



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18844/2018

ACJC/1524/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 23 OCTOBRE 2020**

Entre

A _____ **SA**, sise _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 juin 2020, comparant par Me Xavier Petremand, Me Aurélia Rappo, Me Alain Amstutz et Me Julie Hautdidier-Locca, avocats, avenue d'Ouchy 14, case postale 1230, 1001 Lausanne (VD), en l'étude desquels elle fait élection de domicile,

et

B _____, sise _____ (VD), intimée, comparant par Me Christophe Piguet, avocat, place Saint-François 5, case postale 7175, 1002 Lausanne (VD), en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 03.11.2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/6819/2020 rendu le 4 juin 2020, notifié aux parties le 9 juin 2020, le Tribunal de première instance a débouté A_____ SA de ses conclusions en mainlevée provisoire (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., compensés avec l'avance fournie par A_____ SA et mis à la charge de celle-ci (ch. 2 et 3) et condamné A_____ SA à verser à B_____ 1'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 19 juin 2020, A_____ SA a formé recours contre ce jugement et sollicité son annulation. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 4'529'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 30 septembre 2015, subsidiairement, à ce que la Cour renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision, sous suite de frais et dépens.
- b.** B_____ a conclu au rejet du recours de A_____ SA, sous suite de frais et dépens.
- c.** A_____ SA a répliqué et persisté dans ses conclusions.
- Elle a produit des pièces nouvelles.
- d.** B_____ a dupliqué et persisté dans ses conclusions.
- Elle a produit une pièce nouvelle.
- e.** Par avis du 6 août 2020, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- f.** Par réplique spontanée du 7 août 2020, A_____ SA a persisté dans ses conclusions.
- g.** Par nouvelle écriture du 10 août 2020, B_____ a, à son tour, répliqué spontanément et persisté dans ses conclusions.
- h.** Chacune des parties a encore répliqué à une reprise, les 12 et 19 août 2020 respectivement, et persisté dans ses conclusions.
- i.** La Cour a expédié le dernier courrier de A_____ SA à B_____. Celle-ci n'a pas réagi.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____ SA, dont le siège est Genève, a pour but social les investigations et enquêtes nationales et internationales, notamment commerciales et financières, dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent, les contrefaçons, les marchés parallèles, la criminalité économique et/ou informatique; surveillance et protection des individus et des entreprises, gestion de crise et de risques, recherches patrimoniales, due-diligence, audit; prise et gestion de participations dans toute entreprise à l'exclusion de toute participation immobilière en Suisse.

b. B_____, société sise à Genève jusqu'au _____ 2018 et depuis cette date à D_____ (VD), a pour but toutes opérations immobilières, soit notamment l'achat, la vente, la construction, la location, la gestion et la mise en valeur de tous biens immobiliers ainsi que l'exploitation de chambres d'hôtes et de "bed and breakfast".

c. B_____ est propriétaire des parcelles n° 2_____ (dont une partie est devenue - après morcellement - la parcelle n° 3_____) et n° 4_____ sises sur la commune de E_____ [VD].

Une villa dont la construction et la transformation sont l'objet du litige se trouve sur la parcelle n° 2_____.

d. Après avoir conclu des promesses de vente notariées, concernant les deux parcelles susmentionnées, avec F_____ et G_____ - lesquels s'étaient réservés la possibilité de céder leur droit d'achat à une personne morale tierce - en tant que promettant-acheteurs, B_____ a conclu le 30 avril 2015 deux actes de vente à terme avec les prénommés (cf. attendu **d.a.** ci-après) et avec H_____ SA (dont F_____ et G_____ étaient les seuls actionnaires; cf. attendu **d.b.** ci-après).

d.a. Selon un premier acte de vente à terme enregistré sous la minute n° 4'342 du notaire I_____ (ci-après : le notaire), B_____ (venderesse) déclarait vendre à F_____ et G_____ (acheteurs) la parcelle n° 2_____ d'une surface de 2'000 m² sur laquelle était érigée une villa qu'elle s'engageait à transformer en deux appartements (y compris les aménagements extérieurs).

