

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3702/2013

ACJC/196/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 FÉVRIER 2016

Entre

A. _____ **SA**, sise _____, (GE), appelante d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 mai 2015, comparant par Mes Jean-Paul Vulliétty et Vincent Tattini, avocats, rue de la Mairie 35, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'étude desquels elle fait élection de domicile,

et

B. _____ **AS**, sise _____, (Danemark), intimée, comparant par Mes Patrick Hunziker, avocat, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8, et Christian Benz, Dufourstrasse 179, case postale 170, 8034 Zurich, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 février 2016.

EN FAIT

- A. a.** A. _____ SA est une société anonyme sise à Genève. Son but social comprend des affaires liées au tourisme, l'affrètement d'avions et la création et l'exploitation de compagnies aériennes.

Son activité consiste principalement dans la location de pilotes pour des vols techniques et pour des transferts d'avion. Elle ne possède elle-même aucun avion, ni aucun équipage complet. Lorsqu'un client affrète un avion avec équipage auprès d'elle, elle doit donc s'en procurer auprès de tiers prestataires, en passant par un ou plusieurs intermédiaires.

C. _____, un ancien pilote, est l'administrateur unique d'A. _____ SA, avec signature individuelle. Avec sa connaissance et tolérance, D. _____ agissait et se présentait à des tiers comme directeur commercial d'A. _____ SA.

b. B. _____ AS est une société anonyme sise à _____, au Danemark. Elle est active dans la logistique en offrant une gamme complète de services de transport international de fret maritime, aérien, ferroviaire et routier et offre des services en matière de dédouanement, d'entreposage et de distribution. Par ailleurs, cette société dispose d'une expertise particulière en matière de logistique d'urgence et de secours.

Elle fait partie du groupe international de sociétés B. _____, l'un des leaders mondiaux en matière de logistique, avec plus de 1'000 bureaux dans plus de 100 pays.

F. _____ est la personne de contact au sein du département d'urgence et de secours de B. _____ AS.

c. Le 12 avril 2011, B. _____ AS, agissant par F. _____, a téléphoné à A. _____ SA, soit à D. _____ qui devait rester sa personne de contact dans la présente affaire, en lui indiquant qu'elle devait envoyer, par voie aérienne et de façon urgente, des voitures blindées et du matériel médical humanitaire depuis G. _____ ou H. _____, aux Emirats Arabes Unis, à I. _____, en Libye, pour le compte de X. _____. B. _____ AS a indiqué à A. _____ SA que le vol devait avoir lieu aussi vite que possible ("*as soon as possible*").

Pour B. _____ AS, ceci voulait dire dans les sept jours, soit au plus tard le 19 avril 2011.

d. B. _____ AS ignorait que A. _____ SA devait passer par plusieurs intermédiaires pour organiser le vol de transport envisagé.

e. Par deux courriels du 13 avril 2011, A._____ SA s'est référé à la conversation téléphonique du 12 avril 2011 et a confirmé la disponibilité d'un avion de type 3_____ à G._____, pour le lendemain. Par ailleurs, elle a adressé à B._____ AS une offre écrite datée du même jour, comportant la mention "ASAP" (pour : as soon as possible, soit : aussi vite que possible) à la case prévue pour la date du vol.

f. Le 14 avril 2011, B._____ AS a confirmé à A._____ SA le vol de G._____ à I._____ et a donné des détails sur la cargaison et les conditions à I._____.

Puis, après l'échange de plusieurs courriels au sujet de la cargaison et de l'organisation, B._____ AS, désignée comme affréteur ("*charterer*"), et A._____ SA, désigné comme transporteur ("*carrier*"), ont signé un contrat intitulé contrat d'affrètement d'avion ("*aircraft charter agreement*"), daté du 14 avril 2011, qui portait sur un vol de G._____ à I._____, le 17 avril 2011 à 12 heures, pour un montant d'USD 184'900.-.

Ce contrat a été établi sur une formule type comportant des conditions générales préformulées par A._____ SA, qui prévoyaient notamment que le vol était soumis à des autorisations de voler et que le paiement devait être effectué 48 heures avant le vol.

L'article 4 de ces conditions préformulées stipulait que l'affréteur pouvait résilier le contrat sans frais et en tout temps 96 heures avant le début du transport, sauf dans le but d'obtenir un transport alternatif, que le transporteur était en droit de conserver 10% du prix si la résiliation était effectuée entre 48 et 96 heures avant le vol, que celui-ci était en droit de retenir 50% du prix si la résiliation était effectuée entre 12 et 48 heures avant le vol, et qu'il était en droit de conserver l'entier du prix si la résiliation intervenait moins de 12 heures avant le vol ou si le contrat était résilié en vue d'obtenir un transport alternatif.

