

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18533/2015

ACJC/716/2018

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 A_____, _____, appelant et intimé sur appel joint d'un jugement rendu par la 8^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 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

B_____ SA, 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 15 juin 2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/6753/2017 du 22 mai 2017, reçu le 26 mai 2017 par l'ETAT DE GENEVE, soit pour lui le DEPARTEMENT DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DE L'AGRICULTURE (ci-après : l'ETAT DE GENEVE), le Tribunal de première instance a, préalablement, constaté l'existence d'une créance de la société B_____ à hauteur de 369'156 fr. 95 à l'encontre de C_____ SA (chiffre 1 du dispositif), condamné l'ETAT DE GENEVE à payer à B_____ la somme de 369'156 fr. 95, avec intérêts à 5% dès le 20 juin 2013 (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 20'500 fr., en les compensant avec les avances de frais fournies par les parties et en les mettant à la charge de l'ETAT DE GENEVE, condamné en conséquence ce dernier à rembourser la somme de 20'500 fr. à B_____ (ch. 3), condamné l'ETAT DE GENEVE à payer à B_____ la somme de 23'000 fr. au titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).
- B. a.** Par acte déposé le 23 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 B_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens de première instance et d'appel.
- b.** Dans sa réponse du 11 août 2017, B_____ 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 attaqué, en ce sens que l'ETAT DE GENEVE est condamné à lui payer la somme de 377'830 fr., avec intérêts à 5% dès le 20 juin 2013, incluant les frais de poursuite et de procès occasionnés par les actions initiées à l'encontre de C_____.
- B_____ produit une pièce nouvelle, soit le jugement JTPI/7193/2017 du 31 mai 2017 rendu dans la cause C/9_____/2015 opposant D_____ SARL 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 B_____ au paiement des frais de poursuite et de procès réclamés. Pour le surplus, il a persisté dans ses conclusions.
- d.** B_____ 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 B_____, inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud, est active dans l'achat, la vente, l'échange, la location de véhicules utilitaires de transport et de chantier, l'exploitation d'un atelier de réparation, d'un dépôt de carburants et d'un service de voirie, le transport de personnes ou de matériaux par service privé ou public, l'exploitation de gravières, le traitement et le commerce de matériaux de construction, ainsi que dans l'exécution de tous terrassements.

b. Les parcelles n° 1_____, sise sur la commune de _____ (GE), et n° 2_____, sise sur la commune de _____ (GE), font partie du patrimoine administratif de l'ETAT DE GENEVE.

c. Dans le cadre du projet ferroviaire F_____, l'ETAT DE GENEVE a adjugé au consortium E_____, composé de diverses entreprises, les travaux à effectuer sur la parcelle n° 2_____, soit le chantier n° 3_____ intitulé "_____ : *Parois moulées et excavation*", ainsi que les travaux à réaliser sur la parcelle n° 1_____, soit le chantier n° 4_____ nommé "_____ (*tranchée profonde*)".

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

C_____ a, à son tour, confié une partie des travaux à réaliser à D_____ et à B_____. Cette dernière s'est occupée de l'évacuation, du transport et de la mise en décharge des matériaux excavés sur le chantier n° 4_____.

e. B_____ a facturé ses prestations à C_____ en lui adressant plusieurs factures, pour un total de 2'608'796 fr. 45, qui ont toutes été payées.

f. Le 21 février 2013, B_____ a adressé à C_____ une facture n° 5_____ d'un montant de 113'196 fr. 90, pour la période du 14 au 15 février 2013 et libellée "*Décharge terrestre B_____, Transport et finance*".

Le 1^{er} mars 2013, B_____ a adressé à C_____ une deuxième facture n° 6_____ d'un montant de 133'086 fr. 45, pour la période du 18 au 22 février 2013 et libellée de manière identique à celle du 21 février 2013.