Le prix de vente a été arrêté à 7'900'000 fr. à payer à concurrence de 2'000'000 fr. sous la forme d'acomptes versés par les acheteurs au notaire, de 939'000 fr. par un versement directement effectué auprès de la venderesse et par le versement du solde de 4'961'000 fr. en mains du notaire le jour de la signature de la réquisition de transfert. Ce solde - sous réserve éventuelle de la retenue que pourrait arrêter l'expert mandaté au sens de l'art. 10 de l'acte de vente pour les défauts non réparables, respectivement à réparer - serait versé à la venderesse une fois le transfert inscrit au journal du Registre foncier.

Les acomptes à raison de 2'939'000 fr ont été versés par les acheteurs.

Aux termes de l'art. 10 de l'acte de vente, intitulé "*exécution des travaux - garanties*", les parties ont notamment prévu de mandater un expert commun pour constater le complet achèvement des travaux de la villa - dont la responsabilité incombait à la venderesse -, en particulier l'aménagement et la construction des deux appartements, ainsi que les aménagements extérieurs, déterminer les éventuels défauts majeurs rédhibitoires au sens de l'art. 161 de la norme SIA 118 (édition 2013), fixer le montant d'une éventuelle retenue sur le prix de vente pour garantir les moins-values éventuelles liées à l'existence de défauts irréparables et fixer le montant d'une éventuelle retenue sur le prix de vente pour garantir le coût de réfection d'éventuels défauts réparables.

L'art. 12 intitulé "*fin des travaux - signature de la réquisition de transfert - échéance - mise en demeure - caducité*" a la teneur suivante : "*l'échéance de la vente est fixée au jour où, selon le rapport de l'expert, la construction de la villa, respectivement des deux appartements, et des autres bâtiments et aménagements extérieurs seront entièrement terminés et que les bâtiments ne présentent pas de défaut majeur au sens de la norme SIA 118 (art. 161), soit un défaut qui rend la maison inhabitable ou crée, pour les utilisateurs, un danger grave. La réquisition de transfert de propriété sera alors signée à la requête de la partie la plus diligente moyennant un délai d'avertissement de 20 jours. Il est précisé que la construction de la villa et des autres bâtiments et les aménagements extérieurs devront être entièrement terminés au 30 septembre 2015 au plus tard. Passé ce délai, la présente vente sera caduque et les acomptes versés entièrement remboursés aux acheteurs, sans intérêts*".

L'art. 13 stipule une peine conventionnelle de 790'000 fr. en cas d'inexécution totale ou partielle des obligations prises. Constituent une inexécution le refus de signer la réquisition de transfert pour le Registre foncier, alors que l'expert mentionné au chiffre 10 a rendu un rapport favorable au transfert, tout retard dans la construction ou les finitions constatées par l'expert le 30 septembre 2015 ou la persistance de défaut(s) majeur(s) au sens de l'art. 12 constaté(s) par l'expert le 30 septembre 2015 au plus tard.

d.b. Selon un deuxième acte de vente à terme, enregistré sous la minute n° 4'343 du notaire, B_____ a déclaré vendre à H_____ SA les parcelles n° 3_____ (solde de la parcelle n° 2_____ faisant l'objet de la vente évoquée à l'attendu **d.a** ci-dessus) et n° 4_____ d'une surface totale de 6'218 m² de jardin et forêt. Le prix a été fixé à 4'000'000 fr. L'acheteuse a versé un acompte de 400'000 fr., le solde de 3'600'000 fr. devant être payé en mains du notaire le jour de la signature de la réquisition de transfert (art. 5).

