

**COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE
DU COMMERCE ET DES SOCIETES (CCRCS)**

(Art. R. 123-81 du code de commerce)

AVIS N° 2012-014

Question : La production d'énergie électrique d'origine photovoltaïque, vendue à des tiers, est-elle constitutive d'une activité commerciale assujettissant celui qui s'y livre à immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS) ?

Demande d'avis de greffiers de tribunaux de commerce et Centres de formalités des entreprises dépendant de Chambres de Commerce et d'Industrie

(Immatriculation - Commerçants, personnes physiques - Production d'électricité photovoltaïque)

1.- Le code de commerce dispose que « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce à titre de profession habituelle* » (art. L 121-1), définition devant s'entendre d'actes de commerce par nature, exercés pour leur compte et en leur nom personnel, constitutifs par leur répétition et les bénéfices escomptés, d'une activité destinée à leur permettre de subvenir aux besoins de l'existence.

Le commerçant peut l'être au titre de sa profession principale ou de ce qui ne résulte pour lui que d'une activité secondaire.

Mais, dans le second cas, l'activité commerciale secondaire doit être indépendante de l'activité civile principale. Si elle n'est que l'accessoire de l'activité civile principale, c'est-à-dire si elle est seulement destinée à en faciliter la réalisation, l'activité secondaire perd son caractère commercial.

Le commerçant, qu'il le soit à titre principal ou secondaire, doit être immatriculé au RCS (art. L 123-1 § I 1° du même code) à moins qu'il n'ait opté, s'il y est éligible, pour le régime dit d' « *auto-entrepreneur* » et la dispense d'immatriculation à laquelle il peut alors prétendre (art. L. 123-1-1).

2. - Les actes de commerce par nature, dont dépend la qualité de commerçant, sont énumérés aux articles L. 110-1 et L. 110-2 du code de commerce. Y figurent notamment : « 5° *Toute entreprise de manufactures* - 6° *Toute entreprise de fournitures* ».

L'activité, tournée vers la satisfaction des besoins de la clientèle et la recherche de profits par différence entre prix de revient et prix de vente, consiste :

- pour l' « *entreprise de manufactures* », plus couramment qualifiée aujourd'hui d'industrielle : à transformer ou traiter des biens en principe vendus ou confiés par autrui ; cependant, il est désormais admis que ces opérations peuvent également porter sur des biens produits par l'entreprise elle-même ;

- pour l' « *entreprise de fournitures* » : à assurer la livraison régulière de biens ou de services pour un temps et à des conditions pré-établis, comme tel est le cas en matière de fourniture par abonnement d'eau, gaz ou électricité.

L'exigence d'une entreprise - notion aux contours variables selon les textes dans lesquels il y est recouru - implique en l'espèce une activité (par opposition à acte isolé) qui procède d'une organisation



pré-établie mettant en oeuvre, sous la direction de l'entrepreneur, des moyens humains et/ou matériels de production ou distribution, sur lesquels il est principalement spéculé.

Il sera à cet égard rappelé que sont civiles et non pas commerciales, pour n'être pas visées aux articles précités ou expressément exclues du champ de la commercialité : les activités dans lesquelles reste prédominant le travail manuel ou intellectuel de celui qui s'y livre (artisans civils, professions libérales notamment) ; la location d'immeuble ; les activités agricoles déclarées civiles par les articles L. 311-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime, y inclus lorsqu'elles s'accompagnent d'actes de commerce accessoires.

3. - D'une manière générale, la production d'énergie électrique photovoltaïque peut s'inscrire dans des contextes très variables.

Elle peut aller de quelques panneaux solaires sur la toiture d'une maison d'habitation à des panneaux installés par centaines sur des infrastructures bâties ou non bâties spécialement acquises ou louées pour constituer une véritable centrale industrielle de production d'électricité, en passant par l'équipement de bâtiments à usage industriel, commercial ou agricole, pour les besoins des activités qu'ils abritent.

Il doit être admis que cette production, dès lors que l'électricité est en tout ou partie vendue à des tiers, est susceptible de relever de l'« *entreprise de manufactures* » ou « *de fournitures* » au sens des dispositions précitées du code de commerce, et de conférer à celui qui s'y livre la qualité de commerçant.

C'est d'ailleurs ce qui a été jugé dans le domaine voisin de la production d'électricité d'origine hydraulique (Reims : Ch. civ. Sect. 1, 4 avril 1984, de T. / Sté WECO, arrêt n° 197/84 - JurisData n° 1984-041975).

