

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1438/2016

ACJC/991/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 12 JUILLET 2018

Entre

Monsieur A _____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 31 octobre 2017, comparant par Me Thierry Ulmann, avocat, route des Jeunes 4, 1227 Les Acacias (GE), en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B _____ **SA**, sise _____, intimée, comparant par Me Tamara Morgado, avocate, route du Bout-du-Monde 1, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 août 2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/1438/2016 du 31 octobre 2017, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a notamment déclaré recevable l'action en contestation de l'état de collocation formée par A_____ à l'encontre de B_____ (ch. 2 du dispositif), débouté le premier nommé de toutes ses conclusions (ch. 3 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 6'000 fr., mis à la charge de celui-ci, compensés avec l'avance de frais de 1'000 fr. qu'il a fournie, et condamné l'intéressé à verser 5'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 4), ainsi que 6'000 fr. à B_____ à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 4 décembre 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de ce jugement, qui lui a été notifié le 2 novembre 2017. Il conclut à l'annulation du jugement entrepris et, principalement, à l'admission de son action en contestation de l'état de collocation de la masse en faillite de C_____ SA, en liquidation, à ce que la créance de B_____ actuellement colloquée en 3^{ème} classe pour un montant de 265'106 fr. 66 soit écartée de l'état de collocation de la masse en faillite précitée, à ce qu'il soit ordonné au Préposé de l'Office des faillites du canton de Genève de rectifier ledit état de collocation en conséquence, à ce que B_____ soit déboutée de toutes autres ou contraires conclusions, avec suite de frais et dépens de première instance et d'appel. Subsidiairement, il sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision.
 - b.** B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.
 - c.** Les parties ont ensuite répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
 - d.** Par avis du 27 mars 2018, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- C.**
- a.** Par jugement JTPI/1_____/2014 du _____ 2014, confirmé par arrêt ACJC/2_____/2014 du _____ 2014, le Tribunal a prononcé la faillite de C_____. Avant sa mise en faillite, ladite société, dont A_____ était l'administrateur avec signature individuelle, exploitait une entreprise générale de travaux publics, notamment de travaux de démolition et de terrassement.
 - b.** Le dépôt de l'état de collocation de la faillite de C_____ a été publié dans la FOSC du _____ 2016.

Cet état de collocation prévoit un dividende probable des créanciers de 1^{ère} et 2^{ème} classe de 100% et de 14.81% pour ceux de 3^{ème} classe.

A_____ et B_____ ont été admis en tant que créanciers de 3^{ème} classe dans cet état de collocation, le premier pour un montant de 8'287 fr. 82 en raison de factures impayées et la seconde pour un montant de 265'106 fr. 66 à titre de «trop payé sur factures».

c. L'inventaire de la faillite fait état de deux créances de C_____ à l'encontre de B_____. La première, relative à une facture du 30 avril 2013, s'élève à 2'404'693 fr. 41 et sa valeur est estimée à 1 fr. La seconde, dont la valeur est estimée à 215'264 fr. 66, se fonde sur le solde de six factures.

d. Par acte expédié au greffe du Tribunal le 22 janvier 2016, A_____ a déposé une action en contestation de l'état de collocation, prenant les mêmes conclusions que celles figurant dans son appel.

B_____ a conclu à ce que A_____ soit débouté de toutes ses conclusions.

e. Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

f. Le Consortium D_____ est composé de quatre sociétés, dont B_____.

B_____, active dans le domaine de la construction, a notamment pour but la réalisation et l'exécution de tous ouvrages terrestres, fluviaux, maritimes ou souterrains.

g. Fin 2011, quatre lots de tranchées couvertes ont été adjugés au Consortium D_____ dans le cadre de la construction de la ligne ferroviaire Cornavin-Eaux-Vives-Annemasse (ci-après : CEVA).

Au sein du consortium, E_____ est le responsable des terrassements pour le chantier du CEVA.

h. Le Consortium D_____ a sous-traité à C_____ des travaux de terrassement, de petite démolition, de transport, de mise en décharge des matériaux issus du terrassement ainsi que la location du matériel y relatif.

i. Le 21 septembre 2012, C_____ a fait parvenir au Consortium D_____ deux devis pour le chantier CEVA 26.20 – pré-terrassement des Eaux-Vives. Ces devis ont été établis sur la base de documents fournis par le consortium dans son appel d'offre, en particulier une fiche de consultation comportant entre autres l'estimation du volume des travaux.

Le premier devis portait sur l'installation du chantier et la préparation des terrains pour un montant total de 71'300 fr. HT, à savoir :

- GEN 01 à 03, amené et repli des machines, préparation et pistes de chantier (forfait) : 11'000 fr. HT;

- DEPOL 01 opt – dépollution «déchets spéciaux» selon état des lieux – 60 tonnes à 155 fr. : 9'300 fr. HT;

- DEPOL 02 opt – dépollution «DCMI» selon état des lieux – 600 m³ à 85 fr. : 51'000 fr. HT.

