



RAPPORT DE Mme VERNIMMEN, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 468 du 25 septembre 2025 (FS-B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 23-22.955

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux du 3 octobre 2023

**la société Axa France IARD
C/
la société [G] et associés**

Rapport avec propositions de rejet non spécialement motivées

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société BN solaire a confié à la société TCE solar, désormais en liquidation judiciaire, assurée auprès de la société Axa France IARD (la société Axa), l'installation, en toiture d'un bâtiment dont la couverture existante avait été préalablement déposée, d'une unité de production d'énergie solaire comportant des panneaux photovoltaïques fabriqués par la société Scheuten Holding, assurée auprès de la société Aig Europe, équipés de boîtiers de connexion, fournis par une entreprise assurée auprès de la société Allianz Benelux NV (la société Allianz) et certifiés par la société Tüv Rheinland LGA Products, assurée auprès de la société HDI Global.

La société TCE solar a sous-traité à la société Santerne Méditerranée, assurée auprès de la société Sagena, aux droits de laquelle vient la société SMA, le câblage de l'installation.

La réception des travaux est intervenue le 19 janvier 2011.

Divers incidents étant survenus avant la mise en arrêt totale de l'installation, le 27 janvier 2012, provoqués par un défaut sériel affectant les boîtiers de connexion Alrack,

la société BN solaire a, après expertise, assigné la société TCE solar, prise en la personne de son liquidateur judiciaire, et la société Axa en réparation.

La société Axa a assigné en garantie les sociétés Santerne Méditerranée, Sagena, Allianz IARD et Aig Europe Limited, laquelle a appelé en garantie les sociétés Allianz Benelux NV, Tüv Rehenland LGA Products et HDI Global SE.

Les assignations ont été jointes.

Par jugement du 27 mai 2019, le tribunal de commerce de Bayonne a :

- dit que l'installation photovoltaïque constituait un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil,
- retenu la garantie décennale de la société Axa, en sa qualité d'assureur de la société TCE solar,
- condamné la société Axa à payer diverses sommes à la société BN solaire (64 012,39 euros au titre du remplacement des panneaux solaires défectueux et 47 625,94 euros au titre des pertes de production électrique),
- condamné la société BN solaire et la société SMA à rembourser chacune la somme de 3 605 euros à la société Axa au titre des dommages secondaires de l'installation photovoltaïque,
- rejeté les recours en garantie de la société Axa,
- statué sur les indemnités en application de l'article 700 du code de procédure civile et sur les dépens.

Par arrêt du 23 mars 2021, rectifié le 19 octobre 2021, la cour d'appel de Pau a pour l'essentiel, infirmant le jugement et statuant à nouveau :

- dit que par application de l'article 1792-7 du code civil, les dommages litigieux n'engagent pas la responsabilité de TCE solar sur le fondement des garanties légales des articles 1792 et 1792-3 du code civil,
- déclare la société TCE solar responsable du dommage sur le fondement de l'article 1147 du code civil,
- constaté l'absence de déclaration de créance au passif de cette société et déclaré les demandes formées contre elle irrecevables,
- rejeté les demandes de la société BN solaire à l'encontre de la société Axa,
- condamné la société Santerne Méditerranée, sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun, à payer à la société BN solaire la somme de 7 210 euros [au titre de la réfection du câblage déficient sans rapport avec l'insuffisante production photovoltaïque],
- condamné la société SMA à garantir la société Santerne Méditerranée de cette condamnation,
- déclaré sans objet les recours de la société Axa contre les autres assureurs,
- statué sur les dépens et les indemnités de l'article 700 du code de procédure civile.

Par un arrêt du 21 septembre 2022 (3e Civ., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-20.433), **la troisième chambre civile de la Cour de cassation** a cassé partiellement cet arrêt :

« CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare les écritures recevables, met hors de cause la société AIG Europe, prise en la personne de ses succursales française et néerlandaise, et la société Allianz France IARD, déclare l'arrêt commun à la société SMA, assureur de la société Santerne Méditerranée, confirme le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes de nullité de l'assignation introductive d'instance et le rapport d'expertise, et déclare irrecevables les demandes formées contre la société TCE Solar, l'arrêt rendu le 23 mars 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux »

Par arrêt du 3 octobre 2023, la cour d'appel de renvoi de Bordeaux a, entre autres dispositions :

- Met hors de cause la société la société AIG Europe SA, venant dans les droits de la société AIG Europe Limited, prise en sa succursale française,
- Déclare recevables, devant la cour d'appel de renvoi, les demandes formées par la société Axa France IARD, à l'encontre des sociétés AIG Europe, Allianz Benelux, TÜV Rheinland LGA Products et HDI Global SE;

Statuant dans les limites de sa saisine,

- Confirme le jugement, sauf en ce qu'il a:

- * condamné la société Axa France IARD à payer à la société BN Solaire la somme de 47625.94 euros, au titre des pertes de production d'électricité,

- * condamné la société BN Solaire à rembourser la somme de 3605 euros à la société Axa France IARD, au titre des dommages secondaires de l'installation photovoltaïque,

Statuant à nouveau de ces chefs, et y ajoutant,

- condamné la société Axa France IARD à payer à la société BN Solaire la somme de 43719,24 euros, au titre des pertes de production d'électricité, dont à déduire le montant de la franchise contractuelle de 1588 euros, à indexer en fonction de l'évolution de la valeur de l'indice, avec intérêts au taux légal à compter du 6 juillet 2017,

- rejeté la demande de la société Axa France IARD à l'encontre de la société BN Solaire, en remboursement de la somme de 3605 euros, au titre des dommages secondaires de l'installation photovoltaïque,

- dit que la loi allemande est applicable aux demandes formées par la société Axa France IARD à l'encontre des sociétés TÜV Rheinland et HDI Global SE,

- rejeté la demande de la société Axa France IARD tendant à voir établir la responsabilité pour faute de la société TÜV Rheinland,

- condamné la société Axa France IARD à payer, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, diverses sommes à la société BN Solaire, à la société TÜV Rheinland LGA Products, à la société HDI Global SE, à la société Allianz Benelux NV et à la société AIG Europe, ainsi qu'aux dépens.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de la société Axa du 28 novembre 2023**..

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi principal de la société Axa

- mémoire ampliatif rectificatif déposé le 28 mars 2024 (art. 700 cpc : 3500 euros) ;
- mémoire en défense de la société BN solaire déposé le 27 mai 2024 (art. 700 cpc : 4000 euros).
- mémoire en défense de la société Aig Europe déposé le 30 juillet 2024 (art. 700 cpc : 3500 euros).
- mémoire en défense de la société Allianz Benelux NV déposé le 1^{er} août 2024 (art.700 cpc : 4000 euros), avec une demande de mise hors de cause sur les premier, deuxième et quatrième moyens de cassation
- mémoire en défense des sociétés TÜV Rheinland LGA Products GmbH et HDI Global SE déposé le 29 avril 2024 (art. 700 cpc : 4000 euros).

La société Allianz IARD a constitué avocat mais n'a pas déposé de mémoire en défense. Me [G], pris en sa qualité de liquidateur de la société TCE Solar, la société Santerne Méditerranée et la société SMA n'ont pas constitué avocat. le mémoire ampliatif leur a été signifié le 2 avril 2024 par trois actes distincts.

Pourvoi incident de la société Aig Europe

- mémoire ampliatif le 30 juillet 2024 (art. 700 cpc : 3500 euros) ;
- mémoire en réponse à l'incident de la société Axa déposé le 21 août 2024 puis complété le 31 octobre 2024 (art. 700 cpc : 3500 euros).

Les parties ayant constitué avocat n'ont pas déposé de mémoire en réponse au pourvoi incident.

Me [G], pris en sa qualité de liquidateur de la société TCE Solar, la société Santerne Méditerranée et la société SMA n'ont pas constitué avocat. le mémoire ampliatif du pourvoi incident leur a été signifié par acte distinct les 7 août et 12 août 2024.

La procédure paraît régulière et en état.

2 - Énoncé des moyens

Pourvoi principal

Premier moyen

La société Axa fait grief à l'arrêt de dire que l'installation photovoltaïque en cause constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, dit que la responsabilité de la société Axa est engagée au titre de sa garantie décennale au sens de l'article 1792 du code civil, condamné la société Axa à payer à la société BN Solaire la somme de 64.012,39 euros pour le remplacement de la totalité des panneaux solaires défectueux et la somme de 43.719,24 euros au titre des pertes de production d'électricité dont à déduire le montant de la franchise contractuelle de 1.588 €uros, à indexer en fonction de l'évolution de la valeur de l'indice, avec intérêts au taux légal à compter du 6 juillet 2017 et rejeté la demande de la société Axa France Iard à l'encontre de la société BN Solaire en remboursement de la somme de 3.605 euros au titre des dommages secondaires de l'installation photovoltaïque, alors :

1°/ qu'un élément d'équipement à finalité exclusivement professionnelle ne participant pas à la fonction ouvrage, i.e sa solidité, ses éléments constitutifs ou sa destination ne relève pas de la garantie décennale des constructeurs ; qu'en considérant dès lors que les désordres affectant les seuls boîtiers des panneaux photovoltaïques engageaient la responsabilité de l'installateur, la société TCE Solar, sur le fondement de l'article 1792 du code civil, quand cette installation n'était destinée qu'à la production d'électricité et constituait dès lors un élément d'équipement au sens de l'article 1792-7 du code civil, la cour d'appel a violé lesdits textes ;

2°/ que si les éléments d'équipement installés en remplacement ou par adjonction sur un ouvrage existant ne constituent pas en eux mêmes un ouvrage, ils ne relèvent ni de la garantie biennale de bon fonctionnement, quel que soit le degré de gravité des désordres, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun, non soumise à l'assurance obligatoire des constructeurs ; qu'en considérant dès lors que les désordres affectant les seuls boîtiers des panneaux photovoltaïques engageaient la responsabilité de l'installateur, la société TCE Solar, sur le fondement de l'article 1792 du code civil, quand cette installation n'était destinée qu'à la production d'électricité et constituait dès lors un élément d'équipement et non un ouvrage, la cour d'appel a violé ledit texte ;

3°/ que ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage : qu'en affirmant qu'il résultait de l'intégration en toiture des panneaux photovoltaïques par le procédé 3I SIT et du descriptif produit en pièce 22 que le système de montage fournit l'étanchéité de la toiture et « que l'installation photovoltaïque ainsi intégrée dans la toiture constitue dans son ensemble un ouvrage de construction ayant pour fonction la production d'électricité mais également le clos et le couvert de l'immeuble, relevant ainsi de l'obligation d'assurance », sans rechercher, comme elle y était invitée, si les panneaux photovoltaïques équipés de boîtiers défectueux, quoiqu'intégrés dans la toiture en raison de leur fixation par les platines, n'étaient qu'un élément d'équipement dont la fonction exclusive était de permettre l'exercice de l'activité professionnelle de la société BN Solaire, i.e la production et la revente d'électricité, dès lors que seuls les bacs aciers sur lesquels ils reposaient assuraient le clos, le couvert et l'étanchéité du bâtiment, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792-7 du code civil ;

4°/ que 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 ; qu'en mobilisant la garantie décennale, sous la garantie de l'assureur de responsabilité décennale (Axa), due par la société TCE Solar envers la société BN Solaire, pour l'indemniser de son préjudice matériel (remplacement de la totalité des panneaux solaires) et de son préjudice de perte d'exploitation, pour la raison (arrêt, § 18) « que les boîtiers défectueux étaient intégrés à l'ouvrage, et présentaient un risque d'incendie de la couverture, rendant ainsi l'ouvrage impropre à sa destination », quand il était constant, et souligné tant par l'expert judiciaire (rapport, § 3.4.1.1) que par la société Axa France Iard (concl. p. 19), que la société BN Solaire n'était pas le propriétaire du bâtiment, de sorte que le risque d'incendie de la couverture du bâtiment ne constituait pas un dommage de nature décennale que la société BN Solaire pouvait invoquer à l'appui de ses demandes, et qu'ainsi en statuant néanmoins comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 1792 du code civil ;

5°/ que ne sont pas soumis aux obligations d'assurance édictées par les articles L. 241-1, L. 241-2, et L. 242-1 les ouvrages de transport, de production, de stockage et de distribution d'énergie ; que des panneaux photovoltaïques dont la finalité est la production d'énergie électrique relèvent ainsi de la catégorie des ouvrages non soumis à l'obligation d'assurance, de sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article L. 243-1-1 du code des assurances.