Peu importe, sur le principe, que :

- la vente intervienne ou non dans le cadre de l'obligation légale d'achat à tarif préférentiel mise à la charge de la société anonyme EDF et des entreprises locales de distribution d'électricité, pour encourager la production d'énergie renouvelable (loi n° 2000-108 du 10 février 2000) ;

- cette sujétion de service public ait conduit le législateur à récemment qualifier de « *contrats administratifs* » ceux conclus à cet effet avec cette société ou ces entreprises locales de distribution (loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, dite « Grenelle II », art. 88).

4. - Encore faut-il cependant, pour conférer la qualité de commerçant avec ses conséquences en matière de RCS, que la production soit effectuée à titre de profession habituelle et surtout qu'elle ne soit pas l'accessoire d'une activité civile (cf. supra : point 1).

Particularité de la matière : la qualification d'accessoire ne doit pas être limitée au cas où l'intégralité de la production est directement utilisée par le producteur pour les besoins d'une telle activité.

En effet, pour des motifs d'opportunité (avantage du recours à l'obligation d'achat à tarif préférentiel), mais aussi techniques (variations et aléas d'une production difficilement stockable), il est souvent procédé, dans l'hypothèse évoquée, par vente de l'intégralité de l'électricité produite à la société EDF ou autres distributeurs, et achat parallèle *aux mêmes* de l'électricité nécessaire à la satisfaction des besoins.

L'opération, bien que donnant en principe lieu à la conclusion de contrats distincts, doit être envisagée dans sa globalité. La production et vente de l'électricité produite ne sauraient être tenues pour



commerciales - et en tout cas constitutives d'actes de commerce accomplis à titre de profession habituelle - que si, en raison de l'importance des capacités de production mises en place, il apparaît dans la durée que l'électricité vendue excède notablement celle achetée pour les besoins de l'activité civile.

Un raisonnement analogue s'impose dans le cas du particulier qui a équipé sa maison de quelques panneaux solaires dont la production est injectée dans le réseau public de distribution, tandis qu'il satisfait à ses besoins domestiques par prélèvement sur ce même réseau. Sauf surcapacité de production caractérisée, on doit y voir aujourd'hui un acte de gestion de la vie courante d'autant moins constitutif d'une profession qu'une telle installation n'implique aucune intervention permanente et que les gains susceptibles d'en résulter restent en définitive marginaux.

EN CONSEQUENCE, LE COMITE DE COORDINATION EMET L'AVIS SUIVANT :

La production d'électricité d'origine photovoltaïque, en tout ou partie vendue à des tiers, est en principe une activité commerciale conférant à celui qui s'y livre à titre de profession habituelle la qualité de commerçant, assujéti comme tel à immatriculation au RCS sauf option, s'il y est éligible, pour le régime dit d' « auto-entrepreneur » et la dispense d'immatriculation alors possible.

Le caractère commercial et la qualité de commerçant sont en revanche à écarter lorsque la production n'est que l'accessoire d'une activité civile, c'est-à-dire lorsqu'elle a essentiellement pour objet d'en faciliter la réalisation, hypothèse n'impliquant pas nécessairement que l'électricité produite soit directement consommée pour les besoins de ladite activité.

En effet, la production reste l'accessoire de l'activité civile lorsque l'électricité est injectée dans le réseau public et les besoins précités satisfaits par prélèvement sur ce même réseau, modalité procédant en principe de contrats distincts de vente et achat, pourvu que dans la durée l'électricité vendue n'excède pas notablement celle achetée, du fait des surcapacités de production mises en place.

Lorsqu'il est satisfait à cette dernière condition, le caractère commercial et la qualité de commerçant doivent être également écartés dans le cas du particulier qui a équipé sa maison de quelques panneaux solaires dont la production est injectée dans le réseau public, tandis qu'il satisfait à ses besoins domestiques par prélèvement sur ce même réseau.

Le Président,



Délibération du 13 avril 2012
Président : Jacques DRAGNE
Rapporteur : Mariette SERRES

A publier sur le site internet
< www.justice.gouv.fr >
(accès : onglet « textes & réformes »)

Secrétariat CCRCS : DACS - Bureau du droit commercial
Ministère de la Justice - 13, place Vendôme - 75042 Paris Cédex
Tél. 01 44 77 61 90 et 01 44 77 63 98 - Courriel : CCRCS.DACS@justice.gouv.fr