6 du Code de commerce.

L'accomplissement d'actes **pour le compte** de la société en formation est toutefois possible. **En principe**, l'article 1843 du code civil prévoit que **les personnes qui ont agi au nom ou pour le compte** d'une société en formation avant qu'elle n'ait acquis la personnalité morale sont **tenues solidairement et indéfiniment responsables** des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société.

La jurisprudence jusqu'ici constante de la Cour de cassation précisait que seuls les engagements **expressément souscrits au nom ou pour le compte** de la société en formation étaient susceptibles d'être repris par la société après son immatriculation et que cette condition formelle était nécessaire.

La Cour de cassation dans les trois arrêts rendus le 29 novembre 2023 énonce que les articles L 210-6 et R 210-6 du code de commerce n'imposent pas expressément un tel formalisme, la Cour affirme par ces arrêts un nouveau principe selon lequel **la commune intention des parties d'agir au nom et pour le compte de la société peut être déduite des circonstances** intrinsèques et extrinsèques.

C'est donc l'appréciation souveraine des juges du fond qui permettra de déterminer la commune intention des parties. Cette évolution jurisprudentielle était attendue en raison des effets néfastes de la jurisprudence antérieure qui laissait des tiers contractants sans débiteurs en appliquant formellement les articles 1843 du code civil et L. 260-1 du Code de commerce.

Référence : Arrêts n° 22-12865, n° 22-21623 et n° 22-18295

Responsabilité sociétale des entreprises : Ordonnance relative aux informations et obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise

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 a été publiée au Journal officiel le 7 décembre 2023 et est entrée en vigueur le 1er Janvier 2024.

Prise en application de l'article 12 de la loi « DDADUE » du 9 mars 2023, elle a pour objectif de transposer la Directive « CSRD » du 14 décembre 2022 qui vise à **harmoniser les obligations de reporting** des entreprises de l'Union européenne en matière de durabilité et, ainsi, à **améliorer la disponibilité et la qualité des données publiées**.

À cette fin, **les obligations de transparence en matière de durabilité** des grandes entreprises, sociétés commerciales, sociétés cotées, et sociétés ne disposant pas d'un siège social dans un État membre de l'UE ou un autre État partie à l'accord sur l'EEE sont renforcées. La durabilité implique **l'adoption d'une vision à long terme du processus décisionnel** en prenant non seulement en compte la **rentabilité financière** mais aussi **l'impact environnemental et social des activités**.

Les informations visées par les obligations de reporting portent sur les **enjeux sociaux, environnementaux et de gouvernance** (ESG) et seront établies selon le **principe dit de "double matérialité"**, permettant de refléter les incidences de l'activité de l'entreprise sur les enjeux de durabilité, mais aussi les incidences de ces enjeux sur l'entreprise.

L'audit des informations est effectué par un **commissaire aux comptes** ou par un **organisme tiers indépendant**. L'encadrement de cette nouvelle mission de certification est prévu. Du fait de l'extension de ses missions, et de la supervision d'autres acteurs que les commissaires aux comptes, le Haut Conseil du Commissariat aux Comptes est renommé **Haute autorité de l'audit** : ses compétences et missions ainsi que son organisation sont réformées.

L'ordonnance **simplifie, réorganise et harmonise plusieurs dispositifs du Code de commerce** en matière de responsabilité sociale et environnementale des entreprises. Il s'agit d'éviter les redondances en termes de reporting, d'améliorer la cohérence et de faciliter la compréhension des obligations en insérant des dispositions communes et d'unifier les procédures judiciaires d'injonction pour garantir le respect du dispositif.

Un nouveau **dispositif d'exclusion des procédures de passation des marchés publics et des contrats de concession** est prévu pour les opérateurs économiques qui ne satisfont pas à leur obligation de publication d'informations en matière de durabilité.

Enfin, l'ordonnance **élargit les compétences de l'Autorité des normes comptables** aux informations en matière de durabilité, à la fois en ce qui concerne les projets de disposition législative ou réglementaire nationale et les travaux des instances européennes et internationales en la matière.

