

4ème Chambre

ARRÊT N° 417

N° RG 22/00062

N° Portalis DBVL-V-B7G-SLLO

NM / FB

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE RENNES

ARRÊT DU 15 DECEMBRE 2022

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Président : Madame Hélène RAULINE, Présidente de chambre,

Assesseur : Madame Brigitte DELAPIERREGROSSE, Présidente de chambre,

Assesseur : Madame Nathalie MALARDEL, Conseillère,

GREFFIER :

Madame Françoise BERNARD, lors des débats et lors du prononcé

DÉBATS :

A l'audience publique du 03 Novembre 2022

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 15 Décembre 2022 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

APPELANTE :

SMA SA S.A.

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 4]

[Localité 5]

[Localité 3]

Représentée par Me Laurent LIAUD de la SELARL SELARL GRUNBERG & ASSOCIES, Plaidant, avocat au barreau de VANNES

Représentée par Me Bertrand GAUVAIN de la SCP GAUVAIN, DEMIDOFF & LHERMITTE, Postulant, avocat au barreau de RENNES

INTIMÉE :

S.A.S. CADUSUN

[Adresse 1]

[Localité 2]

Représentée par Me Bruno NOINSKI de la SELARL A2C AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de LORIENT

Représentée par Me Mikaël BONTE, Postulant, avocat au barreau de RENNES

FAITS ET PROCÉDURE

Courant 2010, la société Cadusun a confié à la société Energie Bio, assurée auprès de la société Sagena, devenue SMA, la fourniture et la pose des 801 panneaux photovoltaïques sur des bacs secs sur les versants Sud des toitures de deux poulaillers et d'un hangar appartenant à M. [C], situés [Adresse 6] à [Localité 2].

Les kits photovoltaïques ont été acheminés courant 2010 et installés en décembre 2010. La production d'électricité a débuté en janvier 2011.

La société Energie Bio a été placée en procédure de redressement judiciaire suivant jugement du tribunal de commerce de Lorient en date du 23 septembre 2011, laquelle a été convertie en liquidation judiciaire le 4 novembre suivant. Cette procédure a été clôturée le 8 mars 2016 pour insuffisance d'actif et la société a été radiée du registre du commerce et des sociétés.

Se plaignant de dysfonctionnement affectant la production d'énergie de l'installation, la société Cadusun a fait assigner la société Sagena, par acte d'huissier en date du 19 septembre 2014, devant le juge des référés du tribunal de commerce de Vannes aux fins d'expertise. Il a été fait droit à cette demande par ordonnance du 16 octobre 2014.

La société Cadusun a fait réaliser des travaux de reprise sur les bâtiments Nord et Centre en septembre et octobre 2014 et sur le bâtiment Sud en mai 2015.

L'expert, M. [D] [Z], a déposé son rapport le 14 novembre 2016.

Par acte d'huissier en date du 13 juin 2017, la société Cadusun a fait assigner la société SMA devant le tribunal de commerce de Vannes afin de voir mobiliser la garantie décennale de l'assureur pour l'indemniser de ses préjudices.

Par un jugement en date du 5 novembre 2021, le tribunal de commerce a :

- dit et jugé la société SMA tenue d'exécuter son obligation de garantie décennale au profit de la société Cadusun ;
- constaté que les désordres allégués sont établis par le rapport d'expertise judiciaire et que ceux-ci sont imputables à la société Energie Bio ;
- condamné en conséquence la société SMA à payer à la société Cadusun la somme de 81 295,09 euros HT en réparation

de son préjudice matériel, pour les causes sus-énoncées ;

- débouté la société Cadusun de sa demande d'indemnisation au titre de son préjudice pour pertes d'exploitation, et de sa demande d'indemnisation au titre de ses autres préjudices, pour les causes sus-énoncées ;

- condamné la société SMA à payer à la société Cadusun la somme de 20 000 euros en réparation de son préjudice financier et moral ;

- condamné la société SMA à payer à la société Cadusun la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

- ordonné l'exécution provisoire du jugement ;

- condamné la société SMA aux entiers dépens de l'instance ;

- débouté les parties du surplus de leurs demandes, fins et conclusions.

La société SMA a interjeté appel de cette décision le 6 janvier 2022.

L'instruction a été clôturée le 20 octobre 2022.

En cours de délibéré, la cour a invité la société Cadusun à lui transmettre le contrat la liant à M. [C], propriétaire des bâtiments agricoles. Ce document a été transmis le 14 novembre 2022. Les parties ont formulé des observations les 14, 18 et 29 novembre 2022.

