



POUVOIR JUDICIAIRE

C/27160/2011

ACJC/1323/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 6 SEPTEMBRE 2019**

Entre

A_____ AG, sise _____ (Liechtenstein), appelante d'un jugement rendu par la 4^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 décembre 2018, comparant par Me Eric Muster, avocat, rue de la Paix 4, case postale 7268, 1002 Lausanne (VD), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____ (LU), intimée, comparant par Me Olivier Carrard, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 septembre 2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/20057/2018 du 19 décembre 2018, notifié aux parties le 21 décembre 2018, le Tribunal de première instance a condamné A_____ AG (ci-après : A_____) à payer à B_____ SA (ci-après : B_____) 344'307 fr. 50 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 août 2010 (chiffre 1 du dispositif), débouté B_____ de sa conclusion en paiement de 27'333 fr. 85 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 août 2010 (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 21'561 fr. 60, compensés avec les avances de frais fournies par les parties et mis à la charge de A_____, condamné celle-ci à verser à B_____ 19'061 fr. 40, ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 1'238 fr. 60 à B_____ (ch. 3), condamné A_____ à verser 22'500 fr. TTC à B_____ au titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 30 janvier 2019, A_____ a formé appel de ce jugement. Elle a conclu à ce que la Cour réforme celui-ci et déboute B_____ de ses conclusions en paiement de 344'307 fr. 50 et 27'333 fr 85, plus intérêts, sous suite de frais et dépens. Subsidièrement, elle a conclu à ce que la Cour renvoie le dossier au Tribunal pour nouvelle décision.
- b.** B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.
- c.** A_____ a répliqué et persisté dans ses conclusions. Elle a formulé un avis des défauts dans son écriture de réplique.
- Elle a produit une pièce nouvelle.
- d.** B_____ a dupliqué et persisté dans ses conclusions.
- e.** Par avis du 4 juin 2019, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :
- a.** B_____ est une société anonyme de droit suisse, active notamment dans la recherche et le développement, la fabrication, la distribution et le commerce de matériel militaire et civil, ainsi que dans le service en matière militaire et civile. Elle exerce principalement dans le domaine de l'aviation. Son siège est à Lucerne.
- b.** C_____ SA (ci-après : C_____), de siège à Genève, était une société anonyme de droit suisse, active notamment dans la représentation, l'achat, la vente, la fabrication et la réparation d'avions et de matériel aéronautique,

électrique et industriel, ainsi que dans l'organisation de transports aéronautiques, d'écoles d'aviation et de prestation de services aéronautiques de toute sorte.

Le 28 mai 2008, C_____ a été radiée par suite de fusion avec B_____, laquelle a repris l'ensemble des actifs et passifs de C_____.

c. A_____ est une société anonyme de droit liechtensteinois, dont le siège se trouve à _____ [Liechtenstein], active notamment dans la fourniture de services dans le domaine de l'informatique, en particulier dans la conception, le développement, la fabrication, la distribution et la maintenance de logiciels de tous types, ainsi que dans les transactions commerciales ayant un rapport direct ou indirect avec ces activités.

d. D_____ AG est une société anonyme de droit liechtensteinois, active notamment dans l'acquisition, la gestion et la vente d'avions commerciaux.

e. Le 26 juin 2007, C_____ et D_____ AG ont conclu un contrat de vente portant sur l'acquisition par cette dernière d'un avion de la marque E_____, modèle 1_____, au prix de "USD 3'480'000.- (hors TVA suisse)". Le constructeur était E_____ LTD (ci-après : E_____), société sise dans le canton de Nidwald.

C_____ et D_____ AG sont notamment convenues du versement d'un acompte de 200'000 USD par D_____ AG et du paiement du solde à la livraison, prévue en mai 2009.

L'article 6 des conditions générales annexées au contrat de vente du 26 juin 2007 précisait en outre que : "*L'Acheteur comprend et accepte que le prix d'achat puisse augmenter ou baisser selon le prix des équipements additionnels ou des équipements en option de substitution commandés par l'Acheteur. L'Acheteur est responsable de payer tous les frais d'enregistrement de l'Aéronef, les taxes à la vente, les taxes d'utilisation, les taxes sur le chiffre d'affaires brut, les taxes d'accise ainsi que tout impôt perçu ou édicté par toute juridiction gouvernementale, et remboursera ces frais, taxes ou impôts au Vendeur dans le cas où le Vendeur les paierait*".

"En payant le solde dû à la livraison de l'Aéronef, l'Acheteur confirme que l'Aéronef est conforme aux spécifications du présent Contrat, sauf si des dérogations sont convenues par les deux parties en la forme écrite au moment de la livraison" (art. 7 let. c des conditions générales).

