

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18529/2015

ACJC/717/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 5 JUIN 2018

Entre

ETAT DE GENEVE, soit pour lui le Département de l'Environnement, des Transports et de l'Agriculture, p.a. _____, appelant et intimé sur appel joint d'un jugement rendu par la 21^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 31 mai 2017, comparant par Me Benoît Carron, avocat, rue du Général-Dufour 11, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

A_____ Sàrl, sise _____, intimée et appelante sur appel joint, comparant par Me Pierre Gabus, avocat, boulevard des Tranchées 46, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 juillet 2018.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/7193/2017 du 31 mai 2017, reçu par les parties le 6 juin 2017, le Tribunal de première instance a, préalablement, constaté la créance de A_____ à hauteur de 341'274 fr. 60 (ch. 1 du dispositif), condamné en conséquence l'ETAT DE GENEVE, soit pour lui le DEPARTEMENT DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DE L'AGRICULTURE (ci-après : l'ETAT DE GENEVE), à payer à cette dernière ce montant avec intérêts à 5% dès le 18 septembre 2013 (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 20'200 fr., compensés avec l'avance de frais fournie par A_____ et mis à la charge de l'ETAT DE GENEVE, condamné ce dernier à rembourser la somme de 20'200 fr. à A_____ et ordonné la restitution à chaque partie du solde de leurs avances (ch. 4), condamné l'ETAT DE GENEVE à payer à A_____ la somme de 20'000 fr. au titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. a. Par acte déposé le 29 juin 2017 au greffe de la Cour de justice, l'ETAT DE GENEVE appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens de première instance et d'appel.

b. Dans sa réponse du 24 août 2017, A_____ conclut au rejet de cet appel et au déboutement de l'ETAT DE GENEVE de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

Elle forme également un appel joint, par lequel elle sollicite la modification du chiffre 2 du dispositif du jugement, en ce sens que l'ETAT DE GENEVE est condamné à lui payer la somme de 349'947 fr. 60, avec intérêts à 5% dès le 18 septembre 2013, incluant les frais de poursuite et de procès occasionnés par les actions initiées à l'encontre de B_____ SA.

A_____ produit une pièce nouvelle, soit le jugement JTPI/6753/2017 du 22 mai 2017 rendu dans la cause C/1_____/2015 opposant C_____ SA et l'ETAT DE GENEVE.

c. Dans sa réponse sur appel joint, l'ETAT DE GENEVE s'en est rapporté à justice s'agissant du droit de A_____ au paiement des frais de poursuite et de procès réclamés. Pour le surplus, il a persisté dans ses conclusions.

d. A_____ ayant renoncé à répliquer, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par courrier du greffe du 13 novembre 2017.

C. Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. La société A_____, inscrite au Registre du commerce de Genève, est active dans les services et prestations de transport, de manufacture d'engins spéciaux, de

voirie, de gestion globale des déchets et autres matériaux, de restructuration de terrains agricoles, de terrassement et aménagement divers ainsi que de commerce de matériaux et de gestion de la comptabilité s'y rapportant.

Selon son site internet, créé en 2008, A_____ est spécialisée dans le transport de machines de chantier et industrielles, ainsi que dans la location de bennes à déchets et de containers.

b. Les parcelles n° 2_____, sise sur la commune de D_____, et n° 2_____, sise sur la commune de H_____, font partie du patrimoine administratif de l'ETAT DE GENEVE.

c. Dans le cadre du projet E_____, l'ETAT DE GENEVE a adjugé au consortium J_____, composé de diverses entreprises, les travaux à effectuer sur la parcelle n° 2_____, soit le chantier n° 4_____ intitulé "_____ : *Parois moulées et excavation*", ainsi que les travaux à réaliser sur la parcelle n° 2_____, soit le chantier n° 4_____ nommé "_____".

Le chantier n° 6_____ intitulé "_____", également adjugé au consortium J_____, concernait des travaux à effectuer sur la parcelle n° 7_____, propriété de la commune de K_____.

d. Par contrat du 21 septembre 2012, le consortium J_____ a sous-traité à B_____ la réalisation de certains travaux, soit des travaux d'installation de chantier, de préparation de terrain et des travaux de déblais grande masse.

B_____ SA a, à son tour, confié une partie des travaux à réaliser sur les chantiers n° 6_____, 4_____ et 5_____ à A_____ et à C_____.

Le consortium J_____ a établi des listes des sous-traitants actifs sur les différents chantiers de E_____. Selon la liste du 24 mai 2013 relative au chantier n° 4_____, C_____ avait une activité de transport, B_____ une activité de terrassement et de transport, alors que A_____ n'y figurait pas. La liste relative au chantier n° 5_____ ne mentionnait aucune de ces trois sociétés.

e. A_____ a facturé ses prestations à B_____ en lui adressant vingt-et-une factures, pour un total de 2'971'628 fr. 26, qui ont toutes été payées.

f. Entre le 28 novembre 2012 et le 26 juin 2013, A_____ a adressé huit nouvelles factures à B_____ pour un montant total de 360'358 fr. 24, lesquelles comprenaient la date à laquelle l'activité avait été déployée, le bon de travail auquel correspondait cette activité, le numéro du camion concerné, le nombre d'heures de travail consacrées à celle-ci, le prix par heure et la somme correspondante.