PRÉTENTIONS DES PARTIES

Dans ses dernières conclusions au fond en date du 28 octobre 2022, au visa des articles 6, 9 du code de procédure civile, 1792 et suivants du code civil, L112-6, L241-1 et suivants, L243-1-1 et A 243-1 du code des assurances, la société SMA demande à la cour de :

- recevoir la SMA en son appel et le dire fondé ;

- infirmer le jugement du tribunal de commerce de Vannes du 5 novembre 2021 en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a débouté la société Cadusun de sa demande d'indemnisation au titre de son préjudice pour pertes d'exploitation et de sa demande d'indemnisation au titre de « ses autres préjudices » ;

Et, statuant à nouveau,

- débouter la société Cadusun de toutes ses demandes, fins et conclusions ;
- condamner la société Cadusun à régler à la société SMA la somme de 7 000 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel ;
- condamner la société Cadusun aux entiers dépens, incluant les dépens de l'instance de référé, le coût de l'expertise judiciaire, les dépens de première instance et ceux de la procédure d'appel ;

En tous cas,

- débouter la société Cadusun de son appel incident et confirmer le jugement du tribunal de commerce de Vannes du 5 novembre 2021 en ce qu'il a débouté la société Cadusun de sa demande d'indemnisation au titre de son préjudice pour pertes d'exploitation et de sa demande d'indemnisation au titre de « ses autres préjudices » ;

Subsidiairement,

- plafonner à 49 296,54 euros la somme qui pourrait le cas échéant échoir à la société Cadusun au titre de son préjudice pour pertes d'exploitation.

Dans ses dernières conclusions au fond en date du 27 octobre 2022, la société Cadusun demande à la cour de :

- confirmer le jugement rendu le 5 novembre 2021 par le tribunal de commerce de Vannes en ce qu'il a :
- jugé que la SMA est tenue d'exécuter son obligation de garantie décennale au profit de la société Cadusun ;
- constaté que les désordres sont imputables à la société Energie Bio ;
- condamné la SMA à régler à la société Cadusun la somme de 81 295,09 euros en réparation de son préjudice matériel ;
- condamné la SMA à régler à Cadusun la somme de 20 000 euros en réparation de son préjudice financier et moral ;
- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société Cadusun de ses autres demandes d'indemnisation, notamment au titre de ses pertes d'exploitation ;

En conséquence,

- condamner la société SMA au paiement de la somme de 52 089,46 euros HT en réparation de son préjudice immatériel ;
- condamner la société SMA à payer à la société Cadusun la somme de 4 968,24 euros HT au titre de ses autres préjudices ;
- condamner la société SMA au paiement de la somme de 7 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- la condamner aux dépens.

MOTIFS

Les pièces 14 à 16 transmises par la société Cadusun en cours de délibéré, sans lien avec le bail produit, seront écartées des débats ainsi que les points de discussion sans rapport avec le document sollicité par la cour.

Il résulte de l'expertise que la centrale photovoltaïque est répartie sur trois bâtiments (Nord, Centre, Sud). Elle est composée de 801 panneaux, pour une puissance nominale de 140 kW, posés sur une couverture en bacs secs. Les panneaux sont reliés à des optimiseurs de puissance qui sont eux-mêmes connectés aux onduleurs par des câbles électriques. Les onduleurs sont reliés au réseau ERDF par un câble.

Les panneaux photovoltaïques

M. [Z] n'a pas confirmé le constat de l'Apave selon lequel la fixation des panneaux en toiture est à reprendre à certains endroits en raison de risques d'arrachement en cas de tempête.

Les optimiseurs de puissance

L'expert expose que les optimiseurs de puissance qui se présentent sous forme de boîtiers sont conformes à la norme IP 65 et ne sont pas conçus pour résister à une immersion temporaire dans l'eau prévue à la norme IP67.

Il indique que la notice précise que pour assurer la ventilation les modules doivent être éloignés d'environ 2,5 m de toutes surfaces.

Il a constaté que les optimiseurs de puissance ont été posés sur la couverture en bacs secs sous les panneaux photovoltaïques, ce qui rend impossible leur entretien sans démonter les panneaux, et qu'ils baignent dans l'eau en cas de pluie. Il a observé que le système de ventilation des boîtiers est encrassé de sorte que leur refroidissement n'est plus assuré.

Le câblage électrique

L'expert a constaté que des trous ont été réalisés sans précaution dans les tôles de la façade pour faire passer les câbles qui peuvent être endommagés avec un risque de chocs électriques.