Deuxième moyen

La société Axa fait grief à l'arrêt de rejeter de ses demandes de condamnation de la société Aig Europe au paiement du coût de remplacement de la totalité des panneaux solaires et au paiement de pertes de production d'électricité et de sa demande à être relevée et garantie par la société Aig Europe de toutes les condamnations pouvant être prononcées à son encontre, alors :

1°/ que toute clause ayant pour effet de réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré est génératrice d'une obligation sans cause et doit être réputée non écrite ; que la cour d'appel constate l'article C9, §5 de la police Aig Europe SA comporte une limitation de la garantie dans le temps, la demande d'indemnisation devant se rapporter à des produits fabriqués et livrés après la date d'entrée en vigueur de la couverture et pour lesquels les frais correspondant ont été exposés dans un délai de deux ans après que ces produits ont été livrés ; qu'en retenant que cette clause ne "vide pas l'efficacité" (de l'action directe du tiers lésé) « puisqu'elle ne conditionne pas la prise en charge de ces frais à l'introduction de la demande

d'indemnisation dans le délai de deux ans suivant la livraison (délai qui ne peut en toute hypothèse être considéré comme dérisoire), mais seulement au fait que ces frais ont été exposés dans ce délai », la cour d'appel a statué par un motif inopérant, quand elle devait rechercher, comme elle y était invitée, si la clause ne devait pas être réputée non-écrite comme limitant la garantie d'assurance à une durée inférieure au délai dans lequel la responsabilité de l'assuré pouvait être recherchée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016), ensemble les articles L. 124-1 et L. 124-3 du code des assurances ;

2°/ que la clause d'exclusion s'apprécie au regard du champ de la garantie ; qu'en affirmant que la « clause C9 stipulée aux conditions particulières [contrat Aig] apporte seulement une dérogation partielle aux dispositions de l'article 4.4.2 en incluant dans le champ de la garantie les frais de montage et l'installation afférents à la fourniture et/ou l'installation des panneaux photovoltaïques de remplacement et non le coût de remplacement des produits défectueux », quand l'objet de l'article C9 avait pour objet « une couverture responsabilité produit élargie (frais de montage et d'installation) et couverture rappel de produit », tandis que l'article 4.4.2 stipulait des exclusions de garantie, de sorte qu'il appartenait à la cour d'appel de définir en premier lieu, au besoin par voie d'interprétation, le domaine de la garantie sans référence aux hypothèses d'exclusion, puis de rechercher si les exclusions de garantie étaient formelles et limitées, ne nécessitant aucune interprétation et ne vidant pas la garantie de l'article C9 de sa substance, si bien qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances ;

3°/ qu'en affirmant que « Tout risque d'incertitude ou de contradiction sur le champ de la garantie se trouve au demeurant écarté par les stipulations exprès de l'article C9 paragraphe 7, selon lequel l'assurance ne couvre aucune responsabilité pour les frais exposés au titre des produits devant être à nouveau livrés eux-mêmes, ce qui inclut une diminution de prix, correction, une livraison supplémentaire ou un remplacement en tout ou en partie dont les frais de transport y afférents » quand il appartenait à la cour d'appel de rechercher si cette clause d'exclusion pouvait avoir pour effet de priver la garantie accordée par l'article C9 § 1 de sa substance, de sorte qu'en statuant par cette considération inopérante, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article L. 113-1 du code des assurances ;

4°/ qu'une clause d'exclusion n'est pas limitée lorsqu'elle vide la garantie de sa substance, en ce qu'après son application elle ne laisse subsister qu'une garantie dérisoire ; qu'en affirmant que la « clause d'exclusion G 24, rédigée en termes clairs et précis qui ne nécessitent aucune interprétation, se bornent à exclure l'indemnisation du préjudice financier lié à l'insuffisance ou l'impossibilité de livraison d'énergie électrique, en laissant dans le périmètre de la garantie toutes les autres causes possibles de préjudice patrimonial » (arrêt, § 51), quand le caractère limité de la clause d'exclusion litigieuse devait être apprécié en considération de la garantie accordée à la société assurée eu égard à son activité déclarée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 113-1 du code des assurances.

Troisième moyen

La société Axa fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes de condamnation de la société Allianz Benelux BV au paiement du coût de remplacement de la totalité des panneaux solaires et au paiement de pertes de production d'électricité et de sa demande à être relevée et garantie par la société Allianz Benelux BV de toutes les condamnations pouvant être prononcées à son encontre, alors :

que l'article 2.1 de la police de responsabilité civile souscrite par la société Alrak auprès de la société Allianz Benelux NV stipule qu'« est assurée la responsabilité des assurés pour le dommage subi par des tiers en relation avec un acte ou un manquement, dans le

respect des conditions applicables selon la police et les rubriques assurées » (arrêt, § 60, al. 3) ; que la cour d'appel constate que la société Alrak concepteur des boîtiers défectueux incorporés dans les modules Scheuten engageait sa responsabilité sur le fondement de l'article 1386-8 du code civil « dès lors qu'en cas de dommages causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre (ce qui est le cas du défaut de conception des boîtiers incorporés dans les modules Scheuten), le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsable » (arrêt, § 58) ; que la cour d'appel constate encore que « la cause principale des désordres résidait donc dans le vice caché affectant les boîtiers Solexus, qui rendait les modules Scheuten Multisol P6-54 impropres à leur usage de production de l'électricité renouvelable et qui compromettait également gravement la solidité du bâtiment et son usage par risque d'incendie susceptible de se transmettre au bac d'intégration puis au bâtiment » (arrêt, § 5) ; qu'elle constate enfin l'existence d'un préjudice matériel subi par la société BN Solaire consistant dans le remplacement de l'ensemble de l'installation photovoltaïque et dans un préjudice financier de perte d'exploitation ; qu'en énonçant que la société Allianz ne devait pas sa garantie au titre de l'article 2.1 pour la raison que « l'installation n'a pas été mise à l'arrêt mais il a été constaté la rupture successive de strings à chaque fois que l'un des boîtiers des modules brûlait. La société BN Solaire a décidé de remplacer l'ensemble des modules à ses frais avancés, avant tout départ de feu affectant tout ou partie de l'ensemble immobilier. Il n'existe donc pas de dommage matériel indemnisable, au sens du contrat, à savoir un endommagement, une destruction ou la perte de biens appartenant à des tiers. La perte de production d'énergie électrique ne peut davantage donner lieu à garantie puisqu'elle ne procède pas d'un dommage matériel indemnisable au titre de l'article 1.7.2 de la police », quand l'article 2.1 ne comportait pas de limitation au seul dommage matériel défini par l'article 1.7.2 des conditions générales de la police, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable au litige.

Quatrième moyen

La société Axa fait grief à l'arrêt de dire que la loi allemande est applicable aux demandes formées par la société Axa France lard à l'encontre des sociétés TÜV Rheinland et HDI Global SE et de rejeter ses demande tendant à voir établir la responsabilité pour faute de la société TÜV Rheinland, alors

« que s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2 de l'article 4 du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du conseil du 11 juillet 2007, la loi de cet autre pays s'applique ; qu'en affirmant pour écarter l'application de la loi française, pays du lieu ou le fait dommageable s'était produit, que « la société Scheuten commercialisait ses panneaux photovoltaïques non seulement en France mais dans d'autres pays en Europe, de sorte que le lieu de réalisation du dommage présente un caractère purement fortuit, et qu'il convient de privilégier le lieu du fait générateur du dommage », quand cette circonstance était inopérante, comme n'étant pas de nature à créer un lien plus étroit avec le rattachement au lieu du fait générateur du dommage, puisque le lieu de survenance du dommage (France), non fortuit, résultait de la conclusion du contrat entre la société Scheuten et la société TCE Solar devant être exécuté en France, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Pourvoi incident

La société AIG Europe fait grief à l'arrêt de déclarer recevables, devant la cour de renvoi, les demandes formées par la société Axa à son encontre, alors :

1°/ que la portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce ; qu'est irrecevable toute demande se heurtant à l'autorité de chose jugée d'une décision précédemment rendue ; qu'en l'espèce, dans son dispositif, l'arrêt du 21 septembre 2022 de la Cour de cassation a expressément limité la portée de la cassation qu'elle prononçait de l'arrêt de la cour d'appel de Pau du 23 mars 2021 rectifié par arrêt du 19 octobre 2021 en excluant spécialement la censure du chef de dispositif mettant hors de cause la société AIG Europe, prise en la personne de ses succursales française et néerlandaise, et énoncé remettre l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt sauf sur les points exclus de la cassation ; qu'en rejetant pourtant la fin de non-recevoir élevée par la société AIG Europe tirée de l'autorité de chose jugée de l'arrêt de la cour d'appel de Pau du 23 mars 2021 rectifié par arrêt du 19 octobre 2021 la mettant hors de cause, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 122, 480, 623, 624 et 638 du code de procédure civile ;

2°/que la cassation ne s'étend qu'à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'en jugeant que la cassation des dispositions de l'arrêt du 23 mars 2021 selon lesquelles les dommages litigieux n'engagent pas la responsabilité de TCE Solar, vendeur des panneaux photovoltaïques au maître de l'ouvrage, sur le fondement de garantie légale des articles 1792 et 1792-3 du code civil, et qui rejettent les demandes de la société BN Solaire, fournisseur des panneaux, à l'encontre de la société Axa, son assureur, entraîne par voie de conséquence la cassation du chef de dispositif mettant hors de cause la société AIG Europe, assureur du fabricant des panneaux au motif qu'il existerait un lien de dépendance nécessaire entre les chefs de dispositif de l'arrêt partiellement censuré, la cour de renvoi a violé par fausse application l'article 624 du code de procédure civile.

3 - Propositions de rejet par une décision non spécialement motivée

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

Sur la quatrième branche du premier moyen du pourvoi principal : le grief est irrecevable.

Il ne résulte ni de l'arrêt, ni de ses conclusions devant la cour d'appel, que la société Axa ait soutenu que la société BN Solaire ne pouvait pas invoquer le bénéfice de la responsabilité décennale aux motifs qu'elle n'était pas propriétaire du bâtiment. Le moyen est donc nouveau. Ce grief, qui suppose une appréciation des éléments de preuve, et notamment des pièces contractuelles pour déterminer le propriétaire de la centrale photovoltaïque installée en toiture d'un bâtiment, ne repose sur aucune considération de fait retenue par les juges du fond. Par conséquent, le moyen n'est pas recevable.

Sur les première et deuxième branches du moyen du pourvoi incident : les griefs ne sont pas fondés.

Par arrêt du 21 septembre 2022, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt de la cour d'appel de Pau du 19 octobre 2021« sauf en ce qu'il déclare les écritures recevables, met hors de cause la société Aig Europe, prise en la personne de ses succursales française et néerlandaise, et la société Allianz France IARD, déclare l'arrêt commun à la société SMA, assureur de la société Santerne Méditerranée, confirme le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes de nullité de l'assignation introductive d'instance et le rapport d'expertise, et déclare irrecevables les demandes formées

contre la société TCE Solar ». Cet arrêt cassait en totalité celui de la cour d'appel à l'exception des seuls chefs de dispositif expressément mentionnés.

Le chef de dispositif ayant déclaré sans objet le recours de la société Axa contre la société Allianz Benelux NV, assureur de la société Alrack et la société Aig Europe, assureur de la société Scheuten solar ne figurant pas dans les chefs de dispositif expressément énumérés, il était inclus dans la cassation. En outre, le dispositif ayant déclaré sans objet le recours de la société Axa est dans la dépendance de la cassation du chef de dispositif ayant rejeté les demandes formées à l'encontre de la société Axa, comme le précise le point 16 de l'arrêt du 21 septembre 2022 (*En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt selon lesquelles les dommages litigieux n'engagent pas la responsabilité de TCE Solar sur le fondement des garanties légales des articles 1792 et 1792-3 du code civil, et qui rejettent les demandes de la société BN solaire à l'encontre de la société Axa, entraînent la cassation, par voie de conséquence, des chefs de dispositif qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.*)

C'est dès lors à bon droit que la cour d'appel de Bordeaux a retenu que les chefs de dispositif de l'arrêt de la cour d'appel de Pau du 23 mars 2021 déclarant sans objet le recours de la société Axa contre la société Aig se trouvaient, au sens de l'article 624 du code de procédure civile, dans un lien de dépendance nécessaire avec le chef de disposition cassé, disant que la responsabilité encourue par la société TCE Solar n'entre pas dans le champ de la garantie contractuelle définie par la police souscrite entre la société Axa Assurance et la société BN Solaire et que la fin de non-recevoir soulevée par la société Aig devait être rejetée.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1. L'ouvrage, l'élément d'équipement et l'application de l'article 1792-7 du code civil (premier moyen)

4-1.1. Eléments de doctrine et de jurisprudence

a) l'ouvrage, condition d'application de la responsabilité décennale

La mise en oeuvre des garanties spécifiques des constructeurs est subordonnée à l'existence d'un ouvrage, quelque soit sa destination (habitation, commerce, industrie, agriculture). L'article 1792 du code civil dispose que « *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.* »

Le champ d'application de la responsabilité de plein droit des constructeurs est étendu par l'article 1792-2 du code civil « *aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage.* » Cet article vient étendre de domaine de la responsabilité décennale aux désordres affectant la solidité de l'ouvrage dans sa globalité mais aussi de certains éléments d'équipement « indissociables » des éléments constitutifs de l'ouvrage.