La facture n° 8_____ du 28 novembre 2012, d'un montant de 13'748 fr. 44, concernait le chantier n° 6_____.

La facture n° 9_____ du 30 avril 2013, d'un montant de 98'107 fr. 20, mentionnait des tâches effectuées entre le 20 décembre 2012 et le 30 avril 2013, sous les désignations "*divers transports*" et "*heures supplémentaires*".

La facture n° 10_____ du 30 avril 2013, d'un montant de 4'039 fr. 20, concernait le chantier n° 6_____.

La facture n° 11_____ du 30 avril 2013, d'un montant de 109'868 fr. 40, mentionnait des tâches effectuées entre les 2 et 30 avril 2013, sous les désignations "*mise à disposition d'une benne de 10m³. Transport et mise en place*", "*location benne*", "*évacuation déblais*", "*divers transports*", "*heures supplémentaires*" et "*sur place*".

La facture n° 12_____ du 31 mai 2013, d'un montant de 60'404 fr. 40, indiquait des tâches effectuées entre les 2 et 31 mai 2013, sous les désignations "*transport d'une pelle 5t et équipement*", "*transfert d'une pelle du 5_____ au 4_____*", "*divers transports*" et "*heures supplémentaires*".

La facture n° 13_____ du 31 mai 2013, d'un montant de 70'842 fr. 60, mentionnait des tâches effectuées entre les 1^{er} et 31 mai 2013, sous les désignations "*transport d'une pelle 8t du 4_____ à F_____*", "*transport d'une pelle 8t de la route _____ à _____*", "*retour d'une benne du 4_____*", "*location benne*", "*divers transports*" et "*heures supplémentaires*".

La facture n° 14_____ du 31 mai 2013, d'un montant de 1'296 fr., concernait le chantier n° 6_____.

La facture n° 16_____ du 26 juin 2013, d'un montant de 2'052 fr., indiquait des tâches effectuées les 15 et 16 avril 2013, sous la désignation "*divers transports*".

g. Les bons de travail afférents à ces factures, datés et signés par l'employé de A_____ et par le contremaître du consortium J_____, donnaient des précisions sur les tâches inscrites sous la désignation "*divers transports*", soit notamment : "*chargement _____ boue vers fosse 5_____*", "*déblais murets*", "*transport déblais*", "*évacuation déblais 4_____ à 5_____*", "*transport de boue sur place*", "*terrassement béton et terre lots 4_____*", "*déblais _____*", "*démolition*", "*enrochement 4_____ à avenue de _____*", "*remblais 4_____ à 15_____*", "*demol béton _____*" ou encore "*déblais _____*".

Ces bons de travail mentionnaient également le chantier sur lequel l'activité avait été déployée, le nom de l'employé qui avait effectué cette tâche, le nombre d'heures consacrées et la date de l'activité.

h. B_____ ne s'étant pas acquittée de ces factures, A_____ l'a mise en demeure, par courrier du 18 septembre 2013, de lui payer un montant total de 360'358 fr. 24, dans un délai de dix jours.

i. Le 21 octobre 2013, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer portant sur les factures impayées, auquel cette dernière a formé opposition.

Les frais de poursuite afférents se sont élevés à 203 fr.

j. Par requête conjointe déposée le 5 novembre 2013 devant le Tribunal de première instance, A_____ et C_____ ont requis la faillite sans poursuite préalable de B_____.

Par jugement JTPI/8427/2014 du 3 juillet 2014, le Tribunal a prononcé la faillite de B_____ et l'a condamnée à payer à A_____ et C_____, "*créancières conjointes et solidaires*", la somme de 500 fr. à titre de remboursement des avances de frais effectuées par ces dernières et la somme de 5'469 fr. à titre de dépens. Le Tribunal a considéré que la qualité de créancière de A_____ était établie, précisant que B_____ n'avait jamais contesté l'étendue, le prix et la qualité des prestations fournies par A_____. Il résultait également des pièces produites que les factures litigieuses s'inscrivaient dans le cadre d'un contrat de sous-traitance de longue durée.