Cette vente, liée à la précédente, ne pouvait être exécutée indépendamment. Ainsi, si la réquisition de transfert de la parcelle n° 2_____ n'était pas signée le 30 septembre 2015 au plus tard et qu'aucun constat de carence n'était demandé

dans ce même délai, la vente serait caduque et l'acompte versé restitué à l'acheteuse (art. 9 de l'acte).

Une peine conventionnelle d'un montant de 400'000 fr. était prévue en cas d'inexécution totale ou partielle des obligations prévues par le contrat (art. 10 de l'acte).

e. Le 30 septembre 2015, un rapport d'expertise a été établi par J_____, architecte HES - CSEA, désigné par les parties, lequel a constaté qu'aucune entreprise n'était présente et que l'ensemble des travaux montrait un aspect terminé et nettoyé. Il restait à réaliser des compléments et autres travaux décidés récemment, mais qui auraient dû néanmoins être terminés le jour de l'expertise, ainsi que les finitions mentionnées dans les rapports de réception des 25 et 28 septembre 2015 et autres listes de travaux. L'ouvrage présentait deux défauts majeurs au sens de l'art. 161 de la norme SIA 118, à savoir la rampe d'accès au garage pour les véhicules et les piétons à la villa et le revêtement de sol de l'appartement du 1^{er} étage.

L'architecte affirmait qu'en raison de son aspect général, la rampe n'était pas recevable et non conforme avec ce qui avait été prévu. Il émettait ainsi des doutes sérieux quant à la bienfaisance de la réalisation quand bien même il précisait qu'elle restait utilisable. Cette installation faisait l'objet d'une expertise en cours, confiée à un ingénieur, qui devait se déterminer sur la qualité du travail dans les prochains jours. Par ailleurs, bien qu'il permette d'évoluer sans problème, le revêtement de sol de l'appartement du 1^{er} étage, réalisé en chape de béton ciré, n'était pas recevable et devait faire l'objet de réparations et de mise en conformité. Un expert devrait aussi être mis en œuvre pour déterminer ce qu'il était possible de faire.

L'architecte estimait qu'un montant de l'ordre de 800'000 fr. devait être retenu sur le prix de vente afin de pallier les différents inconvénients mis en exergue et résumés ci-dessus (coût de travaux de finitions, de réfections, moins-values sur certaines réalisations, les réfections liées à la rampe et au revêtement du sol du 1^{er} étage, les risques d'hypothèques légales, l'indisponibilité de la villa à compter du 1^{er} octobre 2015 pendant plusieurs mois).

f. Suite au rapport de l'expert J_____, les parties ont requis, le même jour, deux constats de carence auprès du notaire.

Dans le constat minute n° 4'414, B_____ a considéré que la villa et les aménagements extérieurs étaient terminés et exempts de défaut majeur. Elle a accepté qu'un montant de 800'000 fr. soit prélevé sur le solde du prix dû par les acheteurs, afin de garantir les travaux de réfection, jusqu'à droit jugé sur cette question. Cependant, B_____ a fait constater que les acheteurs n'avaient pas versé sur le compte du notaire le solde des prix, soit 4'961'000 fr. pour la parcelle

n° 2_____ et 3'600'000 fr. pour les parcelles n° 3_____ et 4_____. Les ventes n'avaient pas pu être exécutées.

Dans le constat minute n° 4'415, F_____, G_____ et H_____ SA se sont référés au rapport de l'expert (cf. attendu e. *supra*) et ont fait valoir que le prix de vente n'était pas exigible tant que la venderesse n'avait pas exécuté ses propres obligations. Ils ont ainsi fait constater qu'ils considéraient que la venderesse ne pouvait pas exécuter les actes de vente et que le solde du prix n'était donc pas dû.

g. Deux rapports complémentaires ont été requis concernant les défauts relevés par l'expert le 30 septembre 2015.