Ainsi, l'ouvrage vise un ensemble composé d'une structure, d'un clos et d'un couvert. Il est également composé d'éléments de viabilité, de fondation et d'ossature, qualifiés d'éléments constitutifs ainsi que d'éléments d'équipement de l'ouvrage.

La loi n'ayant pas défini la notion d'ouvrage, la jurisprudence a dégagé plusieurs critères qui ne sont pas nécessairement cumulatifs pour déterminer ce qui relève ou non de l'ouvrage :

- l'adhésion, l'immobilisation, la fixité avec un ancrage au sol

Constituent des ouvrages :

- * des bungalows qui ne sont pas de simples assemblages de bois posés sur le sol et immobilisés par leur propre poids, mais sont fixés sur des plots et longrines en béton par des plaques de fer, de telle sorte qu'ils ne peuvent être ni déplacés, ni transportés (3e civ., 28 janv. 2003, n° 01-13.358).

- * une serre constituait un bâtiment clos et couvert, assis sur des fondations reposant sur des fondations constituées d'un muret en béton armé, monté sur des poteaux du même matériau et dont le mode d'implantation était une immobilisation par incorporation au sol de toute la structure porteuse (1re civ., 2 mars 1999, n° 96-20.497, publié sur un autre moyen)

- * la réalisation d'une installation de chauffage comportant une chaudière équipée d'un brûleur et une pompe à chaleur dont l'évaporateur était associé à une cuve enterrée constitue l'exécution d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil. (3e Civ., 18 novembre 1992, pourvoi n° 90-21.233, publié)

En revanche,

- * Ne constitue pas un ouvrage, une maison mobile livrée par un camion et simplement posée sur le sol, sans travaux ni réalisation de fondations (3e civ., 28 avr. 1993, n° 91-14.215, publié).

- * les désordres affectant un barbecue réalisé en parpaings de ciment sur une paillasse du même matériau et accolé à une maison, ne sont pas susceptibles de donner lieu à mise en jeu de la garantie décennale, faute de travaux en sous-oeuvre (3e civ., 7 oct. 2008, n° 07-17.800). Il est de même pour les dommages d'un abri de piscine qui n'est rattaché ni à la piscine, ni au sol de la terrasse (3e civ., 30 mars 2011, n° 10-10.766).

- * Des travaux de terrassement et d'aménagement d'un terrain, qui n'incorporent pas de matériaux dans le sol au moyen de travaux de construction et que les dommages se sont produits avant la réalisation de tout ouvrage ne sont pas constitutifs d'un ouvrage, même dans l'hypothèse où le constructeur qui les a réalisés avait connaissance d'un futur projet de construction (3e civ., 10 nov. 2021, n° 20-20.294, publié).

- les éléments de viabilité et d'ossature même s'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment Cela recouvre ainsi les voies et réseaux divers- VRD (3e Civ., 17 décembre 1997, pourvoi n° 96-12.209, publié ; 3e Civ., 6 novembre 2002, pourvoi n° 01-11.311, publié), la réalisation d'un talus entre deux immeubles (3e Civ., 12 juin 2002, pourvoi n° 01-01.236, publié), la réalisation d'un mur de soutènement (3e Civ., 25 novembre 1992, pourvoi n° 90-19.808). En revanche, un enrochement réalisé au pied d'un talus naturel ne constitue pas un ouvrage (3e Civ., 13 avril 2010, pourvoi n° 09-67.329)

- l'apport de matière

A été ainsi approuvé une cour d'appel ayant relevé que l'installation de cheminée réalisée, comportant la création d'un conduit maçonné, d'un système de ventilation et de production d'air chaud, et d'une sortie en toiture, constituait un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil. (3e Civ., 25 février 1998, pourvoi n° 96-16.214, publié)

A été également approuvé une cour d'appel, qui ayant relevé que les travaux litigieux avaient eu pour objet la consolidation du sol au droit des fondations et avaient consisté en injections de coulis de ciment, avait caractérisé l'apport d'éléments nouveaux aux fondations existantes, de sorte que ces travaux constituaient un ouvrage de nature à

engager la responsabilité décennale de son auteur. (1re Civ., 24 février 2004, pourvoi n° 98-23.129)

A été approuvé une cour d'appel ayant relevé que le maître de l'ouvrage, qui avait procédé à l'aménagement des combles et apporté à la toiture, et surtout à la charpente, des éléments nouveaux (chevrons, sablière, blochet), s'était livré à une opération de construction sur l'immeuble. (3e Civ., 7 septembre 2011, pourvoi n° 10-10.763)

En revanche, a été approuvée une cour d'appel qui a écarté cette qualification après avoir relevé que les travaux de toiture avaient consisté en une simple vérification avec nettoyage, sans apport de matériaux nouveaux et que le lot ne faisait pas partie de la rénovation lourde effectuée sur d'autres parties de l'immeuble. (3e Civ., 7 octobre 1998, pourvoi n° 96-22.837)

- l'ampleur ou l'importance des travaux

Ayant relevé que l'importance des travaux de rénovation réalisés par le vendeur les assimilait à des travaux de construction d'un ouvrage, la cour d'appel en a exactement déduit que le vendeur, qui était responsable de plein droit des dommages constatés sur le fondement de l'article 1792 du code civil, ne pouvait invoquer l'application de la clause de non-garantie des vices cachés insérée dans l'acte de vente. (3e Civ., 3 mars 2010, pourvoi n° 09-11.282, publié)

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel ayant retenu la responsabilité de plein droit des dommages de nature décennale des vendeurs après achèvement sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les travaux que ces derniers avaient fait réaliser en toiture de l'immeuble étaient assimilables, par leur importance, à des travaux de construction d'un ouvrage. (3e Civ., 4 octobre 2011, pourvoi n° 10-22.991)

Une cour d'appel qui relève que des travaux de ravalement ont pour objet de maintenir l'étanchéité nécessaire à la destination de l'immeuble et constituent une opération de restauration lourde, d'une ampleur particulière compte tenu de la valeur architecturale de l'immeuble et de son exposition aux embruns océaniques, peut en déduire que ces travaux participent de la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil. (3e Civ., 4 avril 2013, pourvoi n° 11-25.198, publié)

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel ayant écarté l'application de l'article 1792 du code civil sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les travaux de rénovation réalisés et qui étaient à l'origine des désordres n'étaient pas assimilables, par leur importance et leur étendue, à la réalisation d'un ouvrage. (3e Civ., 20 avril 2017, pourvoi n° 16-13.259)

Constitue un ouvrage des travaux en partie structurels, en conservant seulement l'enveloppe extérieure et la toiture et en réalisant des aménagements intérieurs et extérieurs d'envergure consistant en la création de six appartements, comprenant les installations sanitaires, l'isolation, le chauffage et l'électricité et, en matière de gros oeuvre, la réalisation d'une dalle porteuse de la surface totale du bâtiment, ainsi que les aménagements des parties extérieures. (3e Civ., 4 mars 2021, pourvoi n° 19-26.29, publié).

- le recours à des techniques de travaux de construction

La qualification d'ouvrage a été retenue à un enrochement, dès lors qu'il ne consiste pas dans le simple empilement de blocs de pierre mais que des techniques de construction ont été utilisées pour sa réalisation (« un enrochement constitué de gros blocs de pierre empilés les uns sur les autres à la place d'un talus descendant en pente douce vers un chemin limitant la propriété des époux [X...] et dans le comblement de l'espace entre la roche et le sommet du talus pour créer un plateau en prolongement de leur terrain, et que la paroi ainsi créée d'une longueur de 60 mètres sur une hauteur variant de 1,30

mètre à 3,20 mètres était composée de deux types de pierre répartis de manière homogène »), qu'il a une fonction de soutènement et que les travaux réalisés sont d'ampleur (3e civ., 24 mai 2011, n° 10-17.106).

En revanche, l'exécution de travaux de peinture à l'intérieur d'un appartement ne constitue pas la construction d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil (1re Civ., 17 novembre 1998, pourvoi n° 96-21.899). L'application de la peinture, qui n'avait pas pour objet d'assurer l'étanchéité du bâtiment, ne constituait pas un travail de construction d'un ouvrage relevant de l'application des articles 1792 et suivants du code civil (3e Civ., 29 janvier 1997, pourvoi n° 94-21.929)

Des travaux de terrassement et d'aménagement d'un terrain, même dans l'hypothèse où le constructeur qui les a réalisés avait connaissance d'un futur projet de construction, ne sont pas constitutifs d'un ouvrage faute d'incorporation de matériaux dans le sol au moyen de travaux de construction ((3e civ., 10 nov. 2021, n° 20-20.294, publié).

La qualification d'ouvrage n'est pas limitée aux seuls travaux consistant à édifier ou à construire *ex nihilo* et peut également s'appliquer aux travaux réalisés dans un ouvrage existant, comme l'explique le Professeur H. Périnet-Marquet dans un article consacré sur les travaux sur existants¹, « *la volonté du législateur fut, manifestement, que soit assurée la protection du maître d'ouvrage, quels que soient les travaux réalisés, que les travaux soient réalisés sur existants ou qu'ils créent un ouvrage totalement nouveau.*»

La réalisation de travaux réalisés dans un ouvrage peut recouvrir différents cas de figure. Il peut s'agir de travaux de réfection, de rénovation, de réhabilitation en tout ou partie d'un ouvrage existant ou des travaux de reprise de désordres affectant tout ou partie de l'ouvrage existant, travaux à l'occasion desquels des nouveaux éléments d'équipement ont pu ou non être adjoints, installés ou remplacés. Il peut arriver que les travaux réalisés dans un ouvrage existant portent uniquement sur l'installation par remplacement ou adjonction d'un élément d'équipement dans un ouvrage existant. Ces travaux peuvent aussi consister uniquement à procéder à des travaux de réfection portant sur des éléments d'équipement sans les remplacer ou en ajouter de nouveaux. Ces différents cas de figure des travaux réalisés sur existant peuvent-ils être qualifiés d'ouvrage ? Si oui, selon quels critères ?

La qualification d'ouvrage a été retenue pour les travaux de rénovation sur l'ouvrage existant ou de reprise de désordres affectant l'existant au moyen des différents critères dégagés par la jurisprudence pour qualifier l'ouvrage en cas de construction neuve, critères qui ont pu être combinés. (3e Civ., 24 janvier 2012, pourvoi n° 11-13.165 ; 3e Civ., 29 janvier 2003, pourvoi n° 01-13.034, publié ; 3e Civ., 7 juillet 2015, pourvoi n° 14-17.916)

En revanche, la qualification d'ouvrage a été écartée en cas de travaux de rénovation légère ou une réparation limitée sans apport de matériaux (3e Civ., 26 mai 2004, pourvoi n° 02-21.400 ; 3e civ., 28 févr. 2018, n° 17-13.478, publié)

S'agissant des travaux d'installation d'un élément d'équipement de l'ouvrage existant, la Cour de cassation, revenant sur sa jurisprudence, juge désormais que si les éléments d'équipement installés en remplacement ou par adjonction sur un ouvrage existant ne constituent pas en eux-mêmes un ouvrage, ils ne relèvent ni de la garantie décennale ni de la garantie biennale de bon fonctionnement, quel que soit le degré de

¹La responsabilité relative aux travaux sur existants - RDI 2000 p.483

gravité des désordres, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun, non soumise à l'assurance obligatoire des constructeurs. (3e Civ., 21 mars 2024, pourvoi n°22-18.694, publié).

Cette jurisprudence remet en avant l'importance de la distinction entre l'ouvrage et l'élément d'équipement. La qualification d'élément d'équipement est retenue dès lors qu'il s'agit d'un élément destiné à fonctionner. Ainsi, un enduit de façade, qui constitue un ouvrage lorsqu'il a une fonction d'étanchéité, ne constitue pas un élément d'équipement, même s'il a une fonction d'imperméabilisation, dès lors qu'il n'est pas destiné à fonctionner (3e civ., 13 févr. 2020, n° 19-10.249, publié).