Par arrêt ACJC/1315/2014 du 7 novembre 2014, la Cour de justice a confirmé ce jugement et condamné B_____ à payer à A_____ et C_____ la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de recours. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par B_____ par arrêt du 5 janvier 2015.

k. Dans le cadre de la faillite de B_____, A_____ a produit sa créance à concurrence de 360'358 fr. 24, avec intérêts à 5% dès la date moyenne du 1^{er} avril 2013. Celle-ci a été admise à l'état de collocation, en 3^{ème} classe, avec la référence aux huit factures impayées. Le dividende estimé pour cette classe de créanciers était de 14.81%.

l. En parallèle à cette procédure, par pli recommandé du 18 septembre 2013, A_____ s'est adressée à l'ETAT DE GENEVE, soit pour lui à la Direction générale du génie civil, en indiquant que, dans l'hypothèse où elle ne parviendrait pas à obtenir le recouvrement de sa créance auprès de B_____, elle ferait valoir celle-ci auprès de l'ETAT DE GENEVE en se prévalant du cautionnement légal de l'art. 839 al. 4 CC.

m. Par courrier du 26 septembre 2013, la Direction générale du génie civil a demandé à A_____ de lui transmettre une preuve de la date de fin des travaux effectués par celle-ci et indiqué rester dans l'attente de l'issue de la procédure de recouvrement initiée à l'encontre de B_____.

n. Par courrier du 2 octobre 2013, A_____ a répondu être intervenue sur le chantier de E_____ jusqu'au 31 mai 2013, factures à l'appui.

o. Par courrier du 20 février 2015, A_____ a formellement invité l'ETAT DE GENEVE à s'acquitter de la somme totale de 405'066 fr. 04, correspondant au montant de sa créance (360'358 fr. 24), aux frais de poursuite et de justice (8'672 fr.) et aux intérêts conventionnels pour la période du 1^{er} avril 2013 au 1^{er} mars 2015 (36'035 fr. 80).

p. Par pli du 27 mars 2015, la Direction générale du génie civil a indiqué que l'ETAT DE GENEVE ne répondait – en vertu des règles sur le cautionnement simple – que pour les créances reconnues ou constatées par un jugement, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

q. Dans divers courriers échangés entre avril et juin 2015, A_____ et l'ETAT DE GENEVE ont maintenu leurs positions respectives.

D. a. Par acte déposé le 10 février 2016 au greffe du Tribunal de première instance, A_____ a assigné l'ETAT DE GENEVE en paiement de la somme de 369'030 fr. 24 (360'358 fr. 24 + 8'672 fr.), avec intérêts moratoires à 5% dès le 18 septembre 2013. Préalablement, elle a conclu à la constatation de sa créance à hauteur de 360'358 fr. 24.

Elle a fait valoir que les conditions du cautionnement légal de l'ETAT DE GENEVE étaient remplies s'agissant des huit factures émises entre le 28 novembre 2012 et le 26 juin 2013, ainsi que des frais de poursuite et de procès engagés à l'encontre de B_____.

b. Dans sa réponse du 10 juin 2016, l'ETAT DE GENEVE a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions.

Il a soutenu qu'au regard des travaux effectués, A_____ ne revêtait pas la qualité d'artisan ou d'entrepreneur au sens de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, de sorte qu'elle ne pouvait pas bénéficier d'un cautionnement légal. En outre, trois des huit factures invoquées par A_____ concernaient le chantier n° 6_____, situé sur la parcelle n° 7_____, propriété de la commune de K_____. L'ETAT de GENEVE a également contesté la qualité de créancière de A_____ à l'égard de B_____, ainsi que le respect par cette dernière du délai de quatre mois pour faire valoir sa créance au sens de l'art. 839 al. 4 CC.

c. Lors de l'audience de débats principaux et de premières plaidoiries du 27 septembre 2016, A_____ a déposé une écriture complémentaire. Elle a réduit ses conclusions préalable et principale à 349'947 fr., renonçant à se prévaloir des factures relatives aux travaux effectués sur la parcelle n° 7_____. Elle a également allégué que les travaux réalisés par ses soins étaient des travaux

d'excavation et de mise en déblais, impliquant la préparation et la sécurisation du terrain, l'extraction des matériaux, leur transport et leur mise en décharge.

d. Dans ses déterminations du 24 octobre 2016, l'ETAT DE GENVEVE a contesté l'exécution par A_____ de travaux de terrassement, d'excavation et de déblaiement.

e. Lors de l'audience du 15 décembre 2016, A_____ – soit pour elle L_____ et M_____ – a déclaré être active dans la construction en génie civil, son activité variant selon les chantiers. En général, l'activité spécifique de transport représentait 50% à 60% de son travail, le solde consistant dans le terrassement, l'activité des machinistes, ainsi que la location de bennes et de containers.