Référence : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000048519395>

Droit fiscal : Appréciation de la condition de durée de l'article 151 septies en cas de pluriactivité d'une entreprise

Le **régime d'exonération des plus-values professionnelles** prévu à l'article 151 septies du code général des impôts est subordonné à **quatre conditions** : les recettes de l'entreprise ne doivent pas dépasser certains seuils, l'activité doit être commerciale, industrielle, libérale ou agricole, exercée à titre professionnel, et exploitée pendant au moins cinq ans. Le Conseil d'État précise les modalités d'appréciation de cette dernière condition dans deux arrêts en date du 4 octobre 2023, dont l'un est mentionné au recueil Lebon (n° 462030).

Les faits à l'origine des arrêts sont assez proches. Dans l'un, une entreprise agricole à responsabilité limitée, créée en 1984, avait cédé en 2016 son activité agricole ainsi que son activité de production et de vente d'électricité d'origine photovoltaïque qu'elle développait depuis 2012, par l'installation de panneaux solaires sur les bâtiments agricoles de l'exploitation. Dans l'autre, un groupement agricole d'exploitation en commun avait dégagé, à l'occasion de sa transformation en SARL soumise à l'IS en 2014, une plus-value sur les équipements utilisés pour son activité de production et de vente d'électricité d'origine photovoltaïque développée depuis 2011.

Estimant remplir les conditions pour bénéficier de l'exonération prévue à l'article 151 septies du code général des impôts, **aucune des sociétés n'avait déclaré de plus-value professionnelle.** Les contribuables avaient considéré qu'il n'y avait pas lieu de distinguer les deux activités. Par conséquent, **bien que la durée de développement de la dernière activité en date soit inférieure à cinq ans**, l'activité agricole étant exercée depuis une durée supérieure, le régime exonératoire devait, à leurs yeux, s'appliquer. Ce que l'administration fiscale a cependant remis en cause, au titre de la cession de l'activité de production et de vente d'électricité.

Approuvée par les juridictions du fond, l'administration considère qu'**il y a lieu de distinguer entre les deux activités, et donc de limiter l'application du régime de faveur à la seule activité agricole.** Le Conseil d'État doit alors apporter des précisions sur l'appréciation de la condition de durée d'exercice de l'activité génératrice de plus-values de l'article 151 septies du CGI, et plus précisément dans le **cas d'exercice de plusieurs activités.**

La Haute-Juridiction administrative, dans le sens de l'administration fiscale, considère que lorsque le contribuable exerce plusieurs activités, le respect de **la condition de durée d'exploitation « s'apprécie activité par activité,** c'est-à-dire au regard de l'activité dans le cadre de laquelle a été réalisée la plus-value ». Par conséquent, les contribuables devaient déclarer une plus-value professionnelle au titre de leur seconde activité. La solution est inédite, et **sans doute applicable à d'autres dispositifs** tels que le régime de l'article 238 quindecies du code général des impôts, qui est aussi subordonné à la même condition. Celle-ci amène à développer deux points, la qualification de l'activité de production et de vente d'énergie exercées par des entreprises agricoles, et l'appréciation concrète de la condition de durée d'exploitation de l'article 151 septies du code général des impôts.

Les requérants soutenaient que leurs deux activités ne devaient pas être distinguées, étant toutes deux « réputées » agricoles au sens de l'article L311-1 du Code rural et de la pêche maritime. En effet, selon cette disposition, les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation sont réputées agricoles. En l'espèce, les panneaux solaires utilisés étaient à chaque fois installés sur des bâtiments de l'exploitation agricole.

L'argument est rejeté, le Conseil d'État juge que, pour l'application des dispositions de l'article 151 septies du CGI, « la production et la vente d'électricité doivent être regardées, en principe, comme constituant une **activité distincte des autres activités exercées par le contribuable** », soit, en l'espèce, de l'activité agricole. La justification de l'absence d'incidence de l'article L311-1 du Code rural et de la pêche maritime peut être trouvée dans les conclusions du rapporteur public Emilie Bokdam-Tognetti. La disposition ne s'appliquerait pas à l'activité de production et de vente d'électricité, faute de **lien de dépendance** avec l'activité agricole, en dehors du seul lien physique.

S'agissant des modalités d'appréciation de la condition de durée d'exercice de l'activité de l'article 151 septies, dès lors qu'un contribuable exerce plusieurs activités, il est tenu de vérifier le respect de celle-ci activité par activité.