Le 7 mars 2013, B_____ a adressé à C_____ une troisième facture n° 7_____ d'un montant de 122'873 fr. 60, pour la période du 25 février au 1^{er} mars 2013 et libellée comme les précédentes.

Ces factures mentionnent la quantité de matériaux extraits et le prix à la tonne (soit 33 fr.). Les factures n^{os} 6_____ et 7_____ indiquent également les numéros des bulletins de transport correspondants.

Il ressort de ces bulletins de transport, tous datés et signés par l'employé de B_____ et par le contremaître du consortium E_____, que le prix unitaire fixé était de 33 fr. la tonne.

g. Le 19 juin 2013, B_____ a envoyé à C_____ un avis de blocage des livraisons et des commandes, les factures n^{os} 5_____, 6_____ et 7_____ n'ayant pas été réglées.

h. Par courrier du 20 juin 2013, B_____ a mis C_____ en demeure de lui payer la somme totale de 369'156 fr. 95 (113'196 fr. 90 + 133'086 fr. 45 + 122'873 fr. 60), avec intérêts à 5% dès le 6 avril 2013, dans un délai de dix jours.

i. Par courrier du 3 juillet 2013, C_____ a répondu à B_____ être en difficulté financière en raison du non-paiement de ses propres factures par le maître de l'ouvrage, soit le consortium E_____. Elle avait entrepris les démarches utiles afin d'obtenir les versements dus, notamment en requérant l'inscription d'une hypothèque légale.

j. Le 15 juillet 2013, B_____ a fait notifier à C_____ un commandement de payer à hauteur de 369'156 fr. 95, avec intérêts à 5% dès le 6 avril 2013, auquel C_____ a formé opposition.

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

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

Par jugement JTPI/8427/2014 du 3 juillet 2014, le Tribunal a prononcé la faillite de C_____ et l'a condamnée à payer à D_____ et B_____, "*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 B_____ était établie, précisant que C_____ n'avait jamais contesté l'étendue, le prix et la qualité des prestations fournies par B_____.

Par arrêt ACJC/8_____/2014 du _____ 2014, la Cour de justice a confirmé ce jugement et condamné C_____ à payer à D_____ et B_____ la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de recours. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par C_____ par arrêt du 5 janvier 2015.

l. Dans le cadre de la faillite de C_____, B_____ a produit sa créance à concurrence de 369'156 fr. 95, plus les intérêts moratoires (36'915 fr. 70). Elle a également réclamé le paiement de ses frais de poursuite et de procès pour un total de 8'672 fr. (203 fr. + 500 fr. + 5'469 fr. + 2'500 fr.).

Sa créance de 369'156 fr. 95 a été admise à l'état de collocation, en 3^{ème} classe, avec la référence aux trois factures impayées. Ses frais de poursuites et de procès ont également été colloqués en 3^{ème} classe, à raison de la moitié, de même que les intérêts moratoires, à raison de 34'157 fr. 43. Le dividende estimé pour cette classe de créanciers était de 14.81%.

m. En parallèle à cette procédure, par pli recommandé du 20 juin 2013, B_____ s'est adressée à l'ETAT DE GENEVE, soit pour lui à A_____, en indiquant que, dans l'hypothèse où elle ne parviendrait pas à obtenir le recouvrement de sa créance auprès de C_____, elle ferait valoir celle-ci auprès de l'ETAT DE GENEVE en se prévalant du cautionnement légal de l'art. 839 al. 4 CC.

n. Dans sa réponse du 28 juin 2013, A_____ a précisé à B_____ que son courrier avait été transmis à C_____ afin d'éclaircir la situation.