Le second concernait les déblais grande masse, soit :

- TER 01 – déblais évacués en décharge – 50'000 m³ à 60 fr. : 3'000'000 fr. HT;

- TER 02 – déblais évacués pour parois clouées – 30'000 m³ à 60 fr. : 1'800'000 fr. HT;

- TER 03 – déblais évacués pour parois moulées – 30'000 m³ à 60 fr. : 1'800'000 fr. HT;

- TER 04 – réglage fond de forme plateforme niveau 396.00 – 10'000 m² à 1 fr. : PM;

- TER 05 opt – déblai évacué pour dalle – 12'000 m³ à 60 fr. : PM;

- TER 06 opt – réglage fond de forme plateforme sous dalle – 10'000 m² à 2 fr. : PM.

Ce second devis a été contresigné par le Consortium D_____ et C_____. Le montant total a été corrigé à la main et arrêté à 6'437'804 fr. 50 HT, rabais de 3,5% déduit. Il a également été ajouté que l'offre était acceptée sur la base du contrat de sous-traitance à finaliser.

Dans une lettre d'accompagnement, C_____ a précisé que deux variantes étaient envisageables par rapport à son offre de base : une plus-value de 25 fr. HT par mètre cube, soit 750'000 fr. HT, au cas où les déblais de parois moulées étaient refusés en décharge pour matériaux inertes (DCMI), ou une moins-value de 20 fr. par mètre cube, soit 2'440'000 fr. HT, au cas où les déblais étaient acceptés sur une parcelle agricole. L'offre était ainsi chiffrée à 7'421'300 fr. dans la première hypothèse et à 4'231'300 fr. dans la seconde hypothèse. Cette lettre était également contresignée par le Consortium D_____ et contenait un ajout manuscrit indiquant que l'offre était acceptée sur la base du contrat de sous-traitance à finaliser.

Le mode de calcul des volumes mentionnés dans l'offre susvisée n'était pas précisé.

j. Le Consortium D_____ a soumis à C_____ une proposition de contrat de sous-traitance datée du 16 novembre 2012, aux termes duquel le premier confiait à la seconde l'exécution des prestations indiquées dans l'offre révisée du 21 septembre 2012 ("option DEPOL 02 levée + TER 07 si export des matériaux") pour un montant de 6'426'830 fr. HT. Le contrat prévoyait que le paiement devait s'effectuer par acomptes mensuels sur la base d'un métré à jour, la facture finale devant être établie après la remise d'une garantie selon la norme SIA 118.

Le chiffre 4 du contrat prévoyait notamment que la norme SIA 118 "Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction", version en vigueur au moment de la conclusion du contrat, faisait partie intégrante de l'accord.

Le chiffre 16 stipulait que le contrat n'était juridiquement valable que s'il était signé par les deux parties. Les modes de rémunération étaient exposés dans les annexes au contrat : la rémunération pour l'évacuation des déblais de parois moulées (TER 03) devait être effectuée à partir des volumes théoriques de creuse majorés du "coefficient de perte béton constaté". La rémunération des déblais des autres matériaux (TER 01 et 02) devait être effectuée sur la base des levés topographiques et des métrés contradictoires.

A_____ a paraphé le contrat, sans toutefois le signer, et y a ajouté à la main que le délai de paiement était de 35 jours. L'intéressé a également paraphé chaque page de l'annexe au contrat.

k. C_____ a débuté les travaux de terrassement au mois d'octobre 2012.

l. Un «bon de sortie matériaux» était établi et contresigné par un responsable du consortium chaque fois qu'un camion transportant des déblais excavés par la société C_____ sortait du chantier des Eaux-Vives.

Les bons de sortie produits par A_____ mentionnent notamment la date, le type de camion ayant effectué un transport et sa capacité. Chaque bon comporte en outre une mention telle que "déblais", "déblais PAC", "déblais SIF", "DCMI", "DCMI fosse", étant cependant relevé qu'aucun élément du dossier ne permet de déterminer à quoi les termes "PAC", "SIF" ou "fosse" se rapportent.

m. Chaque mois, E_____ remettait à C_____ un tableau concernant les déblais relatifs aux parois moulées, comportant notamment le calcul des volumes théoriques (calculés sur la base des plans de l'ouvrage), le pourcentage de "surconsommation de béton" et le volume de "parois mortes".

E_____ a également établi des tableaux intitulés "Situation soustraitant/"C_____ Pré-terrassement Eaux Vives"/"Lot 26.20", dans lesquels il a notamment reporté mensuellement le résultat du calcul des volumes de déblais évacués pour parois moulées et inscrit les volumes de déblais évacués en décharge.

n. Entre les mois d'octobre 2012 et février 2013, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, C_____ a adressé plusieurs demandes d'acomptes au Consortium D_____ pour un montant total de 3'662'636 fr. 57.

Toutes ces factures ont été acquittées par le consortium, entre le 8 février et le 25 avril 2013.