Les requérants avaient soutenu que la production et la vente d'électricité devaient être assimilées aux activités agricoles, pour plusieurs raisons, toutes écartées en l'espèce. Ils avançaient, entre autres, que l'application en l'espèce des dispositions de l'article 75 A du code général des impôts, en vertu desquelles les recettes provenant de l'activité de production et de vente d'électricité peuvent être imposées dans la catégorie des bénéfices agricoles sous certaines conditions, dispensait de distinguer entre les activités. De plus, est opposée dans l'un des pourvois la doctrine administrative en vertu de laquelle sont réputées constituer une seule et même activité pour le décompte du délai de cinq ans les activités distinctes par nature exercées au sein d'un même fonds ou établissement dès lors qu'elles **relèvent de la même catégorie d'imposition** (BOI précité n° 70 : BIC-VII-24020). Ce qui était bien le cas en l'espèce, les bénéfices des deux activités étant imposés en tant que bénéfices agricoles.

Cependant, le Conseil d'État approuve les juges du fond qui ont limité cette tolérance administrative en ce sens qu'elle « n'inclut pas l'hypothèse d'activités distinctes par nature exercées au sein du même fonds ou établissement mais rattachées fiscalement et sur option du contribuable, comme celle que prévoyait l'article 75 A du code général des impôts ».

Par conséquent, **le contribuable qui exploiterait deux activités distinctes, mais fiscalement de même nature, n'aurait pas besoin de distinguer** entre les deux pour l'appréciation de la durée d'exercice de l'activité.

Il en serait ainsi, par exemple, pour les activités de culture de terres et d'élevage de bétail exercées au sein de la même exploitation agricole. À l'inverse, lorsque les activités sont par nature différentes, bien qu'elles soient imposées dans la même catégorie sur option, il convient de distinguer les deux activités pour le décompte du délai.

Référence : CE, 4 oct. 2023 n° 462030 et n° 464969

Droit social : Dérogation au repos hebdomadaire pour assurer les retransmissions et l'organisation des JO 2024

Au titre de l'article L. 3132-1 du Code du travail il est **interdit de faire travailler un salarié plus de six jours par semaine.**

En dérogation à ce principe, les articles L. 3132-4 à L. 3132-11 du même code prévoient la possibilité pour les employeurs de suspendre le repos hebdomadaire sous certaines conditions et dans l'exercice d'activités particulières, notamment les entreprises réalisant :

- Une activité industrielle traitant des matières périssables ou ayant à répondre à un surcroît extraordinaire de travail ;
- Des travaux dans les ports, débarcadères et stations ;
- Des activités saisonnières ;
- Des travaux intéressant la défense nationale ;
- Une activité industrielle fonctionnant en continu.

Dans cette logique et afin d'assurer l'organisation optimale des Jeux Olympiques (JO) de Paris 2024, le Gouvernement a adopté, par un décret du 23 novembre 2023, des dérogations supplémentaires aux règles susvisées encadrant le temps de repos des salariés.

Quelles sont les entreprises concernées par cette dérogation ?

La dérogation instituée par ledit décret s'appliquera aux établissements connaissant un **surcroît extraordinaire de travail lié aux JO 2024** :

- soit pour les besoins de la **captation, de la transmission, de la diffusion et de la retransmission** des compétitions organisées ;
- soit pour assurer les activités relatives à **l'organisation des épreuves et au fonctionnement des sites liés à leur organisation et déroulement.**

Sur quelle période ces entreprises pourront elles exercer cette possibilité ?

Les employeurs autorisés pourront mettre en place ces suspensions **du 18 juillet au 14 août 2024**. Il existe cependant une limite, à savoir que le repos hebdomadaire pourra être suspendu au maximum **deux fois en juillet, et deux fois en août**.

Quelle est la qualification juridique de ces heures réalisées pendant la suspension ?

L'article L. 3132-5 du Code du travail énonce que les heures de travail accomplies le jour du repos hebdomadaire suspendu sont considérées comme **des heures supplémentaires**. Leur majoration est donc régie par les dispositions conventionnelles d'entreprise ou de branche relatives aux heures supplémentaires.

Le salarié aura-t-il le droit à une compensation après ladite période ?

Lorsqu'un employeur utilisera cette dérogation exceptionnelle, **un repos compensateur au moins égal à la durée du repos suspendu** sera accordé aux salariés concernés et ce, immédiatement après le 14 août 2024.

Référence : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000048453180?ref=83-629.fr>