Par courrier du 9 juillet 2013, A_____ a encore précisé qu'elle était intervenue auprès de la Direction du projet F_____, afin d'obtenir des informations quant aux raisons du règlement partiel des prestations fournies par B_____ en sa qualité de sous-traitant.

o. Par courrier du 20 février 2015, B_____ a formellement invité l'ETAT DE GENEVE à s'acquitter, sous dix jours, de la somme totale de 414'744 fr. 65, correspondant au montant de sa créance (369'156 fr. 95), aux frais de poursuite et de procès (8'672 fr.) et aux intérêts dus pour la période du 6 avril 2013 au 6 mars 2015 (36'915 fr. 70).

p. Par courrier du 27 mars 2015, A_____ a indiqué à B_____ 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, B_____ 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, B_____ a assigné l'ETAT DE GENEVE en paiement de la somme de 377'830 fr. (369'156 fr. 95 + 8'672 fr.), avec intérêts moratoires à 5% dès le 20 juin 2013. Préalablement, elle a conclu à la constatation de sa créance à hauteur de 369'156 fr. 95.

Elle a fait valoir que les conditions du cautionnement légal étaient remplies s'agissant des trois factures émises entre les 21 février et 7 mars 2013, ainsi que des frais de poursuite et de procès engagés contre C_____.

b. Dans sa réponse du 30 mai 2016, l'ETAT DE GENEVE a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

Il a soutenu que les travaux confiés à B_____ s'étaient limités au transport et à la mise en décharge des matériaux, de sorte qu'elle n'avait pas la qualité d'artisan ou d'entrepreneur au sens de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC et, partant, qu'elle ne pouvait pas bénéficier d'un cautionnement légal. L'ETAT DE GENEVE a également contesté la qualité de créancière de B_____ à l'égard de C_____, faute d'avoir produit les bulletins de transport afférents aux factures litigieuses, ainsi que le respect 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 d'instruction, de débats principaux et de premières plaidoiries du 5 septembre 2016, B_____ a déposé une écriture complémentaire et produit les bulletins de transport relatifs aux factures impayées.

d. Dans ses déterminations du 20 septembre 2016, l'ETAT DE GENEVE a persisté dans sa position.

e. Lors de l'audience du 5 décembre 2016, G_____, directeur de B_____, entendu en qualité de témoin, a déclaré que cette dernière avait été mandatée par C_____ pour évacuer des matériaux naturels non pollués du chantier du F_____. Ces matériaux avaient été chargés, soit par C_____, soit par le consortium E_____, sur les camions de B_____, pour être ensuite déposés dans les décharges de cette dernière. Si ces matériaux n'avaient pas été évacués, le F_____ n'aurait jamais été construit, environ 700'000 m³ avaient été excavés. L'offre de B_____ avait été faite à raison de 33 fr. la tonne. Les factures étaient donc établies en fonction des matériaux pesés et chargés sur les camions. Le système était simple puisque le prix à la tonne était toujours le même. Les bulletins de transport faisaient l'objet de plusieurs contrôles successifs de la part de C_____, puis du consortium E_____. C_____ n'avait jamais contesté les factures de B_____.

f. Par ordonnance du 6 mars 2017, le Tribunal a donné acte aux parties de ce qu'elles renonçaient à requérir d'autres mesures d'instruction, y compris leur propre comparution personnelle.

g. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 9 mars 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions. L'ETAT DE GENEVE a soutenu pour la première fois que B_____ n'avait pas apporté la preuve que le prix de 33 fr. la tonne avait été convenu avec C_____, de sorte que la créance litigieuse n'était pas établie.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

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 11 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, alors que l'activité déployée par l'intimée ne faisait pas d'elle une créancière privilégiée au sens de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC. Il reproche également au Tribunal d'avoir considéré que l'intimée détenait une créance à l'encontre de C_____, alors qu'elle n'avait pas prouvé qu'un accord sur le prix unitaire de 33 fr. avait été conclu. Elle n'avait pas non plus démontré que cette rémunération était conforme à l'usage.

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 à l'encontre de C_____.

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, 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 dès 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, in JdT 2010 I 30; EIGENMANN, La réforme des droits réels immobilier, les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012, 2012, p. 91).