Les onduleurs

M. [Z] a constaté que l'espace minimum de 10 cm recommandé entre les onduleurs n'est pas respecté puisqu'il a noté un écartement entre 5 et 10 cm.

La production électrique

En comparant la valeur de production théorique du compte de résultat prévisionnel fourni par la société Energie Bio lors de la signature du marché et la production réelle, M. [Z] a constaté que la production réelle était conforme à la production prévue jusqu'en 2012, que courant 2013 une panne d'onduleur a fait décroître la production puis que les défauts sur les optimiseurs de puissance ont fait décrocher la production en 2014 jusqu'en 2015 lorsque tous les modules ont été finalement remplacés. L'expert a observé qu'à compter du mois d'octobre 2015, la production est revenue sensiblement conforme aux prévisions même si des baisses ponctuelles dues à des défauts d'onduleurs ont été constatées jusqu'en août 2016.

M. [Z] conclut que la diminution de la production électrique avait pour origine la défaillance d'une partie des optimiseurs de puissance liée à un défaut de mise en 'uvre. Il indique qu'entre 2013 et 2015, la centrale a produit 77 522 KWh de moins que les prévisions.

La société Cadusun recherche la garantie de la SMA dans le cadre de son action directe dont elle dispose en application de l'article L 124-3 du code des assurances. Pour voir mobiliser la garantie de l'assureur, elle doit préalablement démontrer la responsabilité de l'assurée.

Sur la responsabilité de la société Energie Bio

La société Cadusun estime que la responsabilité décennale de la société Energie Bio est engagée.

La mise en 'uvre de la garantie décennale nécessite l'existence d'un ouvrage ayant fait l'objet d'une réception et d'un dommage.

Celui qui la met en 'uvre doit avoir qualité pour agir.

Sur la qualité pour agir

Selon l'article 1792 du code civil « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. »

Il s'évince de ses dispositions que, pour pouvoir agir sur le fondement de la responsabilité décennale, la société Cadusun doit avoir la qualité de maître de l'ouvrage ou d'acquéreur. La qualité de maître de l'ouvrage est attachée à la propriété de l'ouvrage.

Cette qualité s'apprécie à la date où le juge statue.

Le bail emphytéotique du 14 janvier 2020 confère à l'emphytéote, la société Cadusun, un droit réel immobilier sur l'emprise des panneaux photovoltaïques, à leurs accessoires et à l'espace non bâti les surplombant.

À ce titre, elle a qualité pour agir en responsabilité décennale.

Sur l'existence d'un ouvrage

La SMA soutient que l'installation photovoltaïque est mise en 'uvre en surimposition sur une toiture ancienne déjà existante, n'assure aucune fonction de clos et de couvert et a pour seule fonction la production d'électricité en sorte qu'elle ne constitue pas un ouvrage.

La société Cadusun réplique que l'installation photovoltaïque est un ouvrage puisqu'elle est intégrée dans la toiture sur une structure aluminium conformément au devis et à la facture de la société Energie Bio et qu'elle a une fonction d'étanchéité.

Il ressort de l'étude photovoltaïque du 2 octobre 2009 de la société Energie Bio la mise en 'uvre de panneaux solaires, d'onduleurs et de l'étanchéité (pièce n°9 Cadusun). Le devis du même jour propose en option la dépose des couvertures existantes par une société agréée pour un coût de 20 600 euros, le raccordement de l'onduleur compteur et de la tranchée pour raccordement pour un total de 33 211,50 euros TTC (pièce n°9 Cadusun).

La synthèse de la commande mentionne un coût de l'installation hors option de 646 966,31 euros TTC et de 646 995, 70 euros TTC avec les options et l'assurance (38 368,84 euros TTC).

Il ressort de la comptabilité de la société Cadusun et des factures que l'intimée a réglé la somme de 646 995,70 euros TTC à la société Energie Bio, incluant ainsi l'option de dépose des couvertures.

Il s'évince du rapport du 16 décembre 2010 de la société Socotec, saisie par la société Energie Bio pour réaliser un diagnostic technique de charpente avec pour mission « l'étude de la solidité à froid des charpentes des versants Sud des bâtiments A,B,C de l'exploitation agricole de M. [C], sous les nouvelles charges découlant de l'installation de panneaux photovoltaïques sur les versants Sud des bâtiments A, B, et C en remplacement des panneaux de couverture de ces versants », et des factures des 27 mai 2010 et 9 juillet 2010, que le diagnostiqueur s'est rendu sur site le 9 décembre 2010, que les kits photovoltaïques avaient été livrés mais qu'aucune pose n'était encore intervenue.