A_____ a déclaré que le travail confié par B_____ consistait, d'une part, en une activité de transport avec ses propres camions et, d'autre part, en une activité de machinistes avec des engins mis à sa disposition. Ses employés au bénéfice d'un permis chauffeur poids-lourds et machiniste avaient été réquisitionnés pour manœuvrer des engins de chantier. A_____ s'était en particulier occupée de la préparation du terrain, soit du terrassement préparatoire afin de pouvoir accueillir les machines du chantier, ainsi que de l'aménagement des plateformes. Elle avait également effectué des travaux de déblais grande masse, soit le déblaiement des matériaux excavés. Quant au transport, il concernait des déchets dits spéciaux, constitués notamment d'argile, qu'elle avait préalablement décantée pour la séparer de la bentonite, réutilisée sur le chantier. Les factures litigieuses avaient été libellées de manière simple, en mentionnant de façon répétée les transports et l'évacuation, car un accord avait été passé avec B_____, sur la base d'un tarif horaire de 140 fr., comprenant le travail des machinistes sur place.

f. Lors de l'audience du 23 février 2017, N_____, employé de A_____, entendu comme témoin, a déclaré avoir été engagé en qualité de chauffeur machiniste. Pour le chantier de E_____, son travail était celui de machiniste polyvalent. Il avait participé à la préparation du terrain, soit à la création des plateformes destinées à être utilisées par les machines excavatrices. Il avait déplacé de la terre, installé au besoin des cailloux pour rendre le terrain praticable et découvert les murettes nécessaires pour guider les machines excavatrices. Il avait également chargé de l'argile et transporté celle-ci dans des fosses. Parmi les travaux de terrassement effectués, A_____ avait aussi installé des pales-panches, soit des grosses pièces métalliques enfoncées dans le sol sur les côtés du chantier, de manière à retenir le terrain des propriétés privées adjacentes.

O_____, ingénieur civil occupé sur le chantier de E_____, entendu en qualité de témoin, a confirmé avoir constaté la présence de A_____ sur ce chantier, car il y avait vu le logo de cette société sur des camions. Il n'avait toutefois pas connaissance de l'activité de cette dernière. A_____ ne figurait pas sur les listes

des sous-traitants, tout comme les autres transporteurs. En effet, ceux-ci étaient considérés comme des prestataires de service et non comme des sous-traitants participant à la construction de l'ouvrage. Il a admis que C_____ figurait sur la liste des sous-traitants sous la désignation de transporteur, en précisant qu'il était possible que cette société ait fait autre chose que du "*pur transport*". Un désaccord était survenu avec le consortium J_____ à qui il était reproché de ne pas déclarer ses prestataires de service. Selon ce témoin, J_____ avait commencé à le faire dès 2014.

g. Dans leurs plaidoiries finales écrites des 27 et 28 avril 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions. L'ETAT DE GENEVE a soutenu pour la première fois que A_____ n'avait pas prouvé à satisfaction de droit que les prix unitaires facturés avaient été convenus avec B_____.

h. Le Tribunal a gardé la cause à juger le 20 mai 2017.

EN DROIT

1. 1.1 Le jugement querellé est une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions était d'un montant supérieur à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Déposé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 Il en va de même de l'appel joint, formé dans le mémoire réponse du 27 août 2017, conformément à l'art. 313 al. 1 CPC.

2. La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

Le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en lien avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

3. L'intimée a produit une pièce nouvelle devant la Cour.

A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

En l'espèce, la pièce nouvelle produite par l'intimée est postérieure au jour où le Tribunal a gardé la cause à juger, de sorte qu'elle est recevable.

4. L'appelant fait grief au premier juge d'avoir considéré que les conditions du cautionnement légal étaient remplies. Il soutient que le Tribunal a mal apprécié les preuves en retenant que l'intimée avait mené sur le chantier des activités autres que celles de transport, de mise à disposition de son personnel à la journée et de location de bennes. Il considère également que l'intimée n'a pas établi l'existence d'un accord avec B_____ relatif aux tarifs appliqués.

L'intimée, quant à elle, soutient, dans le cadre de son appel joint, que le cautionnement légal vaut également pour les frais de poursuite et de procès engagés contre B_____.

4.1.1 Selon l'art. 839 al. 4 CC, si l'immeuble fait incontestablement partie du patrimoine administratif et que la dette ne résulte pas de ses obligations contractuelles, le propriétaire répond envers les artisans et les entrepreneurs des créances reconnues ou constatées par jugement, conformément aux règles sur le cautionnement simple, pour autant que les créanciers aient fait valoir leur créance par écrit au plus tard dans les quatre mois qui suivent l'achèvement des travaux en se prévalant du cautionnement légal.

Une amplification de la créance n'est pas possible après l'échéance du délai de quatre mois précité, dès lors qu'il s'agit d'un délai de péremption (BOVEY, Commentaire romand CC II, 2016, n. 72 et 73 ad art. 839 CC).

Les effets du cautionnement légal de la collectivité publique sont ceux d'un cautionnement simple au sens des art. 495 à 499 CO. Pour l'essentiel, la collectivité publique n'est donc tenue de payer le montant dû à l'ayant droit que si le débiteur principal a été déclaré en faillite ou a obtenu un sursis concordataire ou a fait l'objet de poursuites infructueuses (STEINAUER, Les droits réels Tome III, 2012, n. 287h p. 308).