Selon le rapport établi par K_____ le 5 octobre 2015, sur mandat de J_____, la rampe d'accès présentait des défauts (l'aspect de la surface ne correspondait pas à ce que l'on pouvait attendre d'un accès à une villa haut de gamme et l'armature de la rampe était insuffisante pour assurer une ouverture des fissures inférieures aux exigences des normes SIA), mais ceux-ci n'empêchaient pas à l'ouvrage de remplir sa fonction. Avant de procéder à d'éventuelles modifications ou réparations, il paraissait utile d'observer le comportement de l'ouvrage pendant les deux à trois saisons hivernales.

Quant au rapport établi par L_____, ingénieur EPFL-SIA, le 13 octobre 2015 à la demande de B_____, il en ressort que seul le sol de la salle de bains présentait un défaut qualifié de mineur (au sens de la norme SIA 118). Il s'agissait d'un défaut esthétique qui n'empêchait pas son utilisation que ce soit sous l'angle de l'art. 160 SIA 118 ou de l'art. 368 CO, de sorte que sa réception ne pouvait pas être refusée.

h. Par cessions de créances écrites, F_____ a, le 20 novembre 2015, cédé tous ses droits en lien avec les acquisitions susmentionnées à G_____. H_____ SA en liquidation en a fait de même le 29 décembre 2017.

i. Le 22 janvier 2018, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié à B_____, à la requête de G_____, pour les sommes de 2'939'000 fr. au titre de "*remboursement des acomptes payés dans le cadre du contrat de vente à terme du 30.04.2015 (n° minute 4342)*", 790'000 fr. au titre de "*peine conventionnelle en raison de l'inexécution du contrat de vente à terme*", 400'000 fr. au titre de "*remboursement de l'acompte payé dans le cadre du contrat de vente à terme*", 400'000 fr. au titre de "*peine conventionnelle en raison de l'inexécution du contrat de vente à terme*", 195'000 fr. au titre de "*dommage subi en raison de la rupture du contrat de vente à terme du 30.04.2015*", toutes sommes plus intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2019.

Le même jour, B_____ a formé opposition.

j. Par convention écrite du 19 juillet 2018, G_____ a cédé à A_____ SA toute ses créances contre B_____, en particulier celles en remboursement des acomptes, paiement des intérêts, peines conventionnelles et dommages découlant de l'inexécution des ventes à terme litigieuses.

Les cessions ont été portées à la connaissance de B_____.

k. Par requête expédiée au greffe du Tribunal de première instance le 10 août 2018, A_____ SA a conclu au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 4'529'000 fr., sous suite de frais judiciaires et dépens.

La mainlevée provisoire de l'opposition au poste de 195'000 fr. concernant le "*dommage subi en raison de la rupture du contrat de vente à terme du 30.04.2015*" n'a pas été requise.

l. Lors de l'audience du 19 novembre 2018, le Tribunal a entendu les parties.

A_____ SA a persisté dans ses conclusions.

B_____ s'est opposée à la requête.

m. Par jugement du 22 février 2019, le Tribunal a débouté A_____ SA de ses conclusions considérant que celle-ci n'avait produit aucune pièce valant reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP.

n. Statuant sur recours de A_____ SA, la Cour de justice a renvoyé la cause au Tribunal pour nouvelle décision au motif de la violation du droit d'être entendu.

o. Sur renvoi, le Tribunal a entendu les parties à l'audience du 17 février 2020 à laquelle seule A_____ SA s'est présentée, persistant dans ses conclusions.

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

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que l'art. 12 de l'acte de vente enregistré sous la minute n° 4'342 n'était pas précis s'agissant de la notion de fin des travaux, à savoir si celle-ci comprenait la réalisation de travaux complémentaires décidés après la conclusion du contrat, de travaux de réfection en cas de défaut réparable ou de travaux de finition. Ainsi, le rapport d'architecte du 30 septembre 2015, qui soulignait l'aspect terminé des travaux, tout en relevant que des travaux complémentaires ou de finition n'étaient pas terminés, ne déterminait pas si, au sens du contrat, le chantier était ou non terminé. Les pièces produites ne permettaient pas de savoir si les parties entendaient soumettre les travaux complémentaires au même délai du 30 septembre 2015, ni si les conséquences prévues à l'art. 12 du contrat s'appliquaient à ces mêmes travaux. Il