La société Socotec a conclu que la pose des panneaux prévus sur les versants sud était possible dans le respect des normes en vigueur. Selon le rapport, les toitures existantes étaient composées de tôles en fibrociment. Il s'en déduit que seule une entreprise spécialisée en désamiantage pouvait les retirer et les évacuer.

Ces travaux ont été réalisés en décembre 2010 puisque la dernière facture émise le 30 décembre 2010 par la société Energie Bio, avant le début de la production en janvier 2011, reprend la facturation d'un « kit solaire photovoltaïque sur bâtiment agricole existant (avec système intégration en toiture et panneaux) » et facture les options, et donc la dépose des toitures en fibrociment, à hauteur de 38 368,41 euros TTC.

Le remplacement des couvertures des versants Sud a donc été réglée à la société Energie Bio, qui a sous-traité ces travaux à une société agréée, contrairement à ce que soutient la SMA sans étayer son propos par des pièces ou des considérations techniques.

Le retrait de l'ancienne toiture est confirmé par l'expert qui note que la toiture est composée des bacs secs sur lesquels sont fixés les panneaux photovoltaïques et que l'adaptation à la charpente a été sous-traitée sans faire mention des tôles en fibrociment.

Il s'ensuit que la couverture des versants sud des trois bâtiments est constituée par l'installation photovoltaïque et

assure une fonction de clos, de couvert et d'étanchéité des bâtiments ainsi que l'expose à juste titre la société Cadusun. Elle participe ainsi à l'ouvrage de couverture dans son ensemble.

L'appelante est donc mal fondée à invoquer l'article 1792-7 du code civil qui ne s'applique qu'aux éléments d'équipement.

Sur la réception

La SMA fait valoir que les travaux n'ont fait l'objet d'aucune réception.

La société Cadusun réplique avoir pris possession de l'ouvrage et payé l'intégralité du prix de sorte qu'une réception tacite est intervenue le 30 décembre 2010 à la date de la facturation du solde du marché.

Il est constant que la prise de possession de l'ouvrage et le paiement des travaux font présumer la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de le recevoir avec ou sans réserve.

Il résulte de l'expertise et des pièces du dossier que la production d'énergie a commencé en janvier 2011, après la livraison de l'ouvrage, et que le dernier règlement est intervenu le 13 mai 2011.

La SMA n'invoque aucun élément pour renverser cette présomption simple, se limitant à constater l'absence de réception expresse.

La prise de possession de l'ouvrage étant intervenue en janvier 2011 et les travaux ayant été intégralement réglés, la réception tacite de l'ouvrage est intervenue le 11 mai 2011, date du règlement du solde des travaux.

Sur l'existence de désordres

La SMA fait valoir que les opérations d'expertise judiciaire n'ont révélé que des non-conformités sans désordres

matériels. Elle considère que l'insuffisance de production, de rendement et de performance d'une installation photovoltaïque n'est pas un désordre matériel atteignant le degré de gravité décennale.

La société Cadusun réplique que la production électrique déficiente en raison des désordres liés à la mauvaise exécution des travaux rend l'ouvrage impropre à sa destination.

Il ressort de l'expertise que les optimiseurs de puissance qui ne résistent pas à l'immersion à l'eau ont été posés à même les bacs secs. Sur les quatre optimiseurs que l'expert a fait analyser, l'eau avait pénétré dans deux boîtiers, entraînant un court-circuit.

La SMA est mal fondée à contester cette analyse pour défaut de respect du principe contradictoire alors qu'elle n'a jamais critiqué ces résultats durant l'expertise.

De plus, la mauvaise réalisation des câblages et les insuffisances de mises à la terre entraînent un risque de chocs électriques et un danger pour les personnes.

L'expert a également constaté que les onduleurs se mettaient régulièrement en erreur pour défaut d'isolation par temps de pluie.

Contrairement à ce que soutient la SMA, les dommages sur les optimiseurs, câbles et boîtiers ont été constatés par l'expert et sont illustrés dans son rapport.

Par ailleurs, l'expert a confirmé, après analyse des données, qu'une perte importante de puissance a été constatée entre 2013 et 2014 imputable aux pannes d'optimiseurs et d'onduleurs avant que la société Cadusun ne fasse réaliser des travaux.

L'impropriété à destination de l'ouvrage au double motif de la mise en danger des personnes et de la baisse importante de la production en raison des pannes des optimiseurs et des onduleurs est démontrée.