Cependant, A_____ et B_____ s'opposent désormais sur la quantité des déblais qui ont effectivement été évacués par C_____ et, par conséquent, sur la quotité des montants facturés.

A_____ soutient que les montants facturés mensuellement (cf. *infra* let. n.a à n.f.) étaient calculés sur la base des volumes effectifs de déblais excavés quotidiennement par la société C_____ sur les chantiers et non sur la base de volumes théoriques. Selon lui, les volumes effectifs étaient déterminés d'après la capacité des camions transportant les déblais. Le cubage était dès lors calculé sur la base des bons de sortie.

D'après B_____, les bons de sortie sont légalement obligatoires et servent à garantir la traçabilité des matériaux d'excavation, considérés comme des déchets. Les bons en question ne permettent pas de déterminer la quantité de matériaux évacués, puisqu'ils ne font qu'indiquer le volume du camion, sans mesure de son contenu. En outre, une fois excavés, les matériaux sont foisonnés, de sorte que le volume contenu dans les camions ne reflète pas le volume réel de matériaux excavés. Par conséquent, ces bons ne pouvaient servir de base pour calculer un cubage effectif et aucune facture n'avait, selon elle, été émise sur la base de ceux-ci. B_____ a fait valoir que C_____ préparait les factures mensuelles sur la base du tableau de calcul de volumes théoriques fourni par le consortium concernant les parois moulées. Pour les autres matériaux évacués, le pourcentage d'avancement était estimé par C_____ en prenant en compte les volumes transportés et le foisonnement des matériaux. Ce calcul était effectué de manière provisoire en attendant de pouvoir effectuer des métrés contradictoires "avec le CEVA" dès l'achèvement des terrassements zone par zone. B_____ a précisé que des correctifs étaient établis sur les demandes d'acomptes une fois les levés topographiques effectués et les métrés contradictoires établis (plaidoiries écrites de B_____ du 30 mars 2017 p. 9; cf. également déclarations de F_____, procès-verbal d'audience du 23 janvier 2017 p. 4).

A_____ conteste avoir validé les tableaux établis par E_____ et que les factures adressées au Consortium D_____ aient été émises sur la base de ceux-ci. Cependant, dans un échange de courriel du 25 février 2013 entre les intéressés, le second a indiqué que *"les parois mortes apparaissent dans les tableaux mensuels de calcul des volumes théoriques"*. Le premier a alors répondu que *"les tableaux ne laissent en rien apparaître les volumes de "parois mortes" et a demandé à E_____ de lui "donner tout le détail concernant ces volumes, et ceux de la paroi moulée à proprement parler, afin de vérifier distinctement ces volumes sur [l]es tableaux, et voir si tout est conforme à la prise en compte au niveau facturation."*

n.a. La facture adressée par C_____ au Consortium D_____ le 31 octobre 2012 portait sur un montant de 453'685 fr. 20 TTC.

Selon le descriptif de la facture, les déblais évacués en décharge (TER 01) correspondaient à 12.75% de 50'000 m³ (soit 6'375 m³) et les déblais évacués pour parois moulées (TER 03) représentaient 3.25% de 30'000 m³ (soit 975 m³), le tout étant facturé à 57 fr. 90/m³ (soit 60 fr. moins un rabais de 3.5%).

D'après le récapitulatif produit par A_____ et établi selon lui sur la base des bons de sortie, la quantité de déblais évacués pour le lot 26.20 s'est élevée à 4'304 m³ (pour la partie facturée au prix de 57 fr. 90/m³) au mois d'octobre 2012.

A teneur du tableau établi par E_____ pour le mois d'octobre 2012, la quantité de déblais évacués en décharge était de 6'158.86 m³ (soit 12.31% de 50'000 m³), tandis que celle des déblais pour parois moulées s'élevait à 943.14 m³ (soit 3.14 % de 30'000 m³).

n.b. Un montant de 1'053'429 fr. TTC a été facturé par C_____ au consortium le 30 novembre 2012, correspondant notamment à 30.13% de 50'000 m³ (soit 15'065 m³) pour les déblais évacués en décharge et 7.7% de 30'000 m³ (soit 2'310 m³) concernant les déblais évacués pour parois moulées.

Le récapitulatif produit par A_____ fait état d'un volume de déblais de 15'890 m³ sur le lot 26.20 pour le mois de novembre 2012.

Le tableau établi par E_____ pour le mois de novembre 2012 indique une quantité de déblais évacués en décharge de 14'539 m³ (soit 29% environ de 50'000 m³) et celle de déblais évacués pour parois moulées de 2'241.12 m³ (soit 7.47% de 30'000 m³).

n.c. Il résulte de la facture de C_____ du 1^{er} janvier 2013 (concernant le mois de décembre 2012) que les déblais évacués en décharge représentaient 15.5% de 50'000 m³ (soit 7'750 m³), tandis que ceux pour parois moulées s'élevaient à 6.34% de 30'000 m³ (soit 1'902 m³).

Ladite facture portait initialement sur un montant de 627'215 fr. 15, qui a été barré et remplacé à la main par un montant de 553'959 fr. 47. Ladite facture a ensuite été rééditée et une mention "situation de travaux et de régularisation sur situations n° 1 et 2" a été ajoutée. Le pourcentage d'avancement des travaux est resté inchangé dans la seconde version de la facture.

Le récapitulatif produit par A_____ mentionne un volume de déblais de 7'517 m³ pour le mois de décembre 2012.

Le tableau établi par E_____ pour le mois précité mentionnait une quantité de déblais évacués en décharge de 7'513 m³ et celle de déblais évacués pour parois moulées de 1'837.87 m³.

n.d. La facture de C_____ du 31 janvier 2013 portait sur un montant de 922'480 fr. 48 TTC, pour notamment 10'512 m³ de déblais évacués en décharge et 3'381.74 m³ de déblais pour parois moulées.

Pour le mois de janvier 2013, le récapitulatif produit par A_____ fait état d'un volume de déblais de 10'314 m³.

Le tableau établi par E_____ pour le mois précité comporte des volumes identiques à ceux figurant sur la facture susvisée.

n.e. Le 28 février 2013, C_____ a facturé un montant de 679'082 fr. 42 TTC au Consortium D_____, ce qui correspondait notamment à 11'511.20 m³ de déblais évacués en décharge. Concernant les déblais pour parois moulées, un volume négatif de 147.44 m³ a été inscrit à la main (en remplacement du volume de 144.44 m³ initialement indiqué), de sorte qu'un montant de 8'536 fr. 78 a été porté en déduction des travaux facturés.

D'après le récapitulatif établi par A_____, le volume de déblais du lot 26.20 pour le mois de février 2013 s'élevait à 3'516 m³.

Le tableau établi par E_____ pour le mois précité comporte des volumes identiques à ceux figurant sur la facture susvisée.

n.f. Entre les mois d'octobre 2012 et février 2013, le cumul des volumes facturés revient à 51'213.20 m³ pour les déblais évacués en décharge et à 8'421.3 m³ pour les déblais évacués pour parois moulées.

Pendant la même période, le cumul des volumes résultant des tableaux établis par E_____ pour le consortium s'élève à 50'234.06 m³ pour le premier poste et à 8'256.43m³ pour le second.

o. C_____ a cessé de fournir ses prestations à la fin du mois de février 2013.

p. Le 30 avril 2013, C_____ a envoyé une facture au Consortium D_____ d'un montant de 2'404'693 fr. 41 TTC pour solde de tout compte, concernant les travaux de pré-terrassement de la gare des Eaux-Vives. Ce montant comprenait 1'343'077 fr. 19 pour le transport et la mise à la décharge DCMI de 16'373 m³ de boue entre le 21 novembre 2012 et le 28 janvier 2013 au prix unitaire de 82 fr. 03 HT, 178'490 fr. 78 pour le déblocage de la garantie, 5'000 fr. pour l'arrêt du chantier du 22 octobre 2012 à la suite d'une pollution non repérée et 700'000 fr. pour la dépollution de la décharge de _____ [VD] à la suite de la pollution des matériaux par le Consortium D_____.

B_____ a contesté l'intégralité de cette facture.

q. Les 30 avril et 31 mai 2013, C_____ a en outre envoyé plusieurs factures au Consortium D_____ concernant la location de matériel, pour un montant total de 215'264 fr. 66.

r. Ces dernières factures ne sont pas contestées par B_____, mais celle-ci invoque l'extinction de la dette par compensation avec le montant que C_____ lui aurait facturé en trop dans ses demandes d'acomptes.

En effet, B_____ a allégué qu'à la suite de l'arrêt des travaux par C_____, des levés topographiques et des métrés contradictoires ont été effectués, ce que A_____ a contesté.

Aucun levé topographique ne résulte du dossier. Le seul document produit à l'appui de l'allégué précité est la pièce n° 8 que B_____ qualifie de métrés contradictoires. Ce document, signé par E_____ et G_____ SA, daté du 10 avril 2013, est intitulé Gare des Eaux-Vives et comporte les indications "volumes C_____" et "lot 26.20". Aux termes de ce document, le volume de déblais s'élevait à 30'861. 67 m³ et le volume de remblais à 4'580 fr. 25 m³.

Sur la base du document susvisé du 10 avril 2013, B_____ a fait valoir que C_____ aurait commis des erreurs dans la détermination de "l'avancement cumulé". En raison des différences constatées entre les avances versées et les relevés finaux, il était apparu que C_____ lui avait facturé et avait encaissé en trop un montant de 480'371 fr. 31.

EN DROIT

- 1.** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins au dernier état des conclusions (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En matière de contestation de l'état de collocation, la valeur litigieuse correspond au dividende probable devant revenir à la prétention litigieuse, soit au gain possible du procès (ATF140 III 65 consid. 3.2, 138 III 675 consid. 3.1 et les références; 135 III 545 consid. 1) et est donc, en l'occurrence, supérieure à 10'000 fr. (14.81% de 265'106 fr. 66). Il s'ensuit que la voie de l'appel est ouverte.

Le présent appel, motivé et formé par écrit dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision, est recevable (art. 130, 131, 142 al. 3 et 311 al. 1 CPC).

1.2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique en outre la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. **2.1** L'action en contestation de l'état de collocation de l'art. 250 LP est une action judiciaire du droit de l'exécution forcée qui a un objet uniquement procédural, à savoir l'admission à l'état ou le rejet définitif de la créance en cause et non la reconnaissance de leur existence ou inexistence. Son effet est limité à la procédure de faillite en cours et bien que la question de l'existence et de l'étendue du droit en cause fasse de la part du juge l'objet, à titre préjudiciel, d'un examen au fond fondé sur le droit matériel, le jugement - formateur - n'est pas opposable au failli qui n'est en principe pas partie à la procédure (JAQUES, *in* Commentaire romand, Poursuite et faillite, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], 2005, n. 1 *ad* art. 250 LP et les références citées).

2.2 Le fardeau de la preuve incombe au titulaire du droit qui fait l'objet de la contestation (art. 8 CC), à savoir le défendeur dans l'action opposant deux intervenants (JAQUES, *op. cit.*, n. 4 *ad* art. 250 LP).

Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Autrement dit, le juge apprécie librement la force probante de ces preuves en fonction des circonstances concrètes qui lui sont soumises, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis. Il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuves autorisés (arrêt du Tribunal fédéral 5A_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2).

Le juge d'appel, qui dispose d'un pouvoir de cognition complet, contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu. Il est inadmissible de juger selon une simple vraisemblance là où il manque l'ultime conviction du juge et où il reste un doute dans l'état de fait ou de se baser sur des affirmations rendues vraisemblables mais non prouvées. L'importance du fardeau de la preuve réside précisément en ceci que les doutes qui subsistent doivent agir au détriment de celui auquel incombe la preuve (ATF 118 II 235 consid. 3c; JT 1994 I 331; SJ 1983, p. 336 consid. 2b).

3. La légitimation passive de l'intimée, non contestée en appel, doit néanmoins être examinée d'office (ATF 136 III 365 consid. 2.1).

C_____ a été liée contractuellement au Consortium D_____, qui est une société simple constituée de plusieurs sociétés, dont notamment l'intimée.

La raison pour laquelle c'est l'intimée et non le consortium qui a produit une créance dans la faillite de C_____ ne résulte pas du dossier. En soi, la titularité de la créance invoquée n'a pas été remise en question.

Quoi qu'il en soit, dans la mesure où c'est bien la société B_____ SA et non le Consortium D_____ qui a été inscrit à l'état de collocation de la faillite de C_____ SA, c'est à bon droit que la légitimation passive de la première nommée a été admise par le Tribunal.

4. Invoquant une constatation inexacte des faits et une violation des art. 1 et 18 CO, l'appelant reproche au premier juge d'avoir considéré que le contrat de sous-traitance était applicable et que la créance produite par l'intimée dans la faillite de C_____ était fondée. Dès lors que l'intimée devrait encore plus de 2.6 millions de francs à C_____ pour les travaux réalisés, elle ne pouvait avoir trop payé à ladite société.

4.1 L'obligation principale du maître de l'ouvrage est de payer le prix de l'ouvrage (art. 372 al. 1 CO).

Le calcul de la rémunération due à l'entrepreneur peut se faire de plusieurs manières. Il faut distinguer deux formes de rémunération. Les prix fermes, d'une part, sont ceux que les parties fixent avant la réalisation de l'ouvrage et dont elles conviennent qu'ils ne seront en principe plus modifiés. Les prix effectifs, d'autre part, sont déterminés d'après la valeur du travail et les dépenses de l'entrepreneur (art. 373 et 374 CO).

Les prix fermes comprennent la sous-catégorie des prix unitaires. Le prix unitaire est fixé par unité de quantité (m, m², m³, poids, pièce) nécessaire à la réalisation de l'ouvrage. Sur la base du nombre d'unités nécessaires, l'entrepreneur détermine la rémunération due pour chaque prestation faisant l'objet d'un article du devis descriptif. Ce prix est définitif - contrairement aux prix de régie (effectifs) - car le montant dû ne dépend pas des efforts effectivement fournis par l'entrepreneur pour achever l'ouvrage. Il n'est toutefois que relativement déterminé - contrairement aux prix totaux - puisque la somme due n'est pas unique mais dépend des quantités exécutées (par ex. le nombre de m³ de roche évacué). Si un prix unitaire est convenu, il faut disposer des quantités pertinentes pour fixer la rémunération. Ces chiffres ne sont définitivement connus qu'une fois l'ouvrage achevé. L'opération consistant à les déterminer s'appelle l'établissement des métrés (ou métrage). Selon la convention des parties, le métrage peut s'établir soit sur la base de métrés effectifs et indispensables à l'exécution de l'ouvrage - on les détermine par mesurage, pesage ou comptage (par exemple 120 m³ de roche évacués) -, soit sur la base de métrés théoriques à l'aide des plans. Si les parties n'ont rien convenu, on se fonde sur les métrés effectifs (CARRON, La "SIA 118" pour les non-initiés, JDC 2007, p. 18 ss).

Pour les prix unitaires, le montant de l'acompte dépend de la valeur des prestations effectivement effectuées jusqu'à la fin du mois considéré (SIA-118 145 II) (CARRON, op. cit., p. 22).

4.2 Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO).

Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO). Une manifestation de volonté est faite tacitement ou par actes concluants lorsqu'elle n'exprime pas directement une certaine volonté mais qu'elle permet néanmoins à son destinataire de déduire l'existence de cette volonté. Une telle manifestation ne peut cependant être retenue qu'en présence d'un comportement univoque, dont l'interprétation ne suscite raisonnablement aucun doute. Cette restriction découle du principe de la confiance. De manière générale, un comportement purement passif ne saurait ainsi être tenu pour la manifestation d'une volonté de s'engager, en particulier pour l'acceptation d'une offre (ATF 123 III 53 consid. 5a; MORIN, *in* Commentaire romand CO I, 2ème éd., 2012, n. 10 s. ad art. 1 CO).

En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse des déclarations antérieures à la conclusion du contrat, des projets de contrat, de la correspondance échangée ou encore de l'attitude des parties après la conclusion du contrat (interprétation dite subjective; ATF 135 III 410 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.1.1 et les références citées; 4A_436/2012 du 3 décembre 2012 consid. 3.1).

Si le juge ne parvient pas à dégager une intention réelle commune ou s'il constate que les volontés, sans que les parties l'aient su, étaient divergentes, il doit interpréter les comportements et les déclarations des parties selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi par le cocontractant en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 131 III 606 consid. 4.1). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2.; 129 III 118 consid. 2.5).

4.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que courant 2012, le Consortium D_____, dont l'intimée fait partie, a confié à C_____ l'exécution de travaux prévus dans les devis du 21 septembre 2012 et que les relations entre les intéressés relevaient du contrat d'entreprise.

L'appelant fait cependant grief au Tribunal d'avoir considéré, en application du principe de la confiance, que le contrat de sous-traitance du 16 novembre 2012

était valable et que le mode de rémunération applicable était celui qui était prévu dans ce document. L'appelant soutient que comme le contrat de sous-traitance n'a pas été signé, les relations entre C_____ et le consortium seraient uniquement régies par les devis du 21 septembre 2012. Pour sa part, B_____ maintient que le contrat litigieux est applicable, en particulier en ce qui concerne le mode de rémunération, qui n'a été remis en question par A_____ ni au moment où le contrat lui a été soumis ni durant l'exécution des travaux.

En ce qui concerne les prestations litigieuses, les devis établis par C_____ et contresignés par le consortium ne font que fixer le prix unitaire ferme par mètre cube de matériaux, mais pas le mode de calcul des volumes en question. Il convient donc de déterminer ce que les parties ont convenu sur ce dernier point, puisque la convention de sous-traitance n'a ni été signée par l'appelant, qui représentait C_____, ni par le consortium et qu'il résulte du chiffre 16 du document en cause que le contrat n'était juridiquement valable que s'il était signé par les deux parties. Il se pose dès lors la question de savoir si les parties ont implicitement convenu d'appliquer les termes de ce contrat et de ses annexes ou si elles ont choisi un autre mode de calcul.

Le contrat de sous-traitance est muet sur la question de la détermination du cubage des matériaux. Seules les annexes audit contrat précisent, entre autres, que la rémunération pour l'évacuation des déblais de parois moulées devait être effectuée à partir des volumes théoriques de creuse majorés du "coefficient de perte béton constaté" et que la rémunération des déblais des autres matériaux devait être effectuée sur la base des levés topographiques et des métrés contradictoires.

L'appelant conteste que la facturation des mois d'octobre 2012 à février 2013 ait été réalisée sur la base de volumes théoriques et soutient que les cubages étaient déterminés en fonction de la capacité des camions transportant les déblais, capacité qui résultait des "bons de sortie matériaux". L'intimée, qui n'admet pas ce mode de calcul, a cependant reconnu que pour les déblais autres que ceux évacués pour les parois moulées, C_____ estimait provisoirement le pourcentage d'avancement des travaux en prenant en compte les volumes transportés, mais elle a précisé que le foisonnement des matériaux était pris en considération.