fallait recourir à une interprétation subjective du contrat, tâche qui n'incombait pas au juge de la mainlevée. Par ailleurs, les deux défauts majeurs relevés par l'expert ne présentaient pas un caractère rédhibitoire, rendant la villa inhabitable ou dangereuse. L'expert avait d'ailleurs proposé d'appliquer les conséquences prévues à l'art. 10 du contrat, soit une retenue sur le prix de vente pour garantir les coûts de réfection. En outre, les deux rapports d'ingénieurs infirmaient la conclusion de A_____ SA. Les défauts apparaissaient mineurs, voire n'empêchaient pas l'ouvrage de remplir sa fonction. Ainsi, le constat de carence ne permettait pas de déterminer si B_____ ne s'était pas exécutée, puisqu'il se fondait sur le rapport de l'architecte. Les titres produits ne valaient donc pas reconnaissance de dette pour les remboursements des acomptes versés dans le cadre des deux actes de vente, qui étaient interdépendants. S'agissant des peines conventionnelles, il fallait ici encore procéder à une interprétation des conditions prévues dans le contrat. En effet, soit la peine conventionnelle était due lorsqu'une des parties refusait de signer la réquisition de transfert, malgré un rapport favorable de l'expert, soit elle était due en raison du retard dans la construction ou les finitions ou en raison de la persistance d'un défaut majeur. Or, la lecture du rapport de l'architecte ne permettait pas de retenir que celui-ci n'était pas favorable au transfert, puisqu'il ne s'était prononcé que sur une réduction du prix de vente.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b ch. 1 et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Interjeté dans le délai prescrit et selon la forme requise par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

Il en va de même des écritures subséquentes des parties, toutes déposées quelques jours après la communication par la Cour de chacune des écritures soumises.

Par ailleurs, l'intimée était sise à Genève à la date d'introduction de la procédure de mainlevée le 10 août 2018. Conformément à l'art. 64 al. 1 let. b CPC, qui prévoit que la litispendance perpétue la compétence à raison du lieu, celle-ci est donc donnée.

1.2 Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant que les griefs formulés et motivés par le recourant (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd. 2010, n. 2307).

Le recours étant instruit en procédure sommaire, la maxime des débats s'applique et la preuve des faits allégués doit être apportée par titre (art. 55 al. 1, 255 let. a

a contrario et 254 CPC). Le principe de disposition est applicable (art. 58 al. 1 CPC).

1.3

1.3.1 Selon l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables.

1.3.2 En l'espèce, les pièces produites à l'appui de sa réponse au recours par l'intimée sont des pièces déjà produites à l'appui de la réplique de la recourante lors de la première procédure de recours devant la Cour. Or, celle-ci n'avait pas statué sur la recevabilité de ces pièces dans son arrêt. Ces pièces étaient néanmoins irrecevables au sens de l'art. 326 CPC, puisque produites pour la première fois dans le cadre du recours. Ces pièces sont donc irrecevables.

Il en va de même des pièces produites par l'intimée à l'appui de sa réplique et par la recourante à l'appui de sa duplique.

2. La recourante fait grief au Tribunal d'avoir nié qu'elle était en possession d'un titre de mainlevée provisoire concernant les créances litigieuses.

2.1

2.1.1 Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP). Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue (ATF 140 III 456 consid. 2.2.1; 139 III 297 consid. 2.3.1; 136 III 624 consid. 4.2.2; 136 III 627 consid. 2 et la jurisprudence citée).