Pour déterminer si les travaux d'adjonction ou de remplacement d'un élément d'équipement dans un ouvrage existant constituent un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, la jurisprudence fait une application combinée d'un ou de plusieurs critères précédemment énumérés (3e Civ., 28 janvier 2009, pourvoi n° 07-20.891, publié sur un autre moyen ; 3e civ., 7 nov. 2012, n° 11-19.023 ; 3e Civ., 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-19.615 ; 3e Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-18.21, publié sur un autre moyen)

En revanche, lorsque les travaux sont d'une importance technique limitée, l'installation d'une climatisation n'est pas assimilable à des travaux de construction d'un ouvrage (3e civ., 10 déc. 2003, n° 02-12.215). Il en est de même de l'habillage d'une cheminée à foyer fermé et la réalisation d'une hotte, dissociable du mur et du plafond sans enlèvement de matière et n'ayant qu'un rôle esthétique (3e civ., 28 mars 2012, n° 11-12.537).

b) l'article 1792-7 du code civil, une exception à l'application de la responsabilité décennale

Depuis l'arrêt du 21 mars 2024 mettant fin à la jurisprudence dite des quasi-ouvrages, la distinction entre l'ouvrage et l'élément d'équipement a été remise en lumière et la question des conditions d'application de l'article 1792-7 du code civil revêt un regain d'intérêt.

L'article 1792-7 du code civil, introduit par l'ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005, prévoit que « ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement, les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage ».

Lors de l'adoption de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, dite loi Spinetta, l'indifférence quant à la vocation de l'ouvrage a fait consensus. En revanche, en l'absence de dispositions textuelles spécifiques, la question s'est posée pour les éléments d'équipement à vocation professionnelle : les travaux mettant en oeuvre ces équipements relevaient-ils de la garantie décennale des constructeurs et partant, des assurances décennales obligatoires ?

◆Avant l'introduction de cet article, la troisième chambre civile a apporté une réponse fondée sur la distinction entre travaux de construction et travaux à vocation exclusivement commerciale, industrielle ou agricole.

Si les travaux consistaient uniquement en l'installation d'une machine, la responsabilité décennale était exclue, puisqu'il ne s'agissait pas de travaux de construction. (Ex : machine à soupe automatisée d'une porcherie 3e Civ., 22 juillet 1998, pourvoi n° 95-18.415, Bulletin civil 1998, III, n° 170 ; l'équipement industriel destiné à automatiser la fabrication du

champagne (3e Civ., 4 novembre 1999, pourvoi n° 98-12.510, Bull. 1999, III, n° 209) ou le dispositif destiné à permettre le traitement des jus en période d'élaboration des vins (3e Civ., 11 mai 2006, pourvoi n° 05-13.191, Bull. 2006, III, n° 115).

En revanche, lorsque ces travaux destinés à l'installation de l'équipement à vocation professionnelle étaient des travaux de construction, ils relevaient de la responsabilité décennale :

Ayant relevé que des travaux concernaient des travaux de charpente métallique, couverture, bardage, création de poutres et poteaux métalliques, que l'ensemble charpente-chemin de roulement était constitué d'une structure fixe ancrée au sol, dont l'ossature métallique reposait sur des poteaux érigés sur des fondations en béton et qui prolongeait un bâtiment trentenaire préexistant dans une halle 1 et prenait appui pour une de ses deux files sur une halle 2 et sa structure, une cour d'appel a pu en déduire que cette installation constituait un ouvrage et que son ancrage au sol et sa fonction sur la stabilité de l'ensemble en faisaient un ouvrage de nature immobilière. (3e Civ., 4 avril 2019, pourvoi n° 18-11.021, publié, étant précisé que l'article 1792-7 du code civil n'était pas applicable en l'espèce)

Une cour d'appel, constatant qu'une installation frigorifique était constituée de canalisations assurant le transport de froid dans l'ensemble des locaux en traversant des cloisons isolantes et comprenait une salle de machines alimentant les réseaux desservant les autres locaux, a pu en déduire qu'une telle construction relevait de l'article 1792 du Code civil. (3e Civ., 18 juillet 2001, pourvoi n° 99-12.326, publié).

Adoptant une solution divergente, la première chambre civile a refusé de distinguer le régime de responsabilité selon les techniques de construction mises en oeuvre et/ou la destination industrielle ou commerciale ou d'habitation de l'ouvrage considéré (1re Civ., 26 mars 1996, pourvoi n° 93-20.229, Bulletin 1996 I n° 149).

Cette jurisprudence extensive de la première chambre civile a suscité de fortes inquiétudes d'une partie de la doctrine, qui évoquait l'ouverture d'une « *boîte de Pandore*. Certes, tant qu'il ne s'agit que de silos, les enjeux ne sont pas très importants. Mais il n'y a plus aucune limite possible. Seront des ouvrages, y inclus leurs éléments d'équipement à vocation purement industrielle, une raffinerie de pétrole, une cockerie, une centrale nucléaire, et pourquoi pas Orlyrail sinon même le Tunnel sous la Manche ; et seront des éléments d'équipement des vapocraqueurs, des réacteurs nucléaires, le Val et les navettes du Tunnel sous la Manche. Bien évidemment, toute défaillance un peu sérieuse de ces éléments d'équipement est de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination et à entraîner des pertes d'exploitation qui se chiffrent par centaines de millions de francs. Or, tous les marchés portant sur la construction de complexes industriels de ce genre font l'objet de garanties librement négociées, qui sont très souvent de un à deux ans, et qui excluent en toute hypothèse les pertes d'exploitation. Ces marchés devront-ils être désormais soumis à la décennale des articles 1792 et suivants, à la règle de l'article 1792-4 relative aux EPERS, et à l'interdiction des clauses limitatives de l'article 1792-5 ? Si tel est le cas, les constructeurs français seront de fait exclus du marché français, cependant que les constructeurs étrangers, libres de soumettre leurs contrats à la loi de leur choix, pourront écarter l'application de la loi française à moins de ne la considérer comme une loi de police, ce qui serait peut-être aller un peu loin. » (Ph. Malinvaud in RDI 1996. 380).

Souhaitant mettre fin à ces incertitudes, le ministère de l'équipement a missionné, sur la question du périmètre de l'assurance-construction obligatoire, un groupe d'experts (MM. J.-P. Karila, H. Périnet-Marquet, C. Saint Halary-Houin en 1997), lequel a considéré qu'il fallait consacrer la jurisprudence de la troisième chambre qui excluait de

la garantie décennale les éléments d'équipement destinés à l'exercice d'une activité professionnelle et qui a proposé un nouvel article 1792-7 du code civil ainsi libellé: *«sont considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage, au sens des articles 1792 et 1792-4, ou comme des éléments d'équipement d'un bâtiment au sens des articles 1792-2 et 1792-3, les seuls éléments d'équipement nécessaires à la destination immobilière de cet ouvrage ou de ce bâtiment, à l'exclusion de ceux qui sont spécifiques à l'activité économique devant y être exercée ».*

◆ L'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 a introduit le nouvel article 1792-7 du code civil mais n'a pas repris cette définition.

Une partie de la doctrine, dont M. Périnet-Marquet, a regretté le recours à la notion ambiguë d'activité professionnelle et a relevé que dans ces conditions, lorsque l'ouvrage construit a une vocation exclusivement professionnelle, on pourrait considérer que tous ses éléments d'équipement n'ont d'autre utilité que de permettre l'exercice de l'activité professionnelle : *«Pour prendre un exemple, l'ascenseur qui dessert 20 étages d'un immeuble totalement à usage de bureaux n'a comme fonction exclusive que de permettre l'accès aux bureaux, c'est-à-dire de faciliter l'activité professionnelle dans l'ouvrage. Il en va de même des équipements de salles de bains d'un hôtel. Dès lors, une interprétation stricte de l'article 1792-7 conduirait à considérer que les désordres de cet ascenseur ou de ces équipements, devraient être exclus de la responsabilité spécifique des constructeurs et cela même s'ils rendent l'ouvrage impropre à sa destination ».* Il a ainsi suggéré de réserver la notion d'équipement professionnel aux seuls équipements qui *« ne peuvent avoir intrinsèquement pour objet que de permettre l'exercice d'une activité professionnelle »* (J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, Droit de l'urbanisme et de la construction, LGDJ, 12e éd., n° 1057).

En tout état de cause, les auteurs s'accordent à reconnaître que le terme de «professionnel» ne se confond pas avec celui de « lucratif ». Dès lors, des particuliers qui installent une centrale photovoltaïque agissent dans un cadre non-professionnel car ils n'exercent pas la profession de producteur d'énergie, même s'ils revendent l'électricité ainsi produite et cet équipement ne relève pas de l'article 1792-7 (M. Dessuet in Revue générale du droit des assurances - n°10 - page 25, 01/10/2022)

◆ Après l'entrée en vigueur de l'article 1792-7 du code civil, notre chambre a maintenu sa jurisprudence antérieure à la réforme de 2005.

Seuls les éléments d'équipements dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage sont exclus des garanties légales des articles 1792 et suivants. En revanche, si les travaux réalisés sur les existants, et notamment sur des installations industrielles, constituent en eux-même un ouvrage, la garantie décennale est susceptible de s'appliquer si les désordres compromettent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination. Autrement dit, les ouvrages à destination professionnelle peuvent prétendre au bénéfice des garanties légales. L'article 1792-7 du code civil n'a donc pas vocation à restreindre le champ d'application des garanties légales aux seuls ouvrages à destination non-professionnelle.

Ainsi, il est jugé :

Ayant relevé que la société N avait confié à la société F les travaux du lot 1 « production frigorifique et plancher chauffant », que l'expert avait conclu à une sous-estimation de la puissance frigorifique à installer et à une installation non réalisée dans les règles de l'art et que ce marché avait abouti à une installation d'équipement dans le bâtiment

frigorifique, la cour d'appel a pu en déduire que cette installation ne constituait pas un ouvrage puisqu'elle servait exclusivement pour entreposer les marchandises surgelées. (3e Civ., 19 septembre 2019, n° 18-21.361)

En revanche,

La construction, sur plusieurs kilomètres, d'une conduite métallique fermée d'adduction d'eau à une centrale électrique constitue un ouvrage ; encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui retient que cette conduite est un équipement ayant pour fonction exclusive de permettre la production d'électricité à titre professionnel. (3e Civ., 19 janvier 2017, pourvoi n° 15-25.283, Bull. 2017, III, n° 5).

Ayant relevé que des travaux concernaient des travaux de charpente métallique, couverture, bardage, création de poutres et poteaux métalliques, que l'ensemble charpente-chemin de roulement était constitué d'une structure fixe ancrée au sol, dont l'ossature métallique reposait sur des poteaux érigés sur des fondations en béton et qui prolongeait un bâtiment trentenaire préexistant dans une halle 1 et prenait appui pour une de ses deux files sur une halle 2 et sa structure, une cour d'appel a pu en déduire que cette installation constituait un ouvrage et que son ancrage au sol et sa fonction sur la stabilité de l'ensemble en faisaient un ouvrage de nature immobilière. (3e Civ., 4 avril 2019, pourvoi n° 18-11.021, publié) . Il est intéressant de relever que le pourvoi ayant donné lieu à cet arrêt soutenait que la différence entre un ouvrage relevant de la garantie décennale et un élément d'équipement à vocation exclusivement professionnelle qui y échappe est tirée de la finalité de l'installation et que la circonstance que cet élément soit ou non ancré au sol et qu'il contribue accessoirement à stabiliser l'ensemble auquel il est intégré est indifférent dès lors qu'il ne répond pas aux finalités de son installation, de sorte que les éléments d'équipement à vocation industrielle ne constituent pas un ouvrage relevant de la garantie des constructeurs.