Aux termes de l'art. 499 al. 2 CO, la caution est tenue au montant de la dette (ch. 1), aux frais des poursuites et des actions intentées contre le débiteur pourvu qu'elle ait été mise, en temps utile, à même de les prévenir en désintéressant le créancier (ch. 2) et aux intérêts conventionnels (ch. 3).

La caution répond en effet de tous les frais de poursuite (frais du commandement de payer, de la mainlevée d'opposition, de l'action en libération de dette, etc.) et des frais judiciaires (frais et dépens, honoraires d'avocat), que le créancier a dû engager de bonne foi et à bon escient. La caution ne répond de ces frais qu'à la condition qu'elle ait été mise en temps utile en mesure de prévenir les poursuites et les actions intentées contre le débiteur initial, en désintéressant le créancier. Le créancier prudent informera donc la caution des démarches qu'il a l'intention d'effectuer et lui fixera un délai pour décider de payer elle-même la dette principale. Si le créancier omet cette information, les frais engagés demeureront à sa charge (MEIER, Commentaire romand CO I, 2012, n. 11 ad art. 499 CO).

Si les conditions d'une action en paiement contre la collectivité publique au titre de caution simple sont d'ores et déjà remplies, cette action peut être ouverte en même temps que l'action en constatation de la créance (STEINAUER, op. cit., n. 2827f p. 307).

Les conditions du cautionnement légal quant à la personne de l'ayant droit, à l'objet des travaux et aux travaux eux-mêmes sont celles prévues par l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC (STEINAUER, op. cit., n. 2878a p. 306).

4.1.2 Aux termes de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, les artisans et entrepreneurs (ou les sous-traitants : arrêt du Tribunal fédéral 5A_420/2014 du 27 novembre 2014 consid 3.1) employés à la construction ou à la destruction de bâtiments ou d'autres ouvrages, au montage d'échafaudages, à la sécurisation d'une excavation ou à d'autres travaux semblables, peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement, que leur débiteur soit le propriétaire foncier, un artisan ou un entrepreneur, un locataire, un fermier ou une autre personne ayant un droit sur l'immeuble.

Sont notamment considérés comme "*autres ouvrages*" au sens de cet article, les routes ou chemins, les ponts, les voies de chemin de fer, les conduites ou encore les tunnels (STEINAUER, op. cit., n. 2872 a p. 301-302; BOVEY, op. cit., n. 16 ad art. 839 CC).

Le point de savoir quels travaux ou activités sont visés par les termes "*autres travaux semblables*" est controversé. Il apparaît cependant justifié d'y inclure notamment les travaux de déblaiement ou de défrichage, la pose de gabarits ou de clôtures de chantier, ou encore le montage et le démontage de grues. Pour des raisons de prévisibilité et de sécurité du droit, il faut retenir que seules les activités de chantier qui peuvent être raisonnablement ou sont usuellement considérées comme indispensables à la construction du bâtiment ou de l'ouvrage entrent dans cette catégorie (BOVEY, op. cit., n. 13 ad art. 839 CC et les références citées).

Il en va de même du montage d'échafaudages ou de la sécurisation d'une excavation, c'est-à-dire des travaux d'entrepreneur qui, sans consister en la construction ou la destruction d'un ouvrage, sont néanmoins nécessaires à leur réalisation (sécurisation préalable de la zone du chantier, assèchement du terrain, mise en place de gabarits, montage d'une grue, etc.) (STEINAUER, op. cit., n. 2874a p. 303).

La seule formulation de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC révisé met en évidence que l'exécution de travaux sur un immeuble en relation avec un projet de construction suffit, la liaison corporelle du travail avec l'immeuble n'étant plus exigée depuis le 1^{er} janvier 2012. L'adjonction "*d'autres travaux semblables*" signifie qu'en définitive, toute fourniture de matériaux et de travail ou de travail seulement sur

un immeuble donne un droit à l'inscription d'une hypothèque, si et dans la mesure où elle est en relation avec un projet concret de construction (dans ce sens ATF 136 III 6 consid. 6, JdT 2010 I 303; EIGENMANN, La réforme des droits réels immobilier, les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012, 2012, p. 91).

4.1.3 Selon l'art. 363 CO, le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer.

L'exécution d'un ouvrage constitue la prestation caractéristique du contrat d'entreprise. L'ouvrage se définit comme le résultat d'une activité. Il est dès lors sans pertinence que l'entrepreneur doive ou non fournir des matériaux. En revanche, il est nécessaire, pour qu'il y ait ouvrage, que l'activité produise un résultat qui sera fourni au maître (ATF 130 III 458 consid. 4).