Concernant les caractéristiques de l'appareil vendu, le constructeur était en outre habilité, sans le consentement préalable de l'acheteur, à apporter des modifications à l'aéronef ou à ses caractéristiques et à substituer des équipements, des accessoires ou du matériel équivalent dans l'aéronef s'il devait considérer que ces

modifications ou substitutions étaient nécessaires pour éviter des retards de fabrication ou de livraison ou pour améliorer sa performance, sa fiabilité, sa stabilité ou le délai de livraison, à la condition que de tels changements n'altèrent pas le prix ou le délai de livraison (art. 3 let. b des conditions générales).

L'article 4 des conditions générales prévoyait la couverture de garantie suivante :

" (a) *Le constructeur garantit que l'Aéronef sera généralement conforme aux caractéristiques y relatives. Le Vendeur garantit qu'il octroie valablement à l'Acquéreur la pleine propriété de l'Aéronef, libre et exempt de tous privilèges et charges. Le Vendeur garantit qu'il fournira à l'Acheteur le Certificat de Navigabilité et un Acte de Vente relatifs à l'Aéronef à l'Acheteur, libres et exemptes (sic) de tous privilèges et charges.*

(a) (sic) Le constructeur garantit expressément que l'Aéronef, y compris les équipements et accessoires installés d'usine, sauf indiqués à la lettre (c) ci-dessous, est exempt de vices de matériaux et de fabrication, pendant les périodes suivantes:

- 7 (sept) ans ou 5'000 (cinq mille) heures de vol, selon la première éventualité, pour des composants fabriqués et installés par le constructeur;

- 2 (deux) ans pour la peinture extérieure et les agencements intérieurs fabriqués et installés par le constructeur;

- 2 (deux) ans ou 2'000 heures de vol (selon la première éventualité) pour tous les composants et accessoires non fabriqués par le constructeur mais fournis et installé (sic) par celui-ci à l'exception des composants et accessoires visés à l'article 4 (b).

(b) Le moteur et les accessoires du moteur fournis par F_____ Inc., l'aéroélectronique fournie par G_____ Division de H_____ Company et l'hélice fournie par I_____ Inc. sont spécifiquement exclus de la présente garantie et sont couverts par la garantie du constructeur respectif.

(c) L'obligation du constructeur en vertu de la présente garantie se limite à la réparation ou au remplacement, à sa discrétion, de toute pièce renvoyée par le propriétaire pendant la période de garantie spécifiée ci-dessus, au constructeur ou à tout centre de service régional agréé du Vendeur.

(d) En cas de réparation ou de remplacement des pièces défectueuses sous la présente garantie, le propriétaire ne se verra pas facturer les pièces ni la main-d'œuvre pour l'enlèvement, l'installation et/ou la réparation proprement dite des pièces défectueuses, exception faite du transport ainsi que des taxes de vente ou d'utilisation, le cas échéant (...)"

Enfin, les parties ont choisi de soumettre l'interprétation et tout litige concernant ledit contrat à la compétence des juridictions genevoises et au droit suisse (art. 11 des conditions générales).

f. Par acte du 25 mars 2009, D_____ AG a transféré l'ensemble de ses droits et obligations découlant du contrat de vente conclu le 26 juin 2007 à A_____.

g. Par avenant n° 1 au contrat du 18 avril 2009, B_____ et A_____ ont porté le prix de vente de l'aéronef à "*USD 4'375'952.- (hors TVA suisse)*", compte tenu des options supplémentaires commandées par l'acheteur.

h. Le 15 mai 2009, B_____ a adressé à A_____ la facture n° 2_____ d'un montant de 4'375'952 USD, sous déduction de l'acompte de 200'000 USD déjà versé.

Ladite facture mentionnait en en-tête le numéro de TVA 3_____ et précisait que B_____ réservait ses droits de propriété sur toute la marchandise vendue jusqu'à réception de la totalité du montant dû.

i. Le 18 mai 2009, à _____ [Nidwald], A_____ a contresigné le certificat d'acceptation de l'aéronef, certifiant ce dernier comme en bon ordre et conforme aux exigences contractuelles. Ledit certificat précise que l'aéronef est provisoirement accepté jusqu'à l'acceptation/inspection finale à Genève.

L'aéronef a fait l'objet d'un second certificat d'acceptation daté du 23 juin 2009 et établi à Genève.

Depuis, A_____ utilise l'aéronef.

j. A_____ s'est acquittée de la facture n° 2_____ les 22 et 25 mai 2009.

k. Le 27 juin 2009, E_____ a transféré les droits de propriété de l'aéronef à B_____.

l. Par courriers des 12 et 31 mai 2010, B_____ a informé A_____ de ce que la TVA avait été omise lors de l'émission de la facture du 15 mai 2009. En effet, la vente ne pouvait être assimilée à une exportation et était donc soumise à la TVA. Or, conformément à l'Accord entre la Confédération Suisse et la Principauté du Lichtenstein, celle-ci s'élevait à 7.6%.

Elle lui adressait en conséquence une facture complémentaire de TVA n° 4_____ d'un montant de 332'572.35 USD en sa faveur, correspondant à la contrevaletur du montant de 358'679 fr. versé au titre de l'impôt TVA au taux de change de USD/CHF de 1.0785.

m. Par pli du 14 août 2010, B_____ a mis A_____ en demeure de s'acquitter du montant précité jusqu'au 30 août 2010.

n. Par pli du 30 août 2010, A_____ a informé B_____ que l'aéronef, qu'elle avait récupéré le 3 juillet 2009, ne disposait pas des sièges commandés, bien qu'il soit resté bloqué à Genève jusqu'à cette date pour leur installation. En conséquence de cette immobilisation, E_____ avait dû mettre à sa disposition un autre appareil pour la formation de son pilote, J_____, pour un coût de 11'000 fr. Elle n'avait en outre pas reçu les bons de formation pour deux pilotes ainsi que les parties en étaient convenues.

Elle ajoutait que divers systèmes commandés (Uplink Graphical Weather, Coupled VNAV, LPV Aprox Capability, RS 170 Video Input, WAAS aprox system et Electronic Check List) n'avaient toujours pas été installés, plus d'un an après la livraison.

Enfin, l'appareil avait été victime d'une avarie lors d'un voyage à _____ [Portugal].

Dans ces circonstances, elle ne pouvait "*être sensible à [son] problème de TVA*" qu'elle aurait la disponibilité d'analyser après l'installation des systèmes manquants et le paiement de sa facture d'un montant de 114'800 fr. représentant ses coûts effectifs liés aux défauts.

En complément à ce courrier, A_____ a informé B_____, par lettre du 24 septembre 2010, de ce qu'elle avait constaté deux nouveaux problèmes, soit l'impossibilité de réaliser une section verticale du nuage sur le radar météo et l'impossibilité d'afficher les cartes d'approche [de la marque] K_____ sur l'écran MFD du bas. Ces deux "*points*" devaient être ajoutés à la liste des problèmes soumise dans sa dernière correspondance.

o. Le 25 juillet 2011, B_____ a mis A_____ en demeure de s'acquitter d'un montant de 345'072 fr. 40 en sa faveur, correspondant à la facturation de la TVA en 332'572.35 USD, de laquelle un montant de 14'371 fr. 80, versé par E_____ pour le compte de A_____, était déduit.

p. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 15 décembre 2011, B_____ a formé une demande en paiement à l'encontre de A_____ concluant à ce que celle-ci soit condamnée à lui payer un montant de 319'246.65 USD, plus intérêts à 5% dès le 31 août 2010 à titre de TVA et de 27'333 fr. 85, plus intérêts à 5% dès le 31 août 2010 au titre du dommage supplémentaire lié à la dépréciation du dollar américain, sous suite de frais et dépens. B_____ a renoncé à la conciliation.

q. Aux termes de ses déterminations du 11 juin 2012, A_____ a, principalement, conclu au déboutement de B_____ et, subsidiairement, à ce qu'il soit dit et constaté que la créance de B_____ était éteinte par compensation de sa dette envers A_____, résultant des divers défauts de l'appareil et du dommage consécutif, sous suite de frais et dépens.

En résumé, les défauts de l'aéronef allégués par A_____, lui ayant causé selon elle un préjudice de 437'665 fr. selon les montants articulés en appel, sont les suivants :

- Sièges spéciaux :

A_____ a allégué un dommage de l'ordre de 11'000 fr. en raison de l'immobilisation de l'appareil à Genève entre le 20 mai 2009 et le 3 juillet 2009 en vue de l'installation de sièges spéciaux, qui n'avaient finalement jamais été installés. L'absence d'installation de sièges spéciaux avaient causé un dommage estimé à 10'000 fr.

Cependant, le Tribunal a considéré, dans le jugement litigieux, que les courriers adressés à cet égard à B_____ par A_____ l'avaient été en août 2010, soit postérieurement à l'extinction de la garantie du vendeur.

En appel, A_____ affirme que l'avis des défauts avaient eu lieu à temps.

- Radios COM1, Transpondeurs, Air Data and Attitude Heading and Reference Systems (ADHRS1 & 2), Flight Management System et Integrated Navigation (FMS-INA V), Primary Flight Display (PFD), Autopilote, Traffic Alert and Collision Avoidance System (TCAS), Fuel Imbalance, Rudder Trim, GPS, Chauffage de l'hélice, Message Pusher :

Le Tribunal a retenu que A_____ n'avait allégué aucun dommage concret en lien avec ces prétendus défauts, qui avaient été annoncés dans leur quasi-totalité aux fabricants, soit L_____ et E_____, mais non à B_____.

En appel, A_____ ne remet pas en question l'absence de dommage, si ce n'est qu'elle invoque un dommage de 218'797 USD en lien avec "*Fuel Imbalance*", sans autre explication, les pièces citées à l'appui de cette affirmation ne faisant toutefois pas état de ce prétendu défaut en lien avec le montant susévoqué.

- Yaw Damper :

Le Tribunal a écarté ce poste du dommage en raison de l'absence d'avis des défauts adressé à temps à B_____.

A_____ ne l'évoque plus dans son appel.

- Radar météo, Batteries de l'avion, Cartes d'approche [de la marque] K _____, Système de dégivrage du pare-brise de l'avion, Uplink Graphical Weather, Coupled VNAV, LPV Approach Capability, Message de panne "fuel quantity fault" :

Le Tribunal a retenu que l'avis concernant ces prétendus défauts avait été adressé tardivement, soit les 30 août et 24 septembre 2010 à B_____, respectivement avait été adressé uniquement à E_____. S'agissant des Cartes d'approche K_____, le défaut allégué consiste dans l'absence d'affichage de la carte dans un petit écran en dessous du tableau de bord.

Pour toute critique, A_____ se réfère en appel à un courriel adressé à B_____ le 15 septembre 2009 dans lequel elle demande : "*Avez-vous fait le nécessaire pour la suscription (sic) pour la NAV DATA ?*" et à un courrier adressé à E_____ le 1^{er} octobre 2009 dans lequel elle se plaint de l'absence de réactivité de B_____, en lien avec la souscription pour la base de données INAV, l'installation de la checklist électronique, concernant le "WAAS" et le fait que l'avion n'apparaisse pas sur les "*chartes (sic) K_____*".

r. Dans le délai au 4 septembre 2013 imparti par le Tribunal par ordonnance du 17 juillet 2013, B_____ a conclu subsidiairement à ce que le Tribunal condamne A_____ au paiement d'une somme de 344'307 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 31 août 2010, correspondant à la conversion de sa créance en francs suisses.

Le 30 septembre 2013, A_____ s'en est rapportée à justice, s'agissant des conclusions subsidiaires prises par B_____. Elle a affirmé que, si B_____ avait subi un préjudice, il devait être chiffré en francs suisses. Pour le surplus, elle a persisté dans ses conclusions.

s. Par jugement du 17 décembre 2013, le Tribunal a débouté B_____ de sa conclusion en paiement de 319'246.65 USD figurant sous chiffre 1 des conclusions de sa demande, et déclaré recevables ses conclusions modifiées et subsidiaires du 4 septembre 2013.

Ce jugement n'a pas été attaqué par l'une des parties. La procédure a donc repris son cours s'agissant des conclusions formulées en francs suisses.

t. Le 4 décembre 2015, A_____ a informé le Tribunal du fait que l'aéronef avait été victime d'une nouvelle avarie, ce dont E_____ avait été informée le 23 novembre 2015 et B_____ le 26 novembre 2015.

u. Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience de plaidoiries finales orales du 19 juin 2018, lors desquelles les parties ont persisté dans leurs conclusions.

-
- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que tant la mention d'un prix "hors TVA" dans le contrat que l'art. 6 de celui-ci impliquaient que les parties, expérimentées en affaires, avaient convenu que A_____ devait payer la TVA sur l'achat de son aéronef. Il n'était pas exposé en quoi la facturation *a posteriori* de cette taxe serait constitutive d'un abus de droit ou serait préjudiciable à A_____. S'agissant des montants dus en raison des prétendus défauts affectant l'aéronef et opposés en compensation par A_____, le délai de garantie d'un an due par B_____ n'avait pas été prolongé contractuellement. Dès lors que l'avion avait été remis à A_____ et que celle-ci en avait payé le prix les 22 et 25 mai 2009, la livraison était intervenue à cette date, voire le 23 juin 2009, date du second certificat d'acceptation. Or, A_____ ne s'était plainte des défauts qu'auprès de E_____ et ne s'était adressée à B_____ qu'après le délai de prescription d'une année suivant la livraison. Elle ne pouvait donc opposer en compensation une créance déjà prescrite.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce les conclusions prises en dernier lieu par l'intimée devant le premier juge tendaient au paiement de sommes en capital s'élevant à un total de près de 400'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. a CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

- 2.** **2.1** En appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard et 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 (art. 317 al. 1 let. a et b CPC).

2.2 En l'espèce, la pièce nouvelle produite par l'appelante, et les faits qui s'y rapportent, sont recevables dans la mesure où ils sont postérieurs au prononcé du jugement entrepris.

3. L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir condamnée à payer la TVA à l'intimée.

3.1 A teneur de l'art. 184 al. 1 CO, la vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige à livrer la chose vendue à l'acheteur et à lui en transférer la propriété, moyennant un prix que l'acheteur s'engage à lui payer.

3.2 En cas de litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit dans un premier temps s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties (art. 18 al. 1 CO). Cette interprétation subjective des indices concrets ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1). Si le juge constate que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il fait là une constatation de fait (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; 131 III 606 consid. 4.1).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit alors interpréter les déclarations et comportements selon le principe de la confiance, en recherchant comment ceux-ci pouvaient être compris de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation objective; ATF 144 III 93 consid. 5.2.3). L'interprétation objective s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1; 132 III 626 consid. 3.1 in fine; arrêt du Tribunal fédéral 4A_307/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.2).

3.3 A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé. L'existence d'un abus de droit doit être établie sur la base des circonstances concrètes du cas particulier, en prenant en considération les groupes de cas développés par la doctrine et la jurisprudence (ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités).

Selon la jurisprudence constante, le fait de surseoir à faire valoir ses prétentions, sans pour autant laisser s'écouler le délai de prescription, ne constitue pas encore un abus de droit proscrit par l'art. 2 al. 2 CC (ATF 131 III 439 consid. 5.1; 129 III 618 consid. 5.2). Il faut que se réalisent des circonstances particulières qui fassent apparaître l'exercice du droit en contradiction avec la précédente inaction de son titulaire (ATF 131 III 439 *ibidem*, 129 III 493 consid. 5.1). De telles circonstances sont admises par exemple lorsque le débiteur de la prestation subit un dommage reconnaissable provoqué par l'action exercée tardivement alors que l'on aurait pu attendre du titulaire du droit qu'il exerce sa prétention sans tarder ou encore quand l'ayant droit diffère son action pour se procurer un avantage injustifié (ATF 131 III 439 consid. 5.1 et les références doctrinales).

3.4

3.4.1 La Principauté de Liechtenstein et la Confédération suisse sont parties au

Traité relatif à la taxe sur la valeur ajoutée dans la Principauté de Liechtenstein du 28 octobre 1994 (RS 0.641.295.142).

L'article 1 alinéa 1 dudit Traité prévoit que La Principauté de Liechtenstein reprend, dans sa propre législation, les prescriptions matérielles du droit suisse concernant la taxe sur la valeur ajoutée.

3.4.2 A teneur de l'art. 112 al. 1 LTVA en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2010, les dispositions de l'ancien droit (soit de l'aLTVA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2009) ainsi que leurs dispositions d'exécution sont applicables à tous les faits et rapports juridiques ayant pris naissance avant leur abrogation.

Ainsi, selon l'art. 37 al. 6 aLTVA, les tribunaux civils connaissent des contestations portant sur le transfert de l'impôt.

Selon la jurisprudence, en vertu du principe de l'auto-taxation qui prévaut en matière de TVA, l'assujettissement du contribuable, l'existence et le montant de la créance d'impôt ne nécessitent aucune décision de l'Administration fédérale des contributions. Le fait que le contribuable ne puisse plus récupérer auprès de ses clients les montants d'impôt qui lui sont réclamés ne change rien à l'existence de la dette fiscale : selon la jurisprudence, les assujettis ne disposent pas d'un droit à pouvoir répercuter la TVA sur le consommateur final; ils ne peuvent par conséquent pas non plus obtenir d'être exonérés de l'impôt, lorsque le transfert de celui-ci n'est pas ou n'est plus possible, tandis que la collectivité publique ne peut exiger de l'assujetti qu'il rembourse aux destinataires de sa prestation les montants d'impôt qu'il a payés à tort. La question du transfert de l'impôt a été expressément laissée à l'autonomie privée des parties et, par conséquent, ne relève pas de l'exercice de la puissance publique étatique (ATF 123 II 385 consid. 8; arrêts du Tribunal fédéral 2C_518/2008 du 15 octobre 2008 consid. 2.2; 2A.320/2002, Revue fiscale 58/2003 p. 797, RDAF 2004 II p. 100 consid. 5.2.1).

Dans le système de la TVA suisse, la facture a une importance particulière. Lorsqu'elle mentionne la TVA, elle constitue une pièce justificative attestant que l'auteur de la prestation a décompté la TVA (ou va le faire) et permet à son destinataire d'obtenir la déduction de l'impôt préalable (arrêt du Tribunal fédéral 2A.546/2000 du 31 mai 2002, publié in Archives 72 p. 727, RF 58/2003 p. 209 consid. 5a). La conséquence en est que la TVA facturée, même à tort, est due : un non-assujetti qui établit une facture mentionnant la TVA doit acquitter celle-ci; l'assujetti qui facture sa prestation à un taux trop élevé est tenu de la comptabiliser dans son décompte à ce taux. Il faut réserver le cas où l'auteur de la prestation constate ultérieurement que la TVA facturée au client est trop élevée ou trop faible : dans cette situation, il lui est possible d'opérer la correction par un débit (facture) complémentaire ou par un avis de crédit conforme aux exigences

formelles. Le client assujéti doit alors rectifier dans les mêmes proportions la déduction de l'impôt préalable (ATF 131 II 185 consid. 5).

En outre, selon les Instructions 2008 sur la TVA, publiées par l'Administration fiscale fédérale et valables jusqu'au 31 décembre 2009, lorsque la TVA est facturée après coup, du fait que, par exemple son transfert a été omis dans la facture initiale, les règles suivantes sont applicables : selon les dispositions de l'ordonnance sur l'indication des prix, un montant facturé contient la TVA sans égard au fait que celle-ci soit mentionnée ou non. Conformément au genre de prestation fournie, le montant de la facture s'entend donc de 102.4%, 103.6% ou 107.6%. Ainsi, dès lors que la TVA est facturée ultérieurement, cela a pour conséquent que le montant d'impôt vaut contre-prestation complémentaire "TVA incluse", montant d'impôt que le fournisseur de la prestation devra déclarer et imposer dans son décompte d'impôt. En cas de facturation ultérieure de la TVA, il y a lieu d'appliquer le taux d'impôt qui faisait foi lors de la facturation initiale de la prestation (n. 808).

3.4.3 L'Ordonnance sur l'indication des prix (OIP) a pour but d'assurer une indication claire des prix, permettant de les comparer et d'éviter que l'acheteur ne soit induit en erreur (art. 1 OIP). L'OIP s'applique aux marchandises offertes au consommateur (art. 2 al. 1 let. a OPI). Les prix de détail et les prix unitaires doivent être indiqués par affichage sur la marchandise elle-même ou à proximité (inscription, impression, étiquette, panneau, etc.; art. 7 al. 1 OIP).

3.5 A teneur de l'art. 84 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Selon la jurisprudence relative à cette règle, le dispositif d'une décision par laquelle le juge reconnaît une prétention en argent ne peut être libellé que dans la monnaie effectivement due au créancier (ATF 134 III 151 consid. 2.4 et 2.5).

3.6 En l'espèce, l'appelante reproche au premier juge son interprétation du contrat. Celui-ci prévoyait, selon l'appelante, un prix "TVA incluse" de sorte qu'aucun montant n'était dû en sus du prix de vente convenu de 4'175'952 USD pour la TVA. En outre, le fait que l'intimée ait attendu une année avant de facturer la TVA était abusif.

L'appelante admet qu'elle devait, en tant qu'acheteur final, supporter la TVA. Se référant cependant à l'OIP et à l'aLTVA, elle soutient que l'envoi de la facture du 15 mai 2009 comprenant le numéro de TVA de l'appelante, mais aucun montant spécifié au titre de cet impôt, devait être compris de bonne foi comme la facturation du prix toutes taxes comprises. De toute manière, une facture émise était une opération close qui était intangible par la suite.

Le raisonnement de l'appelante ne peut être suivi. En effet, il ressort du contrat que les parties avaient expressément convenu un prix de 4'175'952 USD "*hors*

TVA suisse" et que toutes deux savaient, ou pour le moins auraient dû savoir, que la TVA était due pour une transaction de cette sorte, même en présence d'une entité acheteuse domiciliée au Lichtenstein, soit l'appelante. Il n'existe aucun élément au dossier permettant de retenir que l'intimée entendait supporter elle-même la charge de TVA qu'elle aurait à verser au fisc et qu'elle doit, de par la loi, faire supporter à l'acquéreur du bien. Bien au contraire, les parties avaient prévu une clause expresse prévoyant que l'appelante supporterait *in fine* toutes les taxes applicables. Ce dernier point n'est d'ailleurs pas critiqué par l'appelante dans son appel.

Il en découle que l'interprétation du contrat conduit à retenir, sous l'angle subjectif, que les parties avaient convenu d'un prix hors TVA et que celle-ci serait payée en sus par l'appelante. Il est infondé de prétendre que l'omission de prélever la TVA par l'intimée résulterait d'autre chose que d'une mauvaise appréciation de la situation survenue au moment de la facturation. Même à supposer qu'il faille passer par une interprétation objective des manifestations de volonté, le résultat ne serait pas différent dans la mesure où il est indéniable que deux cocontractants rompus aux affaires, prévoyant un prix "*hors TVA*" et supposés connaître la législation applicable, auraient compris qu'il s'agissait de verser la TVA de 7.6% en sus du prix de vente de 4'175'952 USD.

