

## **Acte de commerce par accessoire, vers l'émergence d'un nouveau critère ?**

**Cécile Flandrois**

Avocat, Docteur en Droit

La qualification de l'achat par des particuliers d'installations photovoltaïques en vue d'en revendre de l'électricité produite à EDF pose quelques questions. Ledit débat est introduit par les établissements financiers ayant financé ladite acquisition souhaitant éviter que leurs contrats de prêts ne soient soumis aux dispositions protectrices du Code de la Consommation. Si la Cour de Cassation pose peu à peu les critères pour déterminer s'il s'agit d'actes de commerces ou d'actes mixtes, les critères de qualification retenus par les juridictions du fond diffèrent.

En l'espèce, dans le cadre d'un démarchage à domicile, un particulier passe commande de l'installation d'une centrale photovoltaïque en vue de la revente de l'intégralité de l'électricité produite à EDF, acquisition financée via un crédit accessoire SOFEMO. Plusieurs années après, ledit particulier a assigné son vendeur et l'établissement de crédit aux fins de voir prononcer l'annulation de la vente et du contrat de prêt lié en saisissant le tribunal d'instance. L'établissement financier a soulevé l'incompétence du tribunal d'instance au profit du tribunal de Commerce. Incompétence à laquelle il a été fait droit car le tribunal d'instance a estimé que l'acquisition de la centrale photovoltaïque devait permettre la revente habituelle et exclusive d'électricité à EDF ce qui s'apparente à un acte de commerce par nature. Dès lors, les contrats de vente de l'installation de panneaux photovoltaïques et de crédit litigieux ont été qualifiés d'actes de commerce par accessoire.

Le particulier a en conséquence interjeté appel de ladite décision. Afin d'infirmier la décision, la cour rappelle qu'un acte accompli par un non commerçant ne devient un acte de commerce que s'il est conclu dans le but d'exercer un acte de commerce et qu'il est indispensable à l'exercice de celui-ci. La cour réfute ledit argumentaire de COFIDIS en se fondant sur les dispositions législatives et réglementaires applicables à la revente de l'énergie renouvelable : la revente d'énergie renouvelable ne ressort pas du consentement des parties, EDF étant contrainte d'acheter l'électricité produite et le prix en étant déterminé par l'autorité administrative. L'absence de toute concurrence possible sur ce marché contreviendrait donc à la qualification d'acte de commerce... Sur un plan fiscal, la cour rappelle que jusqu'à la loi de finances du 29 décembre 2013, les particuliers revendant de l'électricité à EDF bénéficiaient d'un crédit d'impôt. Est également ici rejeté l'argumentaire de COFIDIS arguant de la notion d'activité économique en droit allemand qui n'a pas vocation à être appliquée en France. Il

s'agit là des premiers critères retenus par la cour pour considérer que la revente d'électricité à EDF ne peut être qualifié d'acte de commerce.

L'argumentaire déroge en cela aux arrêts précédemment rendus par la Cour de Cassation, laquelle systématiquement estimait qu'il y avait lieu de rechercher si l'électricité produite était principalement destinée à un usage personnel ou professionnel (Cass. com., 29 oct. 2014, n° 13-23 113 ; Cass. com., 25 févr. 2016, n° 15-10735). Critères qui avaient conduit la cour d'appel de Bordeaux, sur renvoi, dans un arrêt du 24 novembre 2016 (CA Bordeaux, 24 nov. 2016, n° 16/02868) de retenir que dans la mesure où la centrale photovoltaïque avait été acquise en vue de la vente intégrale et habituelle de l'électricité produite par un particulier à EDF, il y avait là acte de commerce et que le contrat de financement était dès lors lui-même un acte de commerce par accessoire.

Toutefois, la cour d'appel de Lyon considère que l'acte de production et revente de l'électricité, bien que continu et habituel, ne lui fait pas acquérir non plus la qualité de commerçant dans la mesure où le particulier n'en fait pas sa profession habituelle. Les juges retiennent en l'espèce que les revenus tirés de cette production restent des plus minimes et accessoires et qu'il s'agit donc d'actes civils. Ainsi, le particulier ne pouvant vivre de cette activité de revente d'électricité, il n'accomplissait pas d'acte de commerce et ne devenait pas plus commerçant. La cour relève au surplus que les contrats ont été conclus dans le cadre d'un démarchage à domicile et que les contrats régularisés visent de manière systématique les dispositions du Code de la consommation, ce qui démontre qu'il s'agit de contrats sans aucune destination professionnelle.

La cour d'appel de Lyon semble en conséquence instaurer un nouveau critère de commercialité. Il convient selon elle de déterminer si les actes litigieux constituent ou non les principales ressources de l'intéressé, renvoyant ainsi certainement à la définition du commerçant de l'article L 110-1 du Code de commerce à savoir celui qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. Toutefois, le critère des revenus tirés de l'activité ne rentre, en principe, pas en ligne de compte puisque c'est le critère de l'habitude, de la répétition des actes de commerce qui est logiquement appliqué. Le critère classiquement retenu est celui de l'exercice de l'activité commerciale à titre habituel et lucratif, sans que le résultat obtenu ne rentre en ligne de compte (Cass. com., 5 déc. 2006, n° 04-20039), tel est d'ailleurs également la position de l'administration fiscale en matière d'achat et de revente de bitcoins ([BOI-BIC-CHAMP-60-50, 11 juil. 2014, § 730](#)).

Arrêt commenté :

CA Lyon 6<sup>e</sup> Chambre, 4 octobre 2018, n° 18/03069