Celui qui s'est limité à fournir des matériaux n'est en principe pas protégé. Il arrive toutefois que les matériaux livrés pour des travaux de construction aient été confectionnés spécialement pour un immeuble déterminé et qu'ils soient par conséquent difficilement utilisables ou même inutilisables ailleurs. Dans une telle hypothèse, le fournisseur bénéficie de l'hypothèque légale, dès lors qu'il ne peut se prémunir contre le risque d'un dommage en retenant la marchandise commandée

(ATF 136 III 6 consid. 5.4; arrêt du Tribunal fédéral 5D_116/2014 du 13 octobre 2014 consid. 5.2.1).

Dans un arrêt du 27 novembre 2014, le Tribunal fédéral a vérifié si le délai de l'art. 839 al. 2 CC pour obtenir l'inscription de l'hypothèque légale avait été observé dans le cadre d'une activité de "*transport et mise en décharge DCMI* [décharge contrôlée pour matériaux inertes] *des boues*", considérant par là qu'une telle activité rentrait dans la catégorie des "autres travaux semblables" visés par l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC (arrêt 5A_420/2014 consid. 4.1.2).

4.1.3 L'art. 837 al. 1 ch. 3 CC ne suppose pas nécessairement la présence 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 revêtu 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 au 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 la parcelle sur laquelle l'intimée est intervenue fait 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 le chantier du F_____, soit le transport et la mise en décharge des matériaux excavés, ne rentrent pas dans le champ d'application de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, de sorte que l'intimée ne peut pas se prévaloir du cautionnement légal.

Les factures produites n^{os} 5_____, 6_____ et 7_____, ainsi que les bulletins de transport y relatifs, établissent que l'intimée a effectivement procédé à l'évacuation et à la mise en décharge des matériaux excavés sur le chantier n° 4_____. Or, une telle activité apparaît étroitement liée au projet de construction d'une voie ferrée souterraine et indispensable à la réalisation de celle-ci. En effet, la nature

particulière de ce projet nécessite la création de tranchées très profondes sur plusieurs kilomètres, ce qui implique un important travail d'évacuation, notamment de la terre et autres gravats. Ainsi, les tâches réalisées par l'intimée étaient nécessaires à la réalisation du F_____.

Le témoin G_____ a d'ailleurs précisé qu'environ 700'000 m³ de matériaux avaient été évacués et que sans cette opération, la construction du F_____ n'aurait pas été possible. A cet égard, l'appelant reproche au Tribunal d'avoir auditionné ce dernier en qualité de témoin et non de partie, alors même qu'il occupe la fonction de directeur de l'intimée. Il ne ressort toutefois pas du procès-verbal de l'audience que l'appelant s'est opposé à ce que l'intéressé soit auditionné en qualité de témoin. En tout état, la fonction qu'occupe G_____ au sein de l'intimée a été précisée devant le Tribunal, de sorte que celui-ci aura pu en tenir compte dans l'appréciation des preuves. A cela s'ajoute que les relations contractuelles et professionnelles liant le précité à l'intimée ne suffisent pas, à elles seules, à enlever toute crédibilité à ses déclarations.

L'intimée s'exécutait avant d'être payée par C_____ – la facturation étant établie en fonction de la quantité de matières évacuées – et elle ne pouvait pas exercer de droit de rétention sur ces matériaux, dès lors que ceux-ci n'étaient pas remployés sur le chantier du F_____. En effet, une fois les matériaux mis en décharge, ils n'avaient plus aucune utilité au projet de construction.

Il sera encore relevé qu'il n'est pas nécessaire qu'un contrat d'entreprise ait été convenu entre C_____ et l'intimée pour que cette dernière puisse faire appel au cautionnement légal de l'art. 839 al. 4 CC. Conformément aux principes rappelés *supra*, les rapports entre C_____ et l'intimée doivent être appréhendés dans leur ensemble. Dès lors que les tâches confiées à cette dernière découlaient d'un seul travail spécifique, soit l'évacuation/mise en décharge des matériaux excavés sur la parcelle n° 1_____ pour permettre la construction du F_____, il n'y a pas lieu de retenir, comme le soutient l'appelant, que l'intimée était exclusivement un prestataire de services ayant conclu un contrat mixte de transport et de décharge.