Quand bien même la méthode invoquée par l'appelant pour estimer l'avancement des travaux de terrassement n'est pas totalement contestée en ce qui concerne les déblais évacués en décharge, il n'en demeure pas moins que les bons de sortie produits par l'intéressé ne constituent pas une base de calcul fiable et utile pour la rémunération. En effet, les bons en question, sur lesquels il était souvent simplement annoté "déblais", ne permettent pas de savoir de quel type de déblais il s'agissait, alors que les "déblais évacués pour parois moulées" et les "déblais évacués en décharge", par exemple, faisaient l'objet de postes distincts, tant dans le devis que dans les annexes au contrat que dans les factures émises par

C_____. D'ailleurs, en ce qui concerne les déblais facturés au tarif de 57 fr. 90 (soit le prix unitaire fixé pour les deux postes précités, après déduction d'un rabais de 3.5%), le récapitulatif établi par l'appelant sur la base de la capacité des camions indiquée sur les bons en question (pièce n° 10) ne comporte qu'un seul poste "déblai", avec la mention du nombre de mètres cubes total par mois. Les chiffres résultant de la pièce précitée ne coïncident aucunement avec les volumes facturés dans les demandes d'acomptes des mois d'octobre 2012 à février 2013. Par exemple, la facture relative au mois d'octobre 2012 indique un pourcentage de 12.75% de 50'000 m³ (soit 6'375 m³) de déblais évacués en décharge et de 3.25% de 30'000 m³ (soit 975 m³) de déblais évacués pour parois moulées – ce qui revient à un total de 7'350 m³ de déblais, tous types confondus –, tandis que le récapitulatif de l'appelant fait état de 4'304 m³ de déblais pour le mois en cause.

Il s'ensuit que si C_____ procédait probablement à une première estimation de l'avancement des travaux sur la base de la capacité des camions transportant des déblais, cette estimation donnait lieu à des corrections sur la base des levés topographiques et des métrés effectués sur le terrain, puis les demandes d'acomptes étaient ajustées en conséquence, comme l'a exposé l'intimée (cf. notamment plaidoirie finale écrite du 30 mars 2017, p. 9). Les éléments du dossier portent à croire que les mesures sur le terrain étaient généralement prises avant que les factures ne soient émises, puisque les volumes de déblais évacués en décharge résultant des tableaux "situation sous-traitant" établis par E_____, représentant du consortium, ont ensuite été repris tels quels dans les demandes d'acompte de C_____ des mois de janvier et février 2013. Pour les factures des mois d'octobre à décembre 2012, les chiffres sont également très proches de ceux retenus par le consortium, avec au maximum 1.13% de différence par rapport au volume total de déblais évacués en décharge initialement estimé.

En ce qui concerne les déblais pour parois moulées, il résulte du dossier que E_____ établissait chaque mois un tableau comportant le calcul des volumes théoriques (majorés du pourcentage de perte de béton constatée et tenant compte des parois mortes), qu'il fournissait à C_____. A nouveau, les cubages facturés par C_____ dans le poste "déblais pour parois moulées" sont très proches des montants calculés par le consortium sur la base des volumes théoriques, soit le mode de rémunération indiqué dans l'une des annexes au contrat de sous-traitance. L'application de ce mode de calcul est d'ailleurs confirmée par l'échange de courriels du 25 février 2013, dans lequel l'appelant fait référence aux tableaux mensuels relatifs au calcul de volumes théoriques concernant les parois moulées et demande le détail afin de vérifier que tout est "conforme à la prise en compte au niveau facturation".

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, les arguments invoqués par l'appelant à l'appui de sa thèse relative au mode de facturation sont contredits par de nombreux éléments du dossier et doivent, par conséquent, être écartés. C'est

donc à juste titre que le Tribunal a retenu que les parties ont bel et bien appliqué les termes du contrat de sous-traitance et de ses annexes, quand bien même lesdits documents ont uniquement été paraphés par le représentant de C_____ et non signés.

4.4 En revanche, indépendamment de la question de savoir si et pour quel montant l'intimée est encore débitrice de C_____, c'est à tort que le premier juge a retenu que l'intimée était parvenue à prouver qu'elle-même détenait une créance à l'encontre de la faillie.

L'intimée s'est prévalu de la pièce n° 8 (répertoriée comme "métrés contradictoires"), qu'elle a produite en première instance, pour affirmer que C_____ avait facturé des volumes de déblais trop importants, ce qui est contesté par l'appelant. A la lecture de cette pièce, il est impossible de savoir si les mesures résultant des levés topographiques sont également incluses dans les volumes totaux constatés. Cette question est toutefois déterminante pour savoir s'il a été tenu compte du relief existant sur le terrain avant que les excavations ne soient effectuées. Pour le surplus, le document en question a été signé par le consortium et une société tierce et il ne résulte pas du dossier que les mesures auraient été effectuées en présence d'un représentant de C_____ ou validées par cette dernière. Il ne peut dès lors s'agir de "métrés contradictoires" opposables à C_____. Au demeurant, l'intimée n'explique pas pour quelle raison les volumes résultant de la pièce n° 8 diffèrent de manière conséquente du total des cubages retenus dans les tableaux "situation sous-traitant" établis par le consortium.