S'agissant des griefs relatifs à l'indication des prix, l'ordonnance du Conseil fédéral citée par l'appelante n'est pas applicable en l'occurrence puisque l'appelante ne prétend pas que le prix aurait été indiqué de façon à l'induire en erreur au moment de prendre sa décision d'achat et de la conclusion du contrat, mais qu'il l'avait été dans la facture. L'on ne se trouve donc pas dans une problématique d'affichage des prix antérieur à l'achat, ce pour peu que l'OIP soit applicable en présence de l'achat d'un aéronef par une société commerciale, celle-ci ne répondant pas en l'occurrence à la définition de "*consommateur*".

Ensuite, il est erroné de soutenir que l'application de l'aLTVa interdirait de modifier une facture émise, puisque les textes explicatifs prévoient expressément la possibilité d'émettre une facture tendant à encaisser le montant de la TVA omis dans une première facture. Il apparaît donc que la législation applicable à cet impôt prévoit explicitement le cas de la présente espèce, contrairement à ce que soutient l'appelante.

Enfin, il ne saurait être considéré que l'intimée aurait commis un abus de droit en réclamant une année plus tard le montant de la TVA. Outre qu'elle a agi conformément aux recommandations des autorités fiscales en émettant une seconde facture après avoir omis de l'indiquer dans la première facture, l'on ne discerne pas que son comportement dénote un exercice contradictoire de ses prérogatives de nature à lui procurer un avantage ou à causer un dommage à l'appelante.

La question pourrait se poser de savoir dans quelle monnaie les conclusions de l'intimée devaient être libellées, étant donné que le prix de vente a été facturé en dollars américains. Cela étant, l'appelante a admis, dans la procédure de première instance, que, pour peu qu'un montant doive être alloué à l'intimée, il devait l'être en francs suisses, puisque l'intimée avait payé la dette fiscale dans cette monnaie. Dans cette optique, le Tribunal a rendu une décision déboutant l'intimée de ses conclusions en dollars américains, qui n'a pas été attaquée. Étant donné que cette question, dûment examinée en première instance, n'est plus remise en cause en appel, il sera retenu que les parties avaient convenu que la TVA devait être payée à l'intimée en francs suisses.

Par conséquent, la décision du Tribunal concernant la facturation de la TVA sera confirmée et les griefs de l'appelante écartés.

4. L'appelante remet ensuite en cause le raisonnement du Tribunal sur la question de la garantie des défauts, dont elle entend déduire une créance compensant les montants dus au titre de la TVA.

4.1 Le vendeur qui n'exécute pas son obligation répond du dommage causé de ce chef à l'acheteur (art. 191 al. 1 CO).

A teneur de l'art. 197 CO, le vendeur est tenu de garantir l'acheteur tant en raison des qualités promises qu'en raison des défauts qui, matériellement ou juridiquement, enlèvent à la chose soit sa valeur, soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure (al. 1). Il répond de ces défauts, même s'il les ignorait (al. 2).

En vertu de l'art. 201 al. 1 CO, l'acheteur a l'obligation de vérifier l'état de la chose reçue aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires; s'il découvre des défauts dont le vendeur est garant, il doit l'en aviser sans délai. Lorsqu'il néglige de le faire, la chose est tenue pour acceptée, à moins qu'il ne s'agisse de défauts que l'acheteur ne pouvait découvrir à l'aide des vérifications usuelles (art. 201 al. 2 CO). Si des défauts de ce genre se révèlent plus tard, ils doivent être signalés immédiatement; sinon, la chose est tenue pour acceptée, même avec ces défauts (art. 201 al. 3 CO).

S'agissant du délai acceptable de l'avis des défauts cachés, l'avis est donné immédiatement s'il a été donné dans un délai de sept jours. Le Tribunal fédéral estime toutefois qu'il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 4A_82/2008 du 29 avril 2009, consid. 7.1) pour autant - bien entendu - qu'il soit signalé dans le délai de prescription prévu par l'art. 210 CO, qui constitue un délai d'avis absolu (VENTURI/ZEN RUFFINEN, Commentaire Romand - CO I, 2^{ème} éd. 2012, n. 16 ad art. 201 CO; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5^{ème} éd. 2016, n. 724).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il appartient à l'acheteur de prouver qu'il a respecté son devoir (fardeau de la preuve) lorsque le vendeur allègue la tardiveté de l'avis des défauts (fardeau de l'allégation; ATF 118 II 142 consid. 3a; 107 II 50 consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_28/2017 du 28 juin 2017 consid. 4; 4A_405/2017 du 30 novembre 2017 consid. 3.3).