La reconnaissance de dette peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 130 III 87 = SJ 2004 I 209 consid. 3.1; ATF 122 II 126 consid. 2). Pour valoir titre de mainlevée provisoire, une reconnaissance de dette doit chiffrer de manière précise le montant de la prétention déduite en poursuite ou renvoyer à un document écrit qui permet au juge de la mainlevée de déterminer avec exactitude le montant dû. La créance doit être déterminée ou déterminable au moment de la signature de la reconnaissance de dette (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, Berne 2017, n. 47 et 48 ad art. 82 LP).

2.1.2 Le juge de la mainlevée ne peut procéder qu'à l'interprétation objective du titre fondée sur le principe de la confiance. Il ne peut prendre en compte que les

éléments intrinsèques au titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (arrêts du Tribunal fédéral 5A_1017/2017 du 12 septembre 2018 consid. 4.3.3; 5A_741/2013 du 3 avril 2014 consid. 3.1.1; cf. ég. ATF 143 III 564 consid. 4.4.3).

Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté du poursuivi doit ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elle ne peut être déterminée que par le juge du fond (arrêts du Tribunal fédéral 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3; 5A_735/2012 du 17 avril 2013 consid. 2 et la référence).

2.1.3 Si la reconnaissance est conditionnelle, elle ne permet la mainlevée qu'avec la preuve, qui doit être rapportée immédiatement, que les conditions sont devenues sans objet ou ont été respectées. La preuve de la réalisation d'une condition suspensive incombe au créancier, celle d'une condition résolutoire au débiteur, s'agissant d'un moyen de défense dans ce dernier cas (arrêts du Tribunal fédéral 5A_445/2012 du 2 octobre 2013 consid. 4.3; 5P_324/2005 du 25 février 2006 consid. 3.2).

2.1.4 Le contrat écrit stipulant une peine conventionnelle (art. 160 CO) constitue, avec la preuve de l'inexécution de la prestation promise, une reconnaissance de dette (arrêts du Tribunal fédéral 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.1; 5A_734/2009 du 2 février 2010 consid. 3.1). L'inexécution de la prestation promise constitue une condition suspensive dont la preuve peut être apportée en principe par titre (ABBET/VEUILLET, *op. cit.*, n. 149 ad art. 82 LP).

2.1.5 A teneur de l'art. 161 de la norme 118 (éd. 2013), dont le titre est "*refus d'un ouvrage présentant des défauts majeurs*", lorsque la vérification commune révèle des défauts majeurs, la réception de l'ouvrage est différée, sauf convention contraire des parties (al. 1).

La livraison de l'ouvrage présuppose que celui-ci soit achevé. Tel est le cas, lorsque tous les travaux convenus sont terminés. La livraison ne présuppose par contre pas que l'ouvrage soit dépourvu de défaut (ATF 129 III 738 consid. 7.2; 115 II 456 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_319/2017 du 23 novembre 2017 consid. 2.3.1). Le maître reste cependant tenu d'accepter la livraison si les travaux restants sont si secondaires par rapport à l'ouvrage pris dans son ensemble que son refus apparaîtrait contraire aux règles de la bonne foi (art. 2 CC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_319/2017 précité consid. 2.3.1; TERCIER/BIERI/CARRON, *Les contrats spéciaux*, 5^{ème} éd. 2016, n. 3707).

2.1.6 A teneur de l'art. 189 al. 1 CPC, les parties peuvent convenir que des faits contestés soient établis par un expert-arbitre. La convention est passée en la forme écrite (art. 189 al. 2 et 17 al. 2 CPC). Selon l'al. 3 de cette disposition, le tribunal

est lié par les faits constatés dans le rapport lorsque les conditions suivantes sont réunies: le litige est à la libre disposition des parties (let. a); aucun motif de récusation n'était opposable à l'expert-arbitre (let. b); le rapport a été établi avec impartialité et n'est entaché d'aucune erreur manifeste (let. c).