Récemment, notre chambre a censuré une cour d'appel qui a écarté l'application de l'article 1792-7 du code civil, alors qu'elle avait relevé que les travaux de voirie et de réseaux réalisés participaient à la réalisation d'un ouvrage, que les débordements d'eaux non filtrées sur les pistes de lavage étaient consécutifs à l'inadaptation du séparateur d'hydrocarbures mis en place lors de ces travaux et que ce séparateur constituait un équipement de traitement des eaux potentiellement chargées de boues et d'hydrocarbures générées par l'utilisation de la station de lavage. (3e Civ., 6 mars 2025, pourvoi n° 23-20.018, publié). Dès lors que la cour d'appel avait relevé que le séparateur d'hydrocarbures avait pour unique fonction le traitement des eaux générées par la station de lavage, elle ne pouvait pas retenir que ce séparateur n'était pas un élément d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'activité de station de lavage. En statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations. Les motifs, qui pouvaient être perçus comme contradictoire, étaient insuffisants pour écarter l'application de l'article 1792-7 du code civil. Dans ce litige, il convient de relever que la qualification d'ouvrage (travaux de voirie et de réseaux) et l'élément d'équipement (le séparateur d'hydrocarbure) n'étaient pas contestées et que seul était en débat le caractère exclusif de la fonction.

Il convient de relever que le Conseil d'Etat, a jugé par un arrêt du 5 juin 2023² que les dispositions de l'article 1792-7 du code civil ne sont pas applicables à la garantie décennale à laquelle sont tenus les constructeurs au titre de marchés publics de travaux. Ainsi, l'article 1792-7 du code civil est applicable uniquement aux marchés privés.

² Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 5 juin 2023, N° 461341 publié au Lebon

c) Qu'en est-il pour les panneaux photovoltaïques ?

Ces quinze dernières années, des panneaux photovoltaïques ont été installés en nombre avec pour objectif la revente de l'électricité produite dans un cadre fiscal favorable. En raison des dommages importants affectant ces installations tels que les risques d'incendie ou d'étanchéité, des débats ont émergé sur la notion d'équipement à caractère professionnel, notamment en raison des enjeux financiers conséquents (M. Bernard in La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 43, 28 Octobre 2022, act. 982).

Notre chambre a été amenée à statuer sur la qualification des panneaux photovoltaïques installés en toiture en retenant que :

- les juges du fond ne pouvaient faire application de l'article 1792-7 du code civil, dès lors qu'ils avaient constaté que des panneaux photovoltaïques participaient de la réalisation de l'ouvrage de couverture dans son ensemble, en assurant une fonction de clos, de couvert et d'étanchéité du bâtiment (3e Civ., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-20.433

- l'application de l'article 1792-7 du code civil devait être écartée dès lors que la cour d'appel avait constaté que les panneaux photovoltaïques avaient été intégrés à la toiture.(3e Civ., 8 juin 2023, pourvoi n° 21-25.960),

La doctrine³ regrette, s'agissant de l'installation des panneaux photovoltaïques, que la Cour de cassation n'ait pas dégagée des critères de qualification de l'ouvrage ou d'élément d'équipement.

Toutefois, il y a lieu de souligner que ce contentieux est essentiellement déterminé par des considérations de fait lesquelles relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. Ce sont donc les techniques et les modalités de mise en oeuvre des panneaux photovoltaïques qui commanderont la qualification⁴.

Ainsi, lorsque les panneaux sont posés en substitution de la toiture, cette installation relèverait de la construction d'un ouvrage éligible aux garanties légales dès lors que la destination est d'assurer l'étanchéité du bâtiment et de produire de l'électricité.

En revanche, lorsque les panneaux photovoltaïques sont fixés sur une toiture existante en surimposition (ou une installation semi-intégrée), se posera la qualification de ces panneaux : est-ce un ouvrage relevant des garanties légales ? éléments d'équipement dissociables ? et en ce dernier cas, quand la production électrique est exclusivement destinée à la revente, s'agira-t-il d'un élément d'équipement relevant de l'article 1792-7 du code civil ?

◆ Une proposition de typologie par Me C. Jouffrey⁵

³ Emmanuelle Ménard in Construction - Un an de responsabilité et d'assurance des acteurs de la construction - 1er juillet 2022 – 31 juillet 2023- Chronique par Sabine Bertolaso, Philippe Brun et Emmanuelle Menard, Responsabilité civile et assurances n° 2, Février 2024, chron. 1.

⁴ Sur ces points, notamment : P. Dessuet, « Les panneaux photovoltaïques en surimposition sur un existant ne sont pas éligibles à l'application de l'article 1792-7 du code civil » RGDA, n°10- octobre 2022 ; C. Charbonneau, « Application de la responsabilité décennale à des panneaux photovoltaïques participant de la réalisation de l'ouvrage de couverture dans son ensemble » ; S. Bertolaso : « Construction- Zones d'ombres au-dessus du contentieux des panneaux photovoltaïques » Responsabilité civile et assurances n°11, novembre 2022 ; C. Selighini Grevilliot, « Panneaux photovoltaïques et garantie décennale », Dalloz Actualité, 3 octobre 2022,

⁵AJDI 2024 p.873 - Responsabilités et assurances obligatoires en matière de photovoltaïque

S'interrogeant sur la nature des responsabilités et assurances applicables en matière de centrales photovoltaïques, Me C. Jouffrey propose une typologie selon leurs modalités de mise en oeuvre. Après avoir analysé le cas des centrales photovoltaïques au sol et les ombrières photovoltaïques, elle s'intéresse aux centrales photovoltaïques en toiture de bâtiment. Elle distingue plusieurs cas de figure selon que *« les panneaux photovoltaïques sont intégrés à l'ouvrage de couverture du bâtiment, assurant ainsi une fonction de clos, de couvert et d'étanchéité du bâtiment, ou selon que les panneaux sont simplement posés en surimposition sur la toiture, et dans ce dernier cas selon qu'il s'agit d'un bâtiment existant ou à construire »*

*Lorsque les panneaux photovoltaïques sont intégrés en toiture en assurant une fonction de clos, de couverture ou d'étanchéité, ils seront constitutifs d'un ouvrage et éligibles aux garanties légales. Se référant à deux arrêts de la 3^{ème} chambre civile (3e Civ., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-20.433, publié et 3e Civ., 8 juin 2023, pourvoi n° 21-25.960), elle estime que dans ce cas de figure, il s'agit d'un ouvrage et que compte tenu de leur fonction bâtementaire, les panneaux photovoltaïques qui participent de la couverture du bâtiment ne peuvent pas relever de l'exclusion de l'obligation d'assurance prévue à L. 243-1-1 I, alinéa 2, du code des assurances pour les ouvrages ayant pour seule fonction la production d'énergie, de sorte qu'elles sont soumises aux assurances obligatoires.

* Lorsque les panneaux photovoltaïques sont posés en surimposition sur une toiture, il convient de distinguer s'il s'agit d'un bâtiment à construire ou existant.

-Dans le cas d'une toiture d'un bâtiment à construire, elle indique que les panneaux photovoltaïques posés en surimposition sur la toiture d'un bâtiment en construction, constituent des éléments d'équipements dissociables de l'ouvrage de couverture, la dépose des panneaux photovoltaïques installés en surimposition ne portant pas atteinte à l'intégrité de l'ouvrage de couverture. (Article 1792-2, alinéa 2, du code civil)

Elle ajoute que ces centrales photovoltaïques seront soumises aux garanties légales et aux obligations d'assurance en résultant, la dérogation prévue à l'article L. 243-1-1 I, alinéa 2, du code des assurances pour les ouvrages de production d'énergie étant délicate à appliquer dès lors qu'elle vise les ouvrages de production à part entière, et non les simples éléments d'équipements assurant une fonction de production d'énergie.

Elle émet des réserves quant à l'application de l'article 1792-7 du code civil : *« Lorsque les panneaux photovoltaïques posés en surimposition sur la toiture d'un bâtiment en construction sont exploités par une société de projet créée à cette fin qui revend l'électricité directement injectée sur le réseau public, la question pourrait effectivement se poser de savoir si nous ne sommes pas en présence d'un élément d'équipement ayant une fonction exclusivement professionnelle (celle de la société de projet) qui entrerait dans la dérogation prévue à l'article 1792-7 du code civil. La question de l'applicabilité de l'article 1792-7 du code civil pourrait également être de mise dans le cas où les panneaux photovoltaïques posés en surimposition ont vocation à alimenter en électricité un bâtiment en construction destiné à abriter une activité professionnelle (bâtiments industriels, commerciaux, agricoles). »*

Mais, il s'agit, selon elle, d'une interprétation extensive allant au-delà de la lettre du texte qui ne vise que les éléments d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage. Elle considère à ce titre que l'alimentation en électricité d'un bâtiment fait partie des éléments d'équipement participant à la construction même de l'ouvrage, et non pas de ceux ayant une fonction exclusivement professionnelle, tels que les machines industrielles.

-Dans le cas d'une toiture d'un bâtiment existant, elle explique qu'il existe un débat sur la qualification juridique des centrales photovoltaïques posées en surimposition sur la toiture d'un bâtiment déjà existant. Cette prestation s'analyse-t-elle en un simple contrat de vente, ou la centrale photovoltaïque constitue-t-elle un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, ou encore un élément d'équipement adjoint à un existant ? Si le contrat de fourniture et pose d'une centrale photovoltaïque sur une toiture existante s'analyse en un contrat de louage d'ouvrage, est-on en présence d'un ouvrage ?

Sur cette dernière question, elle répond que « *La jurisprudence rendue en matière de travaux sur existant considère que constituent eux-mêmes des ouvrages les travaux sur existant impliquant l'utilisation de techniques de construction et l'apport d'éléments nouveaux. Ces critères devraient conduire à qualifier d'ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil les centrales photovoltaïques posées en surimposition sur une toiture existante, dès lors que l'emploi de techniques de construction et l'apport d'éléments nouveaux en toiture, via les procédés d'ancrage des panneaux, ne sont guère douteux. Cela est d'autant plus vrai dans les cas de figure où les panneaux sont fixés par des éléments d'ancrage techniquement indissociables de l'ouvrage de couverture existant (c'est-à-dire que le démontage des éléments d'ancrage ne pourrait s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière l'ouvrage de couverture).* »

Elle rappelle toutefois qu'« *une division existe, aussi bien en doctrine que dans les décisions rendues, certains considérant que les panneaux posés en surimposition constituent des ouvrages au regard des critères précités dégagés par la jurisprudence en matière de travaux sur existant, tandis que d'autres considèrent qu'il s'agit d'éléments d'équipement adjoints à un ouvrage existant, qu'ils soient dissociables ou indissociables de cet existant* ».

Pour en mesurer les enjeux, elle propose d'en apprécier les incidences :

- Si la centrale photovoltaïque est considérée comme constituant en elle-même un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, elle sera alors assujettie aux garanties légales mais devrait relever de l'exclusion de l'obligation d'assurance prévue à l'article L.243-1-1 I, alinéa 2, du code des assurances dès lors que l'ouvrage ayant pour seule fonction de produire de l'énergie, il s'agit d'un ouvrage de production d'énergie.
- Si la centrale photovoltaïque est qualifiée d'élément d'équipement adjoint à un existant, il y a lieu d'appliquer l'arrêt du 21 mars 2024 : l'élément d'équipement adjoint à un bâtiment existant, qu'il soit dissociable ou indissociable, n'est plus assujéti à la garantie décennale et à l'obligation d'assurance en résultant, de sorte qu'il relève responsabilité contractuelle de droit commun et des assurances facultatives.

C'est dès lors en raison des considérations de fait liées à la nature des travaux, aux modalités d'installation des panneaux photovoltaïques ou leur usage que plusieurs configurations peuvent être distinguées pour déterminer le régime de responsabilité applicable et d'assurance.