La responsabilité de la société Energie Bio est donc engagée sur le fondement de l'article 1792 du code civil ainsi que l'a retenu le tribunal.

Sur la garantie de la SMA

La SMA soutient que l'installation photovoltaïque est exclue de l'assurance obligatoire par l'article L 243-1-1 du code civil qui vise les ouvrages de production, de stockage et de distribution d'énergie.

Alors qu'il a été vu que les panneaux photovoltaïques participaient de la réalisation de l'ouvrage de couverture, et assuraient le clos, le couvert et l'étanchéité du bâtiment, et relevaient de la responsabilité décennale, la garantie obligatoire de la SMA est mobilisable.

La SMA est mal fondée à invoquer les causes d'exclusion des articles 35.2 et 35.3 des conditions générales de la police d'assurance qui ne s'appliquent pas dans le cadre de la responsabilité de plein droit.

Sur l'indemnisation

Le préjudice matériel

Il résulte du rapport d'expertise, des deux factures du 7 octobre 2014 et de celle du 16 septembre 2014 que la dépose des panneaux photovoltaïques, le nettoyage des boîtiers, le déplacement des optimiseurs de puissance pour les fixer en façade des bâtiments pour assurer une ventilation correcte et faciliter les opérations de maintenance et éviter l'immersion des boîtiers, travaux nécessaires à la reprise des désordres, se sont élevés à la somme de 81 295,09 euros HT.

La concordance de la production réelle à celle prévue, après la réalisation de ces travaux, confirme qu'ils étaient indispensables.

Le jugement est confirmé en ce qu'il a condamné la SMA à payer cette somme à la société Cadusun.

Sur la perte d'exploitation,

Ainsi que l'expose la SMA, l'assurance obligatoire ne couvre pas l'indemnisation des dommages immatériels.

Il ne résulte pas des conditions générales de la police CAP 2000 la garantie des dommages immatériels consécutifs aux dommages de nature décennale garantis.

Dès lors, le jugement est confirmé en ce qu'il a débouté la société Cadusun de sa demande d'indemnisation de la perte d'exploitation par substitution de motifs.

Sur le préjudice moral

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a condamné la SMA à payer la somme de 20 000 euros à la société Cadusun s'agissant d'un préjudice immatériel et financier (perte de temps pour gérer le dossier) non garanti.

Sur les autres frais

La société Cadusun sollicite la somme de 4 968,24 euros HT correspondant aux dépenses suivantes :

- 1- 840 euros HT : audit de la centrale,
- 2- 360 euros HT rapport de l'Apave,
- 3- 3 076 euros HT : fourniture d'optimiseur de puissance,
- 4- 64,52 euros TTC : envoi des optimiseurs abîmés,
- 5- 117,09 et 118,15 euros : frais financiers liés à l'impossibilité de rembourser l'emprunt,
- 6- 348,48 euros : frais de constat d'huissier.

Les frais 1,2,3 et 4 ont participé à la recherche de l'origine de la perte de production d'électricité de la centrale photovoltaïque. Ces frais qui relèvent des dommages matériels doivent être indemnisés par l'assureur pour la somme totale de 4 340,52 euros.

Les frais d'huissier sont intégrés dans l'indemnité allouée en application de l'article 700 du code de procédure civile.

La demande de remboursement des frais financiers, qui relève du préjudice immatériel, sera rejetée.

Sur les autres demandes

Les dispositions prononcées par le tribunal au titre des frais irrépétibles et des dépens sont confirmées.

La SMA sera condamnée à payer une indemnité supplémentaire de 3 000 euros à la société Cadusun en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour,

ECARTE des débats les pièces 14 à 16, ainsi que les points de discussions sans rapport avec le bail produit,

CONFIRME le jugement entrepris sauf en ce qu'il a condamné la société SMA à payer à la société Cadusun la somme de 20 000 euros et a débouté la société Cadusun de ses demandes au titre des frais d'audit de la centrale, du rapport de l'Apave, de la fourniture d'optimiseur de puissance, des frais d'envoi des optimiseurs abîmés,

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés,

DEBOUTE la société Cadusun de sa demande d'indemnité au titre de son préjudice moral et financier,

CONDAMNE la société SMA à payer à la société Cadusun la somme de 4 340,52 euros au titre des frais annexes,

Y ajoutant,

CONDAMNE la société SMA à payer à la société Cadusun la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code

de procédure civile,

CONDAMNE la société SMA aux dépens d'appel qui seront recouverts conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier, Le Président,