Selon l'art. 210 al. 1 aCO, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012, toute action en garantie pour les défauts de la chose se prescrivait par un an dès la livraison faite à l'acheteur, même si ce dernier n'avait découvert les défauts que plus tard; sauf le cas dans lequel le vendeur aurait promis sa garantie pour un délai plus long. Les exceptions dérivant des défauts de la chose subsistaient, lorsque l'avis prévu par la loi avait été donné au vendeur dans l'année à compter de la livraison (art. 210 al. 2 aCO). Concrètement, cela signifie que si l'acheteur a valablement notifié l'avis des défauts au vendeur et que celui-ci lui intente une action en paiement une fois écoulé le délai de l'art. 210 al. 1 aCO, l'acheteur peut en principe quand même paralyser définitivement le droit d'action (lié à la créance) du vendeur en se prévalant de l'exception résultant des défauts constatés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_446/2015 du 3 mars 2016 consid. 3.4).

4.2 La compensation d'une créance prescrite peut être invoquée, si la créance n'était pas éteinte par la prescription au moment où elle pouvait être compensée (art. 120 al. 3 CO).

4.3 L'appelante soutient que l'aéronef ne lui a jamais été livré et que, par conséquent, le délai de prescription de la garantie due par l'intimée découlant du contrat de vente n'a pas encore commencé à courir.

L'appelante fait de longs développements tendant à démontrer l'existence d'une garantie du vendeur. Ceux-ci tombent à faux, puisque le Tribunal l'a admise.

L'appelante affirme ensuite que les rôles de l'intimée et du fabricant E_____ étaient flous, imbriqués et opaques et que l'intimée s'était montrée "*inexplicablement silencieuse*" lorsqu'elle s'était adressée à elle. Ce faisant, elle invoque des faits qui n'ont pas été évoqués dans la procédure de première instance, à savoir que, de son point de vue, la différence entre l'intimée et E_____ n'était pas discernable et ne lui permettait donc pas d'adresser des courriers directement à B_____. Aucun élément de la procédure ne vient toutefois confirmer ce point de vue.

S'agissant de la date de livraison de l'appareil, l'appelante reprend, sans convaincre, ses affirmations non étayées selon lesquelles l'aéronef ne lui aurait jamais été livré. Elle ne fait aucun cas des éléments retenus par le Tribunal, à savoir qu'elle a payé intégralement l'aéronef au plus tard le 25 mai 2009 - le solde du paiement du prix de vente devant intervenir à la livraison conformément au contrat, ce paiement valant acceptation de l'aéronef (art. 7 du contrat de vente) -,

qu'il a fait l'objet d'une livraison définitive le 23 juin 2009 et qu'elle n'a jamais mis en demeure l'intimée de le lui remettre. En appel et pour toute critique en lien avec le certificat de livraison définitive, l'appelante affirme qu'il n'a jamais été produit, alors qu'elle l'a elle-même soumis au premier juge. De surcroît, l'appelante a admis avoir pris possession de l'appareil le 3 juillet 2009. Prétendre donc qu'un aéronef qu'elle utilise depuis plus de dix ans ne lui a pas été livré confine à l'abus de droit.

Le courriel que l'appelante soutient avoir envoyé dans le délai d'une année après la livraison de l'appareil se réfère à une question qu'elle a posée à l'intimée en lien avec la "NAVDATA" et l'inscription à celle-ci. Il n'est pas possible de rattacher cette question à un avis des défauts en lien avec ceux allégués par l'appelante dans la présente procédure.

Ainsi, le délai de garantie d'un an applicable était échu au moment de la notification des courriers énumérant de prétendus défauts à l'intimée en août et septembre 2010 et postérieurement. Ce raisonnement s'applique aussi pour le défaut invoqué pour la première fois en appel. Il s'ensuit qu'une éventuelle créance en garantie des défauts de l'appelante était prescrite au moment où elle pouvait être invoquée en compensation.

Pour le surplus, le raisonnement du Tribunal n'est pas remis en cause et sera confirmé.

Au vu de la prescription des prétentions en paiement de l'appelante, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant les griefs relatifs à la quotité du dommage qui résulterait des défauts allégués.

4.4 Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera entièrement confirmé.

- 5. 5.1** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 15'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2 et 105 al. 1 CPC; art. 17 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'appelante, qui succombe intégralement (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant versée par elle, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

5.2 L'appelante sera condamnée en outre à verser des dépens en 10'000 fr. (art. 85 al. 1 et 90 RTFMC) à l'intimée (art. 106 al. 1 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ AG contre le jugement JTPI/20057/2018 rendu le 19 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27160/2011-4.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure d'appel à 15'000 fr., les met à la charge de A_____ AG et les compense avec l'avance fournie qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ AG à verser 10'000 fr. à B_____ SA à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Christel HENZELIN

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.