L'art. 837 al. 1 ch. 3 CC ne suppose pas nécessairement l'existence d'un contrat d'entreprise, condition que ne pose d'ailleurs pas le texte légal. La jurisprudence a admis que les prestations fournies sur la base d'un contrat de livraison d'ouvrage profitent de la garantie légale. A l'inverse, les architectes et ingénieurs n'y ont pas droit, alors même qu'ils auraient agi en vertu d'un contrat d'entreprise (ATF 131 III 300 consid. 2.2 et les références citées).

Ainsi, il ne faut pas s'en tenir strictement à la forme juridique qu'ont revêtue les relations entre les parties, mais appréhender ces rapports dans leur ensemble. Lorsque les prestations découlent d'un "*seul travail spécifique*", l'artisan ou l'entrepreneur est en droit de faire inscrire l'hypothèque légale pour le montant total de sa facture (ATF 131 III 300 consid. 3).

4.1.4 La présente cause est soumise à la procédure ordinaire et à la maxime des débats, laquelle implique, pour les parties, l'obligation d'alléguer les faits à l'appui de leurs prétentions et d'offrir les preuves permettant d'établir ces faits (art. 219 et 55 CPC).

Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

Le juge est lié par les faits allégués par le demandeur (art. 55 al. 1 CPC), comme par les faits non contestés par le défendeur (art. 150 al. 1 CPC). Le défendeur supporte la charge de la contestation, ce qui implique qu'il formule ses contestations de manière suffisamment concrète. Le demandeur doit ainsi pouvoir déterminer quels allégués particuliers de sa demande sont contestés et, partant, savoir quels allégués il doit prouver (cf. ATF 141 III 433 consid. 2.6 et les références citées).

Il n'est pas nécessaire d'alléguer explicitement ce qui est manifestement compris dans d'autres allégués, expressément formulés (faits dits implicitement allégués). Le demandeur ne doit alléguer (explicitement) et établir un fait implicite (comme la qualité pour agir) que si le défendeur le conteste. Le demandeur peut donc se déterminer en audience sur la contestation d'un fait implicite formulée pour la première fois par le défendeur dans sa duplique et prendre des conclusions en relation avec celle-ci (arrêts du Tribunal fédéral 4A_625/2015 du 29 juin 2016 consid. 4.1 n. p. in ATF 142 III 581; 4A_283/2008 du 12 septembre 2008 consid. 6 n. p. in ATF 134 III 541). Lorsque le demandeur allègue une facture, sans alléguer formellement le montant et le mode de calcul de la prétention – découlant de la facture – dans son mémoire de demande, il faut admettre qu'il allègue le contenu de la facture, sous peine de tomber dans le formalisme excessif (arrêt du Tribunal fédéral 4A_146/2015 du 19 août 2015 consid. 5.1).

Dans les procès soumis à la maxime des débats, la contestation d'un fait implicite, comme toute contestation de faits, doit intervenir dans la réponse (art. 222 al. 2 CPC), voire, s'il n'y a pas de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, au début des débats principaux (art. 229 al. 2 CPC). À défaut de contestation, le fait implicite est censé admis (art. 150 al. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_404/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2).

4.1.5 Selon l'art. 106 al. 3 CPC, lorsque plusieurs personnes participent au procès en tant que parties principales ou accessoires, le tribunal détermine la part de chacune aux frais du procès. Il peut les tenir pour solidairement responsables.

Cet article implique que même un intervenant accessoire peut être chargé des frais ou avoir droit à des dépens. Pour le surplus, il ne fixe guère de critères de telle sorte que le tribunal dispose d'une large liberté d'appréciation. Il en va de même pour une éventuelle solidarité active ou passive. L'une et l'autre pourront être prévues si elles se justifient, sans jamais être imposées par la loi, quel que soit le type de consorité des parties (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 35 et 36 ad art. 106 CPC).

En vertu de l'art. 150 al. 2 CO, en cas de solidarité active, le paiement fait à l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers tous.

4.2.1 En l'espèce, il n'est pas contesté que les parcelles sur lesquelles l'intimée est intervenue font partie du patrimoine administratif. En outre, l'appelant ne conteste plus devant la Cour que le délai de quatre mois prescrit par l'art. 839 al. 4 CC a été respecté par l'intimée.

L'appelant soutient en revanche que les activités effectuées par l'intimée sur les différents chantiers de E_____ se limitaient à du "*pur transport*", avec la mise à disposition de son personnel et la location de son matériel, de sorte que cette

dernière ne peut pas se prévaloir du cautionnement légal, réservé aux entrepreneurs et artisans au sens de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC.

Les factures produites n^{os} 9_____, 11_____, 12_____, 13_____ et 16_____ établissent que l'intimée a effectivement réalisé plusieurs tâches spécifiques de transport sur les chantiers concernés et qu'elle a mis à disposition ses propres bennes. Cela étant, l'intimée a également facturé d'autres activités sous la désignation "*divers transports*" et "*heures supplémentaires*". Il ressort des bons de travail afférents à ces factures que ces activités ont consisté notamment en des travaux de terrassement, de déblaiement, de remblaiement, d'enrochement, de chargement de boue, de sécurisation du terrain ou encore de démolition.

Le témoin N_____ a d'ailleurs confirmé avoir œuvré à la préparation du terrain en créant des plateformes, à la sécurisation de celui-ci en installant des pales-panches, ainsi qu'au chargement de l'argile. Il a également découvert les murettes nécessaires pour guider les machines excavatrices.

Ces travaux de préparation du terrain et d'évacuation de matériaux apparaissent étroitement liés au projet de construction d'une voie ferrée souterraine et indispensables à la réalisation de celle-ci. En effet, comme relevé par le premier juge, la nature particulière de ce projet nécessite la création de tranchées très profondes sur plusieurs kilomètres, ce qui implique un important travail de terrassement préparatoire et d'évacuation de terre et autres gravats. Ainsi, les travaux effectués par l'intimée étaient nécessaires à la réalisation de E_____.

Il s'ensuit que le Tribunal a correctement apprécié les preuves en retenant que l'intimée avait réalisé divers travaux au sens de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC.

Par ailleurs, l'appelant soutient qu'en ce qui concerne les tâches "*hors transport*", l'intimée n'a pas utilisé ses propres machines de chantier et qu'elle a uniquement mis son personnel à disposition. Il en déduit que l'intimée a conclu avec B_____ un contrat mixte de transport, de bail et de location de services et non un contrat d'entreprise lui permettant de bénéficier d'un cautionnement légal.

Cet argument ne résiste pas à l'examen. Conformément aux principes rappelés *supra*, l'application de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC ne suppose pas l'existence d'un contrat d'entreprise. Par ailleurs, un tel contrat n'est pas obligatoirement conditionné au fait que l'entrepreneur fournisse son propre matériel pour l'exécution de l'ouvrage. En tous les cas, il ne ressort pas de la procédure que B_____ aurait eu recours à la location de personnel en lieu et place de sous-traiter les travaux qui lui ont été adjugés par J_____. Il ressort au contraire du jugement JTPI/8427/2014 et de l'arrêt ACJC/1315/2014 que B_____ a effectivement sous-traité l'exécution de travaux à l'intimée.

Les rapports ayant liés B_____ et l'intimée doivent être appréhendés dans leur ensemble. Dès lors que les prestations de cette dernière découlent d'un seul travail spécifique, soit la préparation du terrain des parcelles n^{os} 2_____ et 3_____ pour permettre la construction de E_____, il n'y a pas lieu de considérer, comme le soutient l'appelant, que l'intimée était exclusivement un prestataire de services ayant conclu un contrat mixte de transport, de bail et de location de services.

Le fait que l'intimée ne figurait pas sur les listes des sous-traitants œuvrant sur les différents chantiers de E_____ ne change rien aux considérations qui précèdent. Ces listes sont en effets dénuées de force probante. A titre d'exemple, B_____ – dont il n'est pas contesté qu'elle était un sous-traitant du consortium J_____ – figurait uniquement sur la liste afférente au chantier 4_____ et non sur celle du chantier 5_____. En outre, bien que le témoin O_____ ait indiqué que les prestataires de services, comme les transporteurs, ne figuraient pas sur ces listes, il appert que C_____ y est tout de même mentionnée sous la désignation de transporteur. Le témoin O_____ a alors expliqué que cette entreprise avait peut-être effectué d'autres activités que du transport au sens strict, tout en admettant ne pas connaître l'entier des activités déployées par l'intimée sur les chantiers de E_____.

Au regard de ce qui précède, le Tribunal a retenu, à raison, que l'intimée avait fourni des prestations ouvrant le droit à l'hypothèque légale selon l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC.

4.2.2 L'appelant soutient encore que l'intimée n'a pas démontré à satisfaction de droit que les prix unitaires facturés avaient été convenus avec B_____.

L'intimée a produit les factures dont elle réclame le paiement; le prix facturé à l'heure ressort clairement de ces factures. Dans sa demande du 10 février 2016, l'intimée a régulièrement allégué que B_____ n'avait jamais émis de doute ou de contestation au sujet des prix unitaires pratiqués. De son côté, l'appelant, à qui incombait la charge de la contestation, n'a élevé aucune critique sur ces faits dans sa réponse du 10 juin 2016. Il n'a pas non plus contesté les prix unitaires facturés par l'intimée dans ses déterminations du 24 octobre 2016, de sorte que l'instruction de la cause n'a pas porté sur cette question. Dans la mesure où l'appelant a critiqué les prix pratiqués par l'intimée – pour la première fois – dans ses plaidoiries finales, une telle contestation est tardive. Les prix unitaires facturés à B_____ par l'intimée doivent ainsi être considérés comme admis par l'appelant.

En tout état, le jugement JTPI/8427/2014 permet de retenir que B_____ n'a jamais contesté les prix appliqués, ou encore l'étendue et la qualité des prestations fournies par l'intimée, que ce soit à réception des factures litigieuses ou dans le cadre de sa procédure de faillite. L'appelant ne le conteste du reste pas.

Le montant correspondant auxdites factures a d'ailleurs été colloqué dans la faillite de B_____.

Dans ces circonstances, le Tribunal a correctement retenu que les prix unitaires facturés par l'intimée étaient conformes à l'accord conclu avec B_____.

Les autres conditions du cautionnement légal n'étant pas remises en cause, l'intimée est fondée à en bénéficier. Le montant de la créance litigieuse, correspondant aux factures n^{os} 9_____, 11_____, 12_____, 13_____ et 16_____, s'élève à 341'274 fr. 60, de sorte que le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué sera confirmé.

4.2.3 Dans son appel joint, l'intimée fait valoir que les frais de poursuite et de procès engagés contre B_____, à hauteur de 8'672 fr. (203 fr. + 500 fr. + 5'469 fr. + 2'500 fr.), doivent être mis à la charge de l'appelant.

Conformément aux principes rappelés *supra*, l'appelant répond de la créance de l'intimée en qualité de caution simple au sens des art. 495 à 499 CO. Or, la caution simple est tenue, en sus du montant de la dette, aux frais des poursuites et des procès intentés par le créancier contre le débiteur initial.

Dans son courrier du 18 septembre 2013, l'intimée a fait appel au cautionnement légal de l'appelant, en signifiant à ce dernier sa volonté d'entreprendre toutes les démarches utiles pour recouvrer sa créance auprès de son débiteur initial. Bien que l'intimée n'ait pas spécifiquement octroyé un délai à l'appelant pour lui permettre de prévenir les poursuites et actions formées contre B_____, celui-ci a néanmoins été averti de ces démarches en temps utile, de sorte qu'il aurait pu désintéresser l'intimée afin de s'épargner les dépenses correspondantes. Il ressort en effet des pièces produites que l'intimée a fait notifier un commandement de payer à B_____ le 21 octobre 2013 et qu'elle a déposé sa requête en faillite le 5 novembre 2013.

Le fait que l'avance de frais (de la procédure de faillite) a été payée conjointement par l'intimée et C_____ et que les dépens octroyés à ces dernières l'ont été en leur qualité de "*créancières conjointes et solidaires*" n'empêche pas l'intimée de réclamer le paiement intégral de la créance. En effet, en sa qualité de créancière solidaire, elle peut solliciter le paiement de l'entier de ces frais, un tel paiement libérant le débiteur (l'appelant) envers C_____.

Par conséquent, le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué sera annulé et l'appelant sera condamné à payer en mains de l'intimée la somme totale de 349'947 fr. (341'274 fr. 60 + 8'672 fr.), avec intérêt à 5% dès le 18 septembre 2013, étant précisé que le *dies a quo* des intérêts moratoires n'est pas critiqué.

- 5. 5.1** Aux termes de l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance.

Les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, les frais de première instance et leur répartition, conformes aux normes précitées et non contestés par les parties, seront confirmés.

5.2 Les frais judiciaires de l'appel (13'650 fr.) et de l'appel joint (880 fr.) seront fixés à 14'530 fr. (art. 5, 17 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'appelant, qui succombe, et entièrement compensés avec les avances de frais versées par les parties, lesquelles restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelant sera condamné à rembourser le montant de 880 fr. à l'intimée.

Un montant de 7'000 fr., débours et TVA compris, sera également alloué à titre de dépens à l'intimée (art. 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 29 juin 2017 par l'ETAT DE GENEVE, soit pour lui le DEPARTEMENT DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DE L'AGRICULTURE, contre les chiffres 1 à 5 du dispositif du jugement JTPI/7193/2017 rendu le 31 mai 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18529/2015-21.

Déclare recevable l'appel joint formé le 24 août 2017 par A_____ SARL contre le chiffre 2 du dispositif de ce même jugement.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau sur ce point :

Condamne l'ETAT DE GENEVE, soit pour lui le DEPARTEMENT DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DE L'AGRICULTURE, à payer à A_____ SARL la somme de 349'947 fr., avec intérêts à 5% dès le 18 septembre 2013.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel et d'appel joint à 14'530 fr. et les met à la charge de l'ETAT DE GENEVE, soit pour lui le DEPARTEMENT DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DE L'AGRICULTURE.

Les compense entièrement avec les avances de frais versées par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne l'ETAT DE GENEVE, soit pour lui le DEPARTEMENT DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DE L'AGRICULTURE, à rembourser la somme de 880 fr. à A_____ SARL.

Condamne l'ETAT DE GENEVE, soit pour lui le DEPARTEMENT DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DE L'AGRICULTURE, à verser la somme de 7'000 fr. à A_____ SARL, à titre de dépens de seconde instance.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.