◆ La position de la doctrine sur l'application de l'article 1792-7 du code civil

* M. Faure-Abbad explique dans une étude sur les régimes applicables aux éléments d'équipement⁶ : « *Prenons l'exemple des panneaux photovoltaïques : équipements indissociables s'ils sont intégrés dans la toiture d'un immeuble ; ils basculent dans la catégorie*

⁶ RDI 2022, p.72 Les régimes de responsabilité applicables aux éléments d'équipement dissociables, réflexion sur les catégories

des dissociables s'ils sont simplement placés en surimposition ; encore que la question soit discutée selon la technique utilisée pour ancrer les glissières sur le toit (P. Dessuet, L'impact du Grenelle sur l'assurance construction, RDI 2011. 34.). Et s'ils sont uniquement destinés à la vente de l'énergie produite, leur fonction d'équipement à vocation exclusivement professionnelle les sort du champ de la responsabilité des constructeurs (en ce sens Paris, Pôle 2, chambre 5, 24 févr. 2015, n° 13/16719 : "en raison de sa finalité de revente d'énergie entre professionnels, le générateur photovoltaïque a une destination professionnelle exclusive de l'application des dispositions des articles 1792 à 1792-3 du code civil", sauf s'ils servent aussi à la production de l'énergie nécessaire à l'immeuble ; auquel cas cette mixité pourrait permettre d'envisager le jeu de la garantie décennale. On mesure ici la technicité des faits et des questions en jeu dans le contentieux de la responsabilité des constructeurs en matière d'éléments d'équipement. »

Puis elle poursuit : « Mais en faisant un pas de côté pour regarder l'équipement en lui-même, et non plus seulement du point de vue de l'immeuble qu'il équipe, il peut apparaître alors sous un jour différent et révéler sa nature d'ouvrage immobilier. L'observation présente un intérêt particulier pour l'application de l'article 1792-7 du code civil, lequel exclut de considérer comme un élément d'équipement relevant des articles 1792 et suivants ceux, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage. Pourtant, un équipement à vocation exclusivement professionnelle, qu'on penserait soustrait au droit de la construction du point de vue de l'immeuble qu'il sert, peut au contraire en relever s'il constitue aussi un ouvrage, un ouvrage-équipement, fût-il un équipement dissociable. Ainsi, une conduite métallique fermée de plusieurs kilomètres, acheminant l'eau du canal de Nyer à une centrale hydroélectrique, peut être vue comme un équipement ayant pour fonction exclusive de permettre la production d'électricité à titre professionnel par la centrale ; mais un point de vue recentré sur la conduite d'adduction d'eau elle-même peut révéler sa nature d'ouvrage immobilier. C'est l'analyse adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 19 janvier 2017. C'est encore ce qui a gouverné la solution de l'arrêt du 4 avril 2019 pour une installation de manutention ayant pour objet de transporter des bobines de tôle d'un bâtiment à un autre ».

Elle conclut ainsi : « J'ignore à vrai dire si cette conduite métallique était vraiment dissociable de la centrale, ni si cette installation, composée d'un chemin de roulement ancré au sol et d'un pont roulant posé dessus, était seulement appuyée sur les bâtiments qu'elle reliait, mais finalement ce n'est peut-être pas si important : en présence d'un ouvrage-équipement, 1792-7 s'efface derrière 1792, et l'équipement professionnel disparaît derrière l'ouvrage immobilier qu'il est aussi. Le système de la responsabilité des constructeurs d'immeuble est pensé pour tous les ouvrages immobiliers, indépendamment de leur usage d'habitation, industriel, commercial, agricole ou artisanal. La solution est ancienne puisqu'on la trouve déjà chez Troplong à propos de la construction d'un puits, d'un canal, d'un pont suspendu et même de travaux de maçonnerie pour l'établissement d'une prise d'eau. »

** Commentant l'arrêt du 21 septembre 2022 (pourvoi n° 21-20.433), Mme Pagès-de Varenne⁷ l'analyse comme étant une interprétation stricte de la notion d'élément d'équipement exclusivement réservé à l'exercice de l'activité professionnelle, par opposition aux éléments participant à la fonction de construction d'un ouvrage.*

Certains auteurs ont regretté le manque de précision de cet arrêt en ce qu'il n'a pas précisément déterminé si la qualification de l'article 1792-7 était exclue parce que l'installation photovoltaïque constituait en elle-même un ouvrage, cette qualification étant exclusive de celle d'élément d'équipement seule visée par ce texte ou parce que, assurant une fonction de couverture et d'étanchéité, les panneaux photovoltaïques n'avaient pas pour fonction exclusive l'exercice d'une activité professionnelle. Mme

⁷Construction - Urbanisme n° 11, Novembre 2022, comm. 124

Bertolaso⁸ et M. Charbonneau⁹ craignent que la motivation selon laquelle les panneaux photovoltaïques « *participaient de la réalisation de l'ouvrage de couverture dans son ensemble* » puisse, en se recentrant sur la notion d'ouvrage, faire échec à la qualification d'élément d'équipement et vider de sa substance l'article 1792-7 du code civil.

* S. Bertolaso souligne les zones d'ombre en ces termes : « *en évoquant la participation des panneaux photovoltaïques à la réalisation de l'ouvrage de couverture dans son ensemble et en mentionnant que ces panneaux assurent " une fonction de clos, de couvert et d'étanchéité du bâtiment "*, la Cour de cassation semble faire échec à la qualification d'élément d'équipement. Si la formule proposée n'éclaire guère le lecteur, elle pourrait laisser supposer que les panneaux entrent dans la catégorie des éléments constitutifs de l'ouvrage neuf de couverture réalisé sur un bâtiment existant. La prévalence de la qualification d'élément constitutif sur celle d'élément d'équipement réduirait à peau de chagrin le champ d'application de l'article 1792-7 du Code civil, sans qu'il soit besoin de déterminer si la fonction exclusive des panneaux photovoltaïques est ou non de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage de couverture. Il reste que l'incertitude demeure sur l'interprétation des motifs énoncés par la Haute Juridiction et que, faute de détermination de critères de qualification suffisamment clairs, des zones d'ombre persisteront encore au-dessus du contentieux des panneaux photovoltaïques. »

* Revenant sur la genèse de l'article 1792-7 du code civil, C. Charbonneau considère que cet article répond d'une autre logique induite par sa rédaction. Il rappelle que « *l'ouvrage est fait d'ouvrages au pluriel, composite et constitué d'éléments constitutifs ou d'éléments d'équipement (art. 1792), d'éléments d'équipement indissociables, mais aussi d'ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert " (art. 1792-2), comme d'éléments d'équipement dissociables (art. 1792-3) »* mais que la qualification juridique applicable repose en principe sur la seule considération de la qualification globale (ouvrage au singulier), peu important la qualification de la partie d'ouvrage affectée de désordre ». Il poursuit : « *l'article 1792-7 du code civil est venu déroger à cette logique : si la loi admet nécessairement que l'on est en présence d'un ouvrage, elle écarte seulement ces équipements à vocation exclusivement professionnelle de la catégorie des équipements de l'ouvrage . L'usage des termes " considérés comme " souligne qu'il s'agit là d'une présomption. En ce que ces équipements sont posés à l'occasion de l'édification d'un ouvrage, ils devraient être équipements de l'ouvrage (critère unitaire précité), mais leur finalité exclusivement professionnelle les détache de cette logique unitaire. L'article 1792-7 du code civil est ainsi l'héritier de la distinction figurant dans le rapport Spinetta entre la fonction bâimentaire et la fonction équipementaire. »*

Commentant l'arrêt du 21 septembre 2022, il expose les différentes interprétations possibles :

« *La première repose sur le fait que la Cour de cassation aurait considéré que l'équipement jouait une fonction d'ouvrage en assurant, notamment, l'étanchéité. Ainsi, le désordre qui affecte les panneaux conduit à porter atteinte à l'ouvrage lui-même, " le risque avéré d'incendie " suffisant à caractériser l'atteinte matérielle à l'ouvrage. La seconde interprétation repose sur une logique plus juridique voulant, en quelque sorte, qu'en présence d'un ouvrage, l'article 1792-7 du code civil ne peut trouver application. Certains arrêts rendus antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 1792-7 du code civil peuvent servir de ferment à une telle analyse*

⁸Responsabilité civile et assurances n° 11, Novembre 2022, alerte 37

⁹RDI 2022 p.667

(13). On ne peut en revanche se fonder sur l'arrêt du 19 janvier 2017 (14) dès lors, justement, que le désordre affectait en l'espèce l'ouvrage et non pas la partie équipementaire. »

Il estime que la seconde interprétation conduirait « à l'évidence à vider de toute application l'article 1792-7 du code civil dans la mesure où il y a toujours un ouvrage lorsque l'on discute de l'applicabilité de l'article 1792-7 du code civil, ce texte étant une exception à l'application de principe de la responsabilité des constructeurs, application qui présuppose l'existence d'un ouvrage ! » et que l'arrêt prend son sens si l'on retient que la Cour de cassation a estimé que le désordre affectait l'équipement, qui jouait lui-même la fonction bâimentaire d'étanchéité.

Il envisage plusieurs cas de figure pour les photovoltaïques :

« - premier cas: les panneaux sont posés en substitution de la couverture et jouent un rôle d'étanchéité. Le désordre qui affecte le panneau affecte autant l'ouvrage, de sorte que la responsabilité des constructeurs doit trouver à s'appliquer hors considération de la nature d'équipement professionnel ;

- deuxième cas : les panneaux sont posés de telle manière qu'ils ne constituent pas un ouvrage, par exemple en sur-imposte. Le désordre ne peut alors relever que de la responsabilité contractuelle de droit commun en l'absence de réalisation d'un ouvrage immobilier [...];

- troisième cas : la réalisation de travaux constitutifs d'un ouvrage mettant en oeuvre des panneaux photovoltaïques ne jouant pas en eux-mêmes de fonction ouvrage. C'est l'hypothèse de notre arrêt. Le régime de la réparation des désordres dépend alors du lieu d'incarnation du dommage : soit le désordre affecte l'ouvrage et l'on doit admettre l'application de la responsabilité décennale (par exemple une fuite de la toiture) ; soit le désordre affecte les panneaux seuls sans affecter la fonction ouvrage et l'on doit alors prioriser la responsabilité contractuelle de droit commun. »

* De même, M. Dessuet¹⁰ explique que l'arrêt du 21 septembre 2022 pourrait s'analyser comme une rupture en raison de cette globalisation de l'ouvrage qu'il opère, conduisant à la disparition des éléments d'équipement et partant à la dilution de la notion d'équipement constituée par les panneaux dans celle de l'ouvrage, ce qui pourrait poser difficulté notamment à l'assureur qui doit déterminer précisément la notion d'ouvrage, et partant la prime correspondante, au moment de proposer une police d'assurance RC décennale à son assuré. Il rapproche le mode de raisonnement de cet arrêt à celui de l'arrêt du 4 avril 2019 (n°18-11.021) qui considérait l'ouvrage de façon globale en refusant de réserver un sort différent à ses éléments d'équipement pour écarter l'application de l'article 1792-7.

* Commentant également l'arrêt du 21 septembre 2022, C. Bouland¹¹ explique que « la qualité d'ouvrage de l'installation fait obstacle à sa qualification de simple élément d'équipement susceptible d'être exclu du bénéfice de la garantie décennale par le jeu de l'article 1792-7 du Code civil. C'est cette catégorie particulière d'installation, intermédiaire entre l'ouvrage et l'élément d'équipement ». Puis, il s'interroge sur les critères de distinction permettant de qualifier une installation " d'ouvrage-equipement ", compris dans le champ de l'article 1792, ou de simple élément d'équipement exclu de la garantie décennale en vertu de l'article 1792-7. Il évoque à ce titre les critères tenant aux techniques de construction, de l'ancrage au sol ou de la nature immobilière.

¹⁰ Revue générale du droit des assurances - n°10 - page 25, 01/10/2022

¹¹ Garantie décennale des constructeurs : un pas de plus vers la reconnaissance de " l'ouvrage-equipement " ? - Revue Lamy Droit civil, N° 208, 1er novembre 2022.

Puis, s'appuyant sur les faits de cet arrêt, il explique que si la distinction opérée par la cour d'appel n'était pas illogique, « *c'est cette distinction entre les divers éléments d'une même opération globale que les hauts magistrats ont sans doute, et à juste titre, considéré en l'espèce comme étant trop hasardeuse et contraire à l'esprit de l'article 1792. Si la Cour de cassation expose, au soutien de sa solution, que les cellules photovoltaïques assurent une fonction de clos, de couvert et d'étanchéité du bâtiment, ce qui semble en réalité contesté et contestable, c'est plutôt dans le constat de la généralité de l'opération de construction réalisée, nouveau critère de distinction entre l'ouvrage et le simple élément d'équipement, que semble se situer la justification fondamentale de la décision. [...]* C'est donc bien la prise en compte du caractère global de la construction et la participation de ces cellules photovoltaïques à une opération d'ensemble, répondant dans son intégralité à la notion d'ouvrage, qui justifie de les classer parmi la catégorie des " ouvrages-équipements " . L'individualité des cellules photovoltaïques et de leurs fonctions propres s'efface ainsi par incorporation à l'ouvrage global, compris dans son intégralité, et répondant à divers objectifs, dont le clos, le couvert, l'étanchéité, mais également la production d'électricité »

4-1.2. Analyse du premier moyen et des motifs de l'arrêt

La société Axa soutenait à titre principal que la garantie d'assurance n'était pas mobilisable dès lors que l'activité, objet de la garantie ne couvrait pas l'activité ayant conduit au dommage, que les travaux réalisés relevaient des ouvrages non soumis en application de l'article L. 243-1-1 du code des assurances et que la garantie responsabilité civile professionnelle n'avait pas vocation à s'appliquer. Elle faisait également valoir que la garantie n'était pas applicable dès lors que les dommages ne relevaient pas de la responsabilité décennale de son assuré.