L'expertise-arbitrage est un contrat de droit matériel au moyen duquel les parties chargent un tiers de donner son avis sur une question de fait ou sur un point de droit, avis auquel elles déclarent d'avance se soumettre obligatoirement (ATF 129 III 535 consid. 2 et les références). Cette "*institution originale de procédure*", pour reprendre les termes du Conseil fédéral (Message du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, FF 2006 6933 ch. 5.10.3), a été codifiée à l'art. 189 CPC.

La volonté commune, exprimée à l'avance, de se soumettre à l'avis de l'expert-arbitre distingue l'expertise-arbitrage de l'expertise privée. La distinction, plus délicate, entre la sentence arbitrale et l'expertise-arbitrage réside en ce que la première jouit de l'autorité de la chose jugée, tant formelle que matérielle, et peut être modifiée si les conditions d'une demande de révision sont réunies, tandis que la seconde - même si elle tranche des questions contestées de manière à lier les parties - ne peut être invalidée que par la voie d'une procédure ordinaire dans laquelle il faut établir que les constatations de l'expert-arbitre sont manifestement injustes, arbitraires, défectueuses, gravement contraires à l'équité ou reposent sur un état de fait erroné, voire sont entachées de vices du consentement (ATF 129 III 535 consid. 2.1 et les arrêts cités, arrêt du Tribunal fédéral 4A_438/2008 du 17 novembre 2008 consid. 3.2.1). L'art. 189 al. 3 CPC indique d'ailleurs lui-même quand le tribunal est lié par les constatations figurant dans le rapport de l'expert-arbitre et, *a contrario*, les hypothèses dans lesquelles il peut s'en écarter (arrêt du Tribunal fédéral 4A_254/2011 du 5 juillet 2011 consid. 4.1).

Une convention d'expertise-arbitrage peut valablement être conclue hors procès, indépendamment de toute procédure judiciaire en cours ou à venir (GABELLON / DELALOYE, Quelles solutions face à l'échec d'une expertise-arbitrage? PJA 2018 p. 617 et les références citées).

2.1.7 Une expertise privée établie pour l'une ou l'autre des parties ne constitue pas un moyen de preuve au sens de l'art. 168 al. 1 CPC; elle n'a que la valeur d'une simple allégation de la partie qui la produit et doit être prouvée si elle est contestée par la partie adverse (ATF 141 III 433 consid. 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 4A_551/2015 du 14 avril 2016 consid. 4.2 et 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 3.1).

2.2 En l'espèce, l'acte de vente n° 4'342 prévoyait que la vente serait caduque et les acomptes versés par les acheteurs remboursés sans intérêts si les travaux n'étaient pas terminés et/ou si un défaut majeur affectait la villa au sens de

l'art. 161 SIA au 30 septembre 2015, avec la précision qu'il s'agissait d'un "*défaut qui rend la maison inhabitable ou crée, pour les utilisateurs, un danger grave*".

Un expert, désigné par les parties, soit un expert-arbitre au sens de l'art. 189 CPC, devait constater l'achèvement des travaux et déterminer les éventuels défauts majeurs au sens de l'art. 161 SIA, celles-ci acceptant de se soumettre à son avis.

L'art. 10 du contrat prévoyait en sus que l'expert devait fixer le montant d'une éventuelle retenue sur le prix de vente pour garantir les défauts irréparables et les défauts réparables.

Comme l'a retenu à juste titre le Tribunal, le contrat de vente précité n'est pas clair. Il n'est pas possible, à la simple lecture du document, de déterminer d'une part si la notions de défaut majeur (qui entraîne la caducité du contrat) et celle de défaut irréparable (qui permet une réduction du prix) se recourent. D'autre part, la notion de fin des travaux n'est pas définie, de sorte qu'on ignore si elle impliquait également l'achèvement des travaux mineurs et de finition, contrairement à ce qui prévaut en principe en matière de contrat d'entreprise.