Quoi qu'il en soit, le contrat de sous-traitance prévoyait que les acomptes mensuels devaient être fixés sur la base d'un métré à jour. Le montant de l'acompte dépendait dès lors de la quotité des prestations effectivement accomplies jusqu'à la fin du mois considéré. Comme l'a indiqué l'intimée, des correctifs étaient établis sur les demandes d'acomptes une fois les levés topographiques et les métrés contradictoires établis en ce qui concerne les déblais autres que ceux de parois moulées. L'intimée a dès lors reconnu que des mesures ont été effectuées sur le terrain au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Les montants qui ont été facturés par C_____ sont, sous réserve de quelques variations, basés sur les volumes de matériaux calculés par le consortium lui-même, selon les méthodes prévues dans les annexes au contrat suivant le type de déblais.

Entre les mois d'octobre 2012 et février 2013, le cumul des volumes facturés par C_____ revient à 51'213.20 m³ pour les déblais évacués en décharge et à 8'421.3 m³ pour les déblais évacués pour parois moulées. Pendant la même période, le cumul des volumes résultant des tableaux établis par E_____ pour le consortium s'élève à 50'234.06 m³ pour le premier poste et 8'256.43m³ pour le second. La différence est dès lors de 979.14 m³ pour les déblais évacués en décharge et de 164.87 m³ pour les déblais pour parois moulées, ce qui représente une différence

totale de 1'144.01 m³. Aucun élément du dossier ne permet de savoir pourquoi les volumes facturés n'ont pas toujours été strictement identiques à ceux retenus par le consortium dans les tableaux communiqués à C_____. Cela étant, il résulte du dossier que si les montants facturés donnaient lieu à contestation, des corrections étaient apportées sur les demandes d'acomptes, comme cela a été le cas pour les mois de décembre 2012 (facture du 1^{er} janvier 2013) et février 2013. Les montants requis, parfois corrigés d'entente entre les parties, ayant ensuite tous été acquittés, il doit être retenu que l'intimée, qui connaissait l'état d'avancement du chantier, a reconnu que la facturation était correcte par rapport aux travaux accomplis chaque mois par C_____.

L'intimée ayant échoué à apporter la preuve que C_____ aurait facturé un travail plus important que celui qui a été réalisé, c'est à tort que le Tribunal a considéré que l'intimée avait démontré être titulaire d'une créance de 265'106 fr. 65 à l'encontre de C_____.

4.5 L'action en contestation de l'état de collocation est dès lors fondée et il sera fait droit aux conclusions de l'appelant tendant à ce que la créance de l'intimée soit écartée de l'état de collocation relatif à la faillite de C_____.

Le jugement entrepris sera par conséquent annulé et il sera statué conformément à ce qui précède.

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

Les frais judiciaires et les dépens de première instance, fixés tous deux à 6'000 fr. par le premier juge, l'ayant été en conformité avec les dispositions légales applicables en la matière et n'étant de surcroît pas critiqué, ils seront confirmés.

Compte tenu de l'issue de la cause, ils seront mis à la charge de l'intimée.

5.2 L'intimée, qui succombe, sera également condamnée aux frais judiciaires de l'appel, arrêtés, compte tenu de la valeur litigieuse et de la difficulté de la cause, à 6'000 fr. (art. 95 al. 1, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 5, 17 et 35 RTFMC), partiellement couverts par l'avance de frais de 2'900 fr. effectuée par l'appelant, laquelle demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée sera en outre condamnée à s'acquitter des dépens de l'appelant, lesquels seront arrêtés à 3'500 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85 et 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC), au regard de la valeur litigieuse et de l'activité déployée par le conseil de l'appelant, les écritures d'appel reprenant pour l'essentiel le contenu de celles de première instance.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/13959/2017 rendu le 31 octobre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1438/2016-20.

Au fond :

Annule les chiffres 3 à 5 du dispositif du jugement entrepris et statuant à nouveau sur ces points :

Dit que la créance de B_____ SA, actuellement colloquée en 3^{ème} classe, à hauteur de 265'106 fr. 66 doit être écartée de l'état de collocation relatif à la faillite de C_____ SA, en liquidation.

Dit que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 6'000 fr., sont mis à la charge de B_____ SA et dit qu'ils sont partiellement couverts par l'avance de frais effectuée par A_____ à concurrence de 1'000 fr., qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ SA à payer à A_____ la somme de 1'000 fr. à titre de frais judiciaires de première instance.

Condamne B_____ SA à verser 5'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais judiciaires de première instance.

Condamne B_____ SA à verser 6'000 fr. à A_____ à titre de dépens de première instance.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 6'000 fr., les met à la charge de B_____ SA et les compense à hauteur de 2'900 fr. avec l'avance de frais versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne B_____ SA à verser 2'900 fr. à A_____ à titre de frais judiciaires d'appel.

Condamne B_____ SA à verser 3'100 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde de frais judiciaires d'appel.

Condamne B_____ SA à verser 3'500 fr. à A_____ à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.