Les motifs de l'arrêt

Après avoir rappelé que la société Axa, se fondant sur les dispositions de l'article L.243-1-1 du code des assurances, soutenait que les panneaux photovoltaïques objet des désordres constituaient des ouvrages visant à la production d'électricité, exclus par nature de l'obligation d'assurance, puisqu'ils ne sauraient être considérés comme accessoire de l'ouvrage bâtementaire, elle relève :

- que les panneaux photovoltaïques ont été intégrés en toiture
- que le système de montage fournit l'étanchéité de la toiture,
- que l'installateur doit s'assurer du bon dimensionnement du bâtiment pour supporter le poids du système, adapter si nécessaire la pose aux impératifs constructifs de l'ouvrage existant, utiliser des bacs acier adaptés à la zone de vent, avec des pentes minimales à respecter, en utilisant si nécessaire des compléments d'étanchéité transversale.
- que la mise en oeuvre de cette installation implique de respecter les normes en matière de travaux de couverture, de charpente et de construction métallique

De ces constatations et appréciations, elle en déduit que l'installation photovoltaïque ainsi intégrée dans la toiture constitue dans son ensemble un ouvrage de construction ayant pour fonction la production d'électricité mais également le clos et le couvert de l'immeuble, de sorte qu'elle relève de l'obligation d'assurance.

Ayant relevé que l'installation de la centrale photovoltaïque constituait un ouvrage, et non la mise en place d'éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle et que les boîtiers défectueux intégrés à l'ouvrage présentaient un risque d'incendie de la couverture, rendant ainsi l'ouvrage impropre à sa destination, elle en a conclu que la société Axa devait sa garantie au titre de la responsabilité décennale de son assurée en application de l'article 1792 du code civil.

La société Axa reproche à la cour d'appel de retenir la responsabilité décennale de la société TCE Solar :

- en considérant que les désordres affectaient les seuls boîtiers des panneaux photovoltaïques, alors que cette installation n'étant destinée qu'à la production d'électricité, elle constituait un élément d'équipement au sens de l'article 1792-7 du code civil, (1^{ère} branche) ou elle constituait un élément d'équipement, et non un ouvrage. (2^{ème} branche)
- sans rechercher si les panneaux photovoltaïques équipés de boîtiers défectueux, quoiqu'intégrés dans la toiture en raison de leur fixation par les platines, n'étaient qu'un élément d'équipement dont la fonction exclusive était de permettre l'exercice de l'activité professionnelle de la société BN Solaire (production et revente d'électricité) dès lors que seuls les bacs sur lesquels ils étaient installés assuraient le clos, le couvert et l'étanchéité du bâtiment (3^{ème} branche)

Elle fait grief à la cour d'appel de retenir que l'installation photovoltaïque constitue un ouvrage soumis à l'assurance obligatoire, alors que cette installation dont la finalité est la production d'énergie électrique correspond à un ouvrage de transport, de production, de stockage et de distribution électrique exclu de l'assurance obligatoire (5^{ème} branche).

En défense, la société BN solaire répond que les constatations souveraines des juges du fond montrent que l'installation litigieuse étant intégrée dans la toiture elle-même, elle participait au clos et au couvert, en sus de son rôle dans la production d'électricité, et que les panneaux photovoltaïques n'étaient pas dissociables de l'ouvrage dont ils assuraient le clos et le couvert, de sorte que les griefs ne sont pas fondés.

Les sociétés TÜV Rheinland et HDI répondent que la cour d'appel ayant constaté l'intégration des panneaux photovoltaïques dans la toiture et ce compris les boîtiers, l'ouvrage devait être considéré dans sa globalité, peu important qu'il comporte des éléments d'équipement accessoires. Elle ajoutent que les panneaux étaient intégrés dans l'ouvrage de clos et de couvert du bâtiment, ce qui écartait la vocation exclusivement professionnelle.

4-2. Sur l'application et interprétation de clauses d'un contrat d'assurance

4-2.1 Sur le deuxième moyen du pourvoi principal relatif à la demande de garantie de la société Axa, assureur de la société TCE Solar à l'encontre de la société AIG Europe, assureur du fabricant de panneaux photovoltaïques

*** Concernant les frais de dépose et de remontage (1^{ère} branche)**

La société Aig opposait à la demande de garantie de la société Axa au titre de ces frais l'application de l'article C9 paragraphe 5 selon lequel la demande d'indemnisation devra se rapporter à des produits fabriqués et livrés après la date d'entrée en vigueur de la couverture et pour lesquels les frais correspondants ont été exposés dans un délai de deux ans après que ces produits ont été livrés.

La cour d'appel retient que cette clause :

- ne constitue pas une clause de nullité, déchéance ou exclusion de garantie, mais définit les conditions et les limitations des garanties au titre des frais exposés suite à l'installation et au montage ou à l'assemblage d'un produit défectueux livré par l'assuré.
- n'a pas d'incidence directe sur la durée de prescription des actions dérivant d'un contrat d'assurance, telle que l'action directe du tiers lésé, et n'en vide pas l'efficacité,

puisque'elle ne conditionne pas la prise en charge de ces frais à l'introduction de la demande d'indemnisation dans le délai de deux ans suivant la livraison mais seulement au fait que ces frais ont été exposés dans ce délai.

Relevant que les panneaux ont été livrés à la société TCE Solar le 16 août 2010 et que la nouvelle installation a été mise en service le 18 juillet 2016, soit après l'expiration du délai de deux ans, elle en conclut que le recours exercé au titre des frais de montage et d'installation par la société Axa doit être rejeté.

La société Axa rappelle qu'une clause contractuelle doit être écartée si elle vide de sa substance l'obligation essentielle due par le débiteur et cite à ce titre la jurisprudence selon laquelle toute clause du contrat d'assurance, même facultative, ayant pour effet de réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré est génératrice d'une obligation sans cause et doit être réputée non écrite (3e Civ., 5 décembre 2019, pourvoi n° 18-16.978 ; 3e Civ., 21 janvier 2016, n° 14-27.054 ; 3 Civ., 26 novembre 2015, n° 14-25.761 ; 3e Civ., 2 février 2017, n° 15-20.939). Elle reproche à la cour d'appel de valider la clause de limitation dans le temps de la garantie accordée à une durée inférieure à celle de la responsabilité encourue par son assuré qui est de cinq ans.

En réponse, la société Aig soutient que cette clause ne pose pas comme règle que l'action en garantie au titre des frais de dépose et de remontage devait être mise en oeuvre dans le délai de deux ans mais exige que les frais aient été exposés dans le délai de deux ans de la livraison. Elle estime que la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise en la retenant comme inopérante : les frais de dépose et de remontage exposés dans les deux années de la livraison n'avait pas d'incidence sur la durée de la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance.

** Concernant le remboursement du coût des panneaux photovoltaïques (2^{ème} et 3^{ème} branches*

Pour opposer un défaut de garantie, la société Aig se prévalait en appel des articles 4.4.1 et 4.4.2.1, excluant de l'assurance la responsabilité pour des dommages à des biens livrés par l'assuré ou sous sa responsabilité, ainsi que la responsabilité pour des dommages et des frais en rapport avec le remplacement, la correction, la réparation ou le rappel de biens livrés par l'assuré sous sa responsabilité, sauf à ce que les frais de rappel puissent être considéré comme des frais au sens visé à l'article 1.7 qui vise des frais exposés en vue de prévenir ou de limiter un préjudice.

La cour d'appel retient que cette clause, qui est claire et précise, ne vide pas la garantie de sa substance dès lors qu'elle s'applique uniquement aux dommages subis par les produits livrés eux-mêmes, en excluant ainsi l'indemnisation du coût de fourniture des panneaux photovoltaïques de remplacement mais en laissant subsister la garantie des dommages qui pourraient être occasionnés aux tiers par les produits livrés.

Elle relève que la clause C9 stipulée aux conditions particulières apporte seulement une dérogation partielle aux dispositions de l'article 4.4.2, en incluant dans le champ de la garantie les frais de montage et l'installation afférents à la fourniture et/ou l'installation des panneaux photovoltaïques de remplacement et non le coût de remplacement des produits défectueux eux-mêmes, ce qui écarte toute contradiction entre la définition de la garantie et la clause d'exclusion.

Elle ajoute que cette contradiction est levée au regard des stipulations exprès de l'article C9 paragraphe 7, selon lequel l'assurance ne couvre aucune responsabilité pour les frais exposés au titre des produits devant être à nouveau livrés eux-mêmes, ce qui inclut une diminution de prix, correction, une livraison supplémentaire ou un remplacement en tout ou en partie dont les frais de transport y afférents.

Cette clause d'exclusion ne contrevenant pas aux dispositions de l'article L. 113-1 du code des assurances français, la cour d'appel en conclut qu'elle peut être opposée à la société Axa pour rejeter la demande de garantie.

Rappelant que les clauses d'exclusions ne sont valables que si elles sont formelles et limitées et qu'elles se définissent comme celles qui privent l'assuré du bénéfice de la garantie en considération de circonstances particulières de la réalisation du risque, **la société Axa** en déduit que la clause d'exclusion s'apprécie au regard du champ de garantie qu'il importe de définir.

Elle estime que la cour d'appel a inversé la logique en retenant que la clause C9 apportait une dérogation partielle aux dispositions de l'article 4.4.2, alors qu'il lui appartenait d'apprécier le champ de la garantie de l'article C9 avant d'examiner si l'article 4.4.2 stipulait une exclusion de garantie la privant de sa substance.

Elle considère que la cour d'appel a omis de rechercher si la clause d'exclusion C9 paragraphe 7 pouvait avoir pour effet de priver la garantie accordée par l'article C9 paragraphe 1 de sa substance.

En défense, la société Aig répond que la cour d'appel a apprécié condition et exclusion de garantie au regard du champ d'application de cette dernière. Elle rappelle la structure de la police : l'article 3 des conditions générales pose la condition de garantie, alors que l'article 4 énumère des clauses d'exclusion pour en déduire que la garantie ne couvre pas le remplacement des panneaux photovoltaïques mais seulement les autres dommages, notamment les désordres subis par les tiers. Elle ajoute que l'article C9 des conditions particulières est venu élargir la garantie en prévoyant la couverture des frais de dépose et de remontage des panneaux. Elle en conclut que l'article 4.4 porte exclusion de garantie des biens livrés (panneaux), alors que l'article C9 étend la garantie aux frais de déposer et remontage sous réserve d'exposer ces frais dans les deux ans de la livraison, sans remettre en cause la clause d'exclusion.

Quant au grief de la 3^{ème} branche, elle estime qu'il est irrecevable pour être nouveau et mélangé de fait et de droit dès lors que la société Axa n'a pas soutenu que l'article C9 paragraphe 7 constituait une clause d'exclusion et qu'elle n'était pas valable. Elle ajoute que cet article ne fait que rappeler l'exclusion de garantie posée à l'article 4.4 des conditions générales, de sorte que la cour d'appel n'avait pas à faire cette recherche.

** concernant le remboursement du coût des pertes de production d'électricité (4^{ème} branche)*

La société Aig se prévalait en appel de l'article G.24 des conditions particulières de sa police d'assurance intitulé « Exclusion de la non-livraison ou de la livraison insuffisante d'énergie », lequel excluait les pertes d'exploitation consécutives à la non-livraison ou à la livraison insuffisante d'énergie, pour opposer un défaut de garantie.

Cet article était ainsi rédigé : « *G.24 Exclusion de la non-livraison ou de la livraison insuffisante d'énergie* » : « *La responsabilité au titre d'un préjudice et/ou de frais ainsi que le préjudice en découlant – du fait de l'absence de transport ou du transport insuffisant d'énergie solaire par des produits en verre/des panneaux solaires livrés par l'assuré ou sous sa responsabilité* ».