Ces difficultés se retrouvent dans le rapport de l'expert-arbitre du 30 septembre 2015 qui retient à la fois qu'aucune entreprise n'était présente et que l'ensemble des travaux montrait un aspect terminé et nettoyé, ce qui laisse penser que les travaux étaient achevés, et qu'il restait des travaux complémentaires et de finitions, qui auraient dû être effectués au 30 septembre 2015 pour considérer que l'ouvrage était achevé, sans que l'on sache sur quoi se fonde cette affirmation.

Ainsi, il ne peut être jugé que la recourante a établi par titres, soit le contrat de vente et le rapport de l'expert-arbitre, que les travaux n'étaient pas achevés au 30 septembre 2015, lui ouvrant le droit au remboursement des acomptes versés.

2.2.1 Il n'est pas non plus possible de déterminer, à la simple lecture du rapport de l'expert-arbitre, si les défauts décrits étaient à ce point graves qu'ils rendaient la maison inhabitable, de sorte que la vente était caduque.

En effet, l'expert a qualifié de défauts majeurs au sens de l'art. 161 SIA l'aspect de la rampe d'accès et le revêtement de sol de l'appartement du 1^{er} étage, sans pour autant considérer que la maison était inhabitable, puisqu'il a admis que la rampe était utilisable et le sol "permettait d'évoluer sans problème". L'expert mandaté par l'expert-arbitre a d'ailleurs confirmé que les défauts de la rampe n'empêchaient pas celle-ci de remplir sa fonction et qu'il fallait attendre deux à trois saisons hivernales pour décider des éventuelles modifications à apporter. L'autre expert a aussi retenu que le sol n'était affecté que d'un défaut mineur, de sorte que sa réception ne pouvait être refusée.

C'est également de manière apparemment contradictoire que l'expert-arbitre a retenu l'existence de défauts majeurs au sens de l'art. 161 SIA tout en préconisant une réduction du prix de vente.

Au vu des éléments contradictoires qui précèdent, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que la recourante n'avait pas établi par titres l'existence de défauts majeurs ouvrant le droit au remboursement des acomptes.

Les constats de carence établis par chacune des parties ne permettent pas d'aboutir à une autre conclusion. D'une part ceux-ci ne reposent que sur les allégations des parties et non pas sur un constat objectif du notaire, et d'autre part ils se contredisent.

2.2.2 Les considérations qui précèdent valent également s'agissant de la peine conventionnelle, qui n'était due qu'en cas de retard dans la livraison ou de défaut de l'ouvrage, conditions dont la réalisation n'a pas été rapportée par titre.

La peine était également due si une partie refusait de signer la réquisition de transfert, malgré un rapport favorable de l'expert-arbitre. Or tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque celui-ci ne s'est pas prononcé sur ce point.

2.2.3 En conclusion, c'est à bon droit que le Tribunal a refusé d'octroyer la mainlevée pour les montants d'acomptes déjà versés, ainsi que pour la peine conventionnelle, résultant de l'acte de vente n° 4'342, ni la livraison tardive ni le défaut majeur de l'ouvrage, ni le refus contre l'avis de l'expert de signer la réquisition de vente n'ayant été établis par titres.

2.2.4 Le sort de l'acte de vente n° 4'343 étant lié au précédent, les conditions d'octroi de la mainlevée pour les acomptes et la peine conventionnelle en relation avec cette seconde vente ne sont pas non plus réalisées, aucune violation de ses obligations par l'intimée n'ayant au demeurant été démontrée par titre.

La décision du Tribunal sera donc entièrement confirmée.

- 3.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires de seconde instance, arrêtés à 2'250 fr. (art. 106 al. 1 CPC; art. 48 et 61 OELP), compensés avec les avances fournies, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée sera par ailleurs condamnée à verser à la recourante, à titre de dépens de seconde instance, débours et TVA compris, la somme de 2'500 fr. (art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ SA le 4 juin 2020 contre le jugement JTPI/6819/2020 rendu le 4 juin 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18844/2018-11 SML.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 2'250 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance de même montant versée par celle-ci qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser 2'500 fr. à B_____ à titre de dépens du recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.