Au regard de ces circonstances, en particulier de l'ampleur et de la spécificité du projet de construction concerné, 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 établi l'existence de sa créance, faute d'avoir allégué et démontré que le prix unitaire facturé (soit 33 fr. la tonne) avait été convenu avec C_____.

Dans sa demande du 10 février 2016, l'intimée a produit les factures n^{os} 5_____, 6_____ et 7_____ et allégué que le montant correspondant aux prestations effectuées y était précisé. L'intimée a également allégué que C_____ n'avait

jamais contesté la réalité des prestations facturées ni l'exactitude des factures litigieuses. De son côté, l'appelant, à qui incombait la charge de la contestation, n'a élevé aucune critique sur le prix facturé dans sa réponse du 30 mai 2016. Il s'est limité à contester la qualité de créancière de l'intimée, au motif qu'elle n'avait pas produit les bulletins de transport mentionnés dans les factures litigieuses. Il n'a pas non plus contesté le prix unitaire facturé dans les déterminations du 20 septembre 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 tarifs pratiqués par l'intimée – pour la première fois – dans ses plaidoiries finales, une telle contestation est tardive. Le prix unitaire facturé à C_____ par l'intimée doit ainsi être considéré comme admis par l'appelant.

En tout état, G_____ a déclaré que l'offre de l'intimée avait porté sur le prix de 33 fr. la tonne et que le système de facturation était simple, ce prix étant toujours le même. Celui-ci ressort d'ailleurs expressément des trois factures litigieuses et il figure sur tous les bulletins de transport versés à la procédure. Il ressort en outre du jugement JTPI/8427/2014 que C_____ 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. Le montant correspondant auxdites factures a d'ailleurs été colloqué dans la faillite de C_____. Enfin, aucun élément ne permet de retenir que le prix de 33 fr. la tonne ne serait pas conforme à l'usage, étant relevé que les bulletins de transport sur lesquels ce prix apparaît ont tous été signés par le contremaître du consortium E_____.

Dans ces circonstances, le Tribunal a correctement retenu que le prix de 33 fr. la tonne facturé par l'intimée était conforme à l'accord conclu avec C_____.

Les autres conditions du cautionnement légal n'étant pas remises en cause, l'intimée est fondée à en bénéficier. L'existence de sa créance à hauteur de 369'156 fr. 95 est ainsi établie, 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 C_____, 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 aux frais des actions intentées contre le débiteur initial.

Dans son courrier du 20 juin 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 C_____, 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 C_____ le 15 juillet 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 D_____ 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 D_____.

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 377'828 fr. 95 (369'156 fr. 95 fr. + 8'672 fr.), avec intérêts à 5% dès le 20 juin 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 compensés avec les avances de frais versées par les parties, lesquelles restent acquises à l'Etat de Genève, à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC). L'appelant sera condamné à rembourser le montant de 880 fr. à l'intimée et les parties se verront restituer le solde de leurs avances de frais.

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 23 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/6753/2017 rendu le 22 mai 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18533/2015-8.

Déclare recevable l'appel joint formé le 11 août 2017 par B_____ SA 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 B_____ SA la somme de 377'828 fr. 95, avec intérêts à 5% dès le 20 juin 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, à due concurrence.

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 B_____ SA.

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 B_____ SA, à titre de dépens de seconde instance.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer aux parties le solde de leurs avances de frais, soit 350 fr. à l'ETAT DE GENEVE, soit pour lui le DEPARTEMENT DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DE L'AGRICULTURE, et 120 fr. à B_____ SA.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.