Mais un article C.15 prévoyait que les préjudices financiers causés par l'assuré, engageant sa responsabilité civile, étaient garantis par la police. « C.15. *Préjudice financier- En complément de l'article 1.6 des Conditions générales d'assurance, la présente assurance couvre également la responsabilité des assurés pour des dommages affectant le seul patrimoine subis par des tiers.*

Par « dommages affectant le seul patrimoine », on entend un préjudice autre qu'un préjudice en conséquence de dommages aux biens ou de dommages aux personnes, dans le cas où les produits livrés par l'assuré ne peuvent pas être utilisés convenablement, sous réserve que les produits livrés puissent être considérés comme défectueux. Le montant assuré pour un préjudice tel que défini dans la présente clause s'élève à 1 000 000 euros maximum par réclamation et par année d'assurance (...) » Cet article se poursuivait ainsi : « Ne sont pas couvertes les demandes d'indemnisation au titre de dommages affectant le seul patrimoine en conséquence [...] de la perte d'argent ou d'effets mobiliers de quelque façon que ce soit »

La cour d'appel a retenu que la clause G24 n'est pas de nature à vider de sa substance la clause C 15 dès lors que cette clause d'exclusion G 24, rédigée en termes clairs et précis qui ne nécessitent aucune interprétation, se borne à exclure l'indemnisation du préjudice financier lié à l'insuffisance ou l'impossibilité de livraison d'énergie électrique, en laissant dans le périmètre de la garantie toutes les autres causes possibles de préjudice patrimonial.

Elle en déduit que la clause G24 ne pouvant être tenue pour non écrite, elle fait obstacle à la demande en garantie de la société Axa.

La société Axa reproche à la cour d'appel de ne pas avoir apprécié le caractère limité de la clause d'exclusion en considération de la garantie accordée à l'assuré eu égard à son activité déclarée.

En réponse, la société Aig argue que pour juger que la clause G24 énonçait une exclusion légale au regard des conditions posées par l'article L113-1 du code des assurances, la cour d'appel l'a rapprochée de la clause C15 relative aux garanties des préjudices financiers, de sorte que le caractère formel et limité a été apprécié au regard de la garantie souscrite. Elle rappelle que la Cour de cassation a déjà eu à connaître de la clause G24 dont elle a reconnu qu'elle excluait valablement la garantie pour les pertes d'exploitation (2e Civ., 8 juillet 2021, pourvoi n° 19-12.231, 19-17.453 ; 2e Civ., 25 janvier 2024, pourvoi n° 21-24.810)

Il convient d'ajouter un arrêt récent de notre chambre se rapportant aux clauses de cette police (3e Civ., 3 octobre 2024, pourvoi n° 22-20.713)

4-2.2 Sur le troisième moyen relatif à la demande de garantie de la société Axa, assureur de la société TCE Solar à l'encontre de la société Allianz Benelux NV, assureur du fabricant des boîtiers

La cour d'appel a retenu, dans un premier temps, la responsabilité de la société Alrack sur le fondement de l'article 1386-8 (ancien) du code civil dès lors qu'en cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre (ce qui est le cas du défaut de conception des boîtiers incorporés dans les modules Scheuten), le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables. Elle se prononce, dans un second temps, sur la garantie d'assurance de la société Allianz Benelux NV.

La société Allianz Benelux NV se prévalait de la clause d'exclusion de garantie stipulée à l'article 3.5 : la police ne couvre pas les dommages aux produits livrés par la société Alrack, ni le remplacement de ceux-ci, ni les pertes d'exploitation en découlant, en invoquant les clauses d'exclusion des articles 3.5.1 et 3.5.2, ainsi rédigées (« non couvertes : 3.5.1. dommages à des biens livrés par ou sous la responsabilité de l'assuré, 3.5.2. les frais du rappel, de l'amélioration, du remplacement ou de la réparation de biens livrés par ou sous la responsabilité de l'assuré, sauf si ces frais peuvent être considérés comme des coûts de mesures de sauvegarde au sens de l'article 1.11 »

L'article 1.7.2 des conditions générales de la société Allianz Benelux, est ainsi rédigé :
« Article premier. DÉFINITIONS [...] 1.7.2. Dommage matériel : L'endommagement, la destruction ou la perte de biens appartenant à des tiers, y compris le dommage en découlant. Est également considéré comme dommage matériel, la pollution ou la salissure de biens ou la présence de substances étrangères sur, ou dans ces biens ».

Pour dire que la garantie de la société Allianz Benelux n'était pas due, la cour d'appel a retenu que ces clauses garantissaient les dommages causés aux tiers, de sorte qu'elles présentaient un caractère formel et limité.

Puis, constatant que 11 boîtiers Solexus sur les 180 modules avaient déjà brûlé lors de l'examen des modules, que l'installation n'avait pas été mise à l'arrêt mais avait subi une rupture successive de strings à chaque fois que l'un des boîtiers brûlait, justifiant le remplacement de l'ensemble des modules à ses frais avancés, avant tout départ de feu affectant tout ou partie de l'ensemble immobilier, elle en a déduit qu'il n'existait pas de dommage matériel indemnisable, au sens du contrat, à savoir un endommagement, une destruction ou la perte de biens appartenant à des tiers.

Elle ajoute que la perte de production d'énergie électrique ne procède pas d'un dommage matériel indemnisable au titre de l'article 1.7.2 de la police, de sorte qu'elle ne pouvait pas donner lieu à garantie.

La société Axa soutient que l'article 2.1 définissant le champ de la garantie ne précise pas que la garantie est cantonnée aux seuls dommages subis par les tiers au sens de l'article 1.7.2 du contrat qui donne la définition de ces dommages.

En réponse, la société Allianz Benelux soulève l'irrecevabilité du moyen comme nouveau et mélangé de fait. La société Axa invoquait l'article 2.1 des conditions générales de la police d'assurance mais n'en tirait pas la conclusion que les dommages subis par la société BN Solaire seraient garantis, quand bien même ils ne constitueraient pas des dommages matériels au sens de l'article 1.7.2 des conditions générales mais tenait de démontrer que ces dommages constituaient des dommages matériels couverts.

Elle considère que ce moyen est inopérant en application de l'article 3.5 de la police par motifs réputés adoptés du jugement et qu'il n'est pas fondé dès lors que si la société Axa peut exercer l'action directe admise par la loi française, loi du lieu de survenance du dommage, elle pouvait se voir opposer la loi néerlandaise à laquelle le contrat d'assurance était soumis. (1^{re} Civ., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-18.709, 18-14.827, publié) et que la cour d'appel a souverainement retenu que les dommages subis par la société BN solaire ne constituaient pas des dommages matériels au sens de la définition des dommages matériels de la police.

Observations

Il convient d'ajouter un récent arrêt de notre chambre statuant sur l'application des clauses de cette police (3e Civ., 3 octobre 2024, pourvoi n° 22-20.713)

Dans ce litige, la cour d'appel avait condamné la société Allianz Benelux à garantir l'assureur de responsabilité décennale du constructeur et de l'assureur dommages-ouvrage au titre de toutes les condamnations aux motifs que :

- que le dommage matériel consistant en à une dégradation des boîtiers Solexus étaient expressément exclus de la garantie,
 - que cette exclusion ne vidait pas le contrat de sa substance, la contrat garantissant les dommages causés par les biens livrés,
 - que les défauts des boîtiers Solexus avaient causé des dommages matériels aux panneaux solaires qu'ils équipent, au regard du risque d'incendie encouru qui empêche leur bon fonctionnement et les détourne de l'usage attendu à savoir la production d'électricité,
 - qu'il n'était pas raisonnable de conditionner l'activation de la garantie à la concrétisation d'un incendie, alors même que le risque était manifeste et avait commandé un arrêt de fonctionnement de l'installation qui représente à lui seul un sinistre, l'installation étant hors d'usage
- de sorte que l'existence de dommages causés à des tiers ouvrant droit à indemnisation était démontrée en présence d'un endommagement aux biens appartenant à des tiers que sont les panneaux photovoltaïques.

La société Allianz forme un pourvoi auquel il est répondu sur ce point :

9. *En deuxième lieu, elle a relevé que la garantie de la société Allianz Benelux NV couvrait les dommages causés à des tiers par les biens livrés et que l'article 1.7.2. des conditions générales de la police définissait le dommage matériel comme « l'endommagement, la destruction, la perte de bien appartenant à des tiers y compris le dommage en découlant ».*

10. *Ayant retenu que les boîtiers de connexion fournis par l'assurée de la société Allianz Benelux NV présentaient un risque d'échauffement susceptible de provoquer un incendie du fait de leur intégration dans les panneaux photovoltaïques, nécessitant la dépose et le remplacement de ceux-ci, elle en a déduit, par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, des termes de l'article 1.7.2. des conditions générales de la police que leur ambiguïté rendait nécessaire, et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les troisième et quatrième branches, que le dommage causé au tiers par les boîtiers de connexion résultant du coût de la dépose et du remplacement des panneaux constituait un dommage matériel garanti en application de cette clause.*

4-3. Sur la détermination de loi applicable à la demande en garantie de la société Axa à l'encontre de la société TÜV Rheinland, certificateur et son assureur, la société HDI (4^{ème} moyen)

En appel, les sociétés TÜV Rheinland et HDI Global ont soulevé un conflit de lois afin de déterminer la loi applicable à cette demande de garantie.

S'appuyant sur l'article 4 , §1 du règlement Rome II, elles faisaient valoir que le seul dommage à prendre en compte, afin de déterminer le « pays où le dommage survient », est le dommage direct, celui prétendument subi par la société Alrack. Elles soutenaient que c'était au regard des contrats les liant que devait être déterminé le lieu de survenance des prétendus dommages directs résultant du fait générateur invoqué de l'éventuelle responsabilité de la société TÜV Rheinland et que s'agissant d'une prestation de service réalisée par cette dernière, au profit de la société Alrack, le lieu de survenance des prétendus dommages directs et immédiats se situait au lieu de l'(in)exécution contractuelle, au lieu d'émission des certificats d'essai type, en

Allemagne. Elles ajoutaient que la loi allemande présentait les liens les plus étroits avec le fait dommageable et cite un arrêt (1^{ère} Civ, 27 mars 2007, n° 05-10.480)

La cour d'appel a rappelé les termes de la règle éditée à l'article 4.1 du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du conseil du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II») : sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent. Selon l'article 4.3 du même règlement, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question.

Puis, elle a relevé que si la société Axa exerçait l'action directe en qualité d'assureur de la société BN Solaire, qui était la personne morale lésée, ayant son siège social en France, la société Scheuten commercialisait ses panneaux photovoltaïques non seulement en France mais dans d'autres pays en Europe, de sorte que le lieu de réalisation du dommage présentait un caractère purement fortuit, et qu'il convient de privilégier le lieu du fait générateur du dommage.

Elle a constaté que les panneaux photovoltaïques litigieux ont été fabriqués en Allemagne où la société TÜVRheinland avait procédé à des essais normalisés, en exécution d'un contrat passé avec la société Alrack, avant d'émettre des certificats au profit de cette dernière, au visa d'une norme élaborée en Allemagne. Elle a également retenu que les éléments constitutifs de la faute génératrice de responsabilité s'appréciaient au regard des stipulations du contrat conclu entre les sociétés Alrack et TUV, et de la loi qui est applicable, à savoir la loi allemande.

Elle avait déduit que la loi allemande présente les liens les plus étroits avec le fait dommageable, de sorte qu'elle doit s'appliquer à cette demande en garantie.

La société Axa fait grief à la cour d'appel d'écarter l'application de la loi française, lieu du fait dommageable aux motifs que la commercialisation des panneaux avait lieu en France et dans d'autres pays en Europe, de sorte que le lieu de réalisation du dommage présente un caractère purement fortuit, alors que ce motif n'est pas de nature à créer un lien plus étroit avec le rattachement du lieu du fait générateur du dommage, le lieu de survenance du dommage résultant de la conclusion du contrat entre la société Scheuten et la société TCE Solar, qui a été exécutée en France.

En réponse, les sociétés TÜV et HID rappellent que le lieu du dommage est celui où se produisent les conséquences du fait dommageable et qu'il est le plus souvent la loi du lieu de résidence habituelle de la victime du dommage, mais que l'article 4§3 prévoit qu'en présence de circonstances montrant que le fait dommageable présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui du lieu du dommage, la loi de ce pays s'applique. Elles citent des extraits de l'article « [L'appréhension par le droit international privé de l'action en responsabilité d'un tiers fondée sur un manquement contractuel du défendeur](#) » de David Sindres, Professeur à l'Université d'Angers (*Revue critique de droit international privé* 2020 p.711). Elle en conclut que la loi du lieu où le dommage survient, au sens de l'article 4 §1 du règlement Rome II n'est pas applicable si le litige présente des liens plus étroits avec une autre loi, tel est le cas lorsque la responsabilité d'un certificateur est mise en jeu par un tiers au contrat de certification.

Elles estiment que la cour d'appel a soumis la responsabilité délictuelle du certificateur à l'égard d'un tiers, la société TCE Solar dont la société Axa est l'assureur, à la loi applicable au client certificateur, la société Alrack et qu'elle a souverainement déterminé quelle loi présentait les liens les plus étroits avec la relation délictuelle examinée.