Son article 7 prévoyait une exclusion de responsabilité du transporteur pour le cas où les marchandises étaient transportées par un autre vol que celui prévu par le contrat, tandis que son article 9 prévoyait la possibilité, pour le transporteur, de modifier la date et l'heure du vol prévu par le contrat, en cas de circonstances hors de son contrôle. Enfin, son article 11 prévoyait que le transporteur n'était pas responsable du retard causé directement ou indirectement par toute cause de toute nature qui échappait à son contrôle.

g. Le même jour, A._____ SA a envoyé une facture d'un montant d'USD 184'900.- à B._____ AS, priant celle-ci de payer le prix sur un compte bancaire d'un dénommé J._____ auprès d'une banque en Jordanie.

h. Le 15 avril 2011, B._____ AS a effectué le paiement sur le compte bancaire de J._____, avec la référence "A._____/5_____ ". Elle a transmis à D._____, J._____ et C._____ une copie de la preuve de ce paiement.

i. Le même jour, A._____ SA a informé B._____ AS du nouveau plan de vol avec un départ le 17 avril 2011 à 9h45 de G._____ et une arrivée à 16h00 à I._____.

j. Le 17 avril 2011, l'argent a été crédité par la banque jordanienne sur le compte du dénommé J._____.

Le même jour, B._____ AS a acheminé les marchandises à transporter à l'aéroport de G._____ où elle a appris qu'aucun vol n'était prévu pour I._____ et que l'aéroport de G._____ ne disposait encore d'aucune requête pour un tel vol de la part de la société aérienne K._____ qui devait l'effectuer, selon le numéro de vol indiqué par A._____ SA à B._____ AS.

k. Plusieurs courriels ont été échangés les 17 et 18 avril 2011, desquels il ressort un retard dans le vol en raison des autorisations et des intermédiaires, mais aussi que l'aéroport de G._____ n'était pas au courant de l'existence de ce vol.

Selon les explications de B._____ AS en comparution personnelle, non contestées ultérieurement par A._____ SA, celle-ci avait indiqué à B._____ AS, sur demande, que l'avion n'était certes pas à G._____, mais qu'il était garé à l'aéroport de L._____, également aux Emirats Arabes Unis. B._____ AS a demandé à sa société sœur A._____ aux Emirats Arabes Unis de vérifier cette information et obtenu la réponse que l'avion de type 3_____, de la société aérienne K._____, n'était pas à l'aéroport de L._____.

A ce stade, B._____ AS a perdu confiance en A._____ SA.

l. Le soir du 18 avril 2011, A._____ SA a informé B._____ AS qu'un problème technique empêchait l'appareil 3_____ de voler avant le 20 avril 2011. Elle a proposé à B._____ AS une solution de rechange avec un avion de type 4_____.

B._____ AS, qui n'avait pas de solution de rechange dans l'immédiat alors qu'elle subissait elle-même une forte pression de X._____ en vue du transport des marchandises à I._____, a répondu à A._____ SA le 18 avril 2011 à 21h52 de voler avec n'importe quoi mais de voler le 19 avril 2011 afin d'éviter une résolution de son propre contrat avec X._____.

m. Le 19 avril à 9h05, B._____ AS a indiqué à A._____ SA qu'elle ne voulait plus de promesse sans résultat, que le transport devait s'effectuer le jour-même parce que X._____ menaçait d'annuler son contrat avec B._____ AS, et B._____ AS a demandé à A._____ SA de lui donner des nouvelles dans l'heure qui suivait.

A 10h55, A._____ SA lui a indiqué qu'elle cherchait un autre avion 4_____ et attendait des réponses claires au sujet de l'appareil 3_____.

n. Le 19 avril 2011 à 16h44, B._____ AS a informé A._____ SA que le vol devait impérativement s'effectuer le 20 avril 2011 à défaut de quoi l'opération serait annulée, qu'elle avait reçu des instructions pour trouver des solutions alternatives et qu'elle ne lui faisait plus confiance. A._____ SA a répondu travailler sur le projet et attendre son approbation pour aller de l'avant.

B._____ AS a indiqué à A._____ SA qu'elle était d'accord d'aller de l'avant dès lors qu'elle n'avait pas le choix mais que X._____ risquait de tout annuler le lendemain. Elle lui a demandé si elle pourrait récupérer l'argent si elle devait annuler le contrat. Au sujet de la perte de confiance exprimée par B._____ AS, A._____ SA a répondu qu'elle essayait de gagner cette confiance. B._____ AS a requis de A._____ SA "*quelque chose à communiquer*" à X._____ dans les heures suivantes ("*something in the next few hours which I can pass on to them*").

Selon les allégués de A._____ SA dans la présente procédure, l'obtention de nouvelles autorisations pour un avion de remplacement – dont le type et l'immatriculation devaient être connus pour obtenir les autorisations de décollage, de survol et d'atterrissage - prenait plusieurs jours, ce que B._____ AS savait et acceptait, alors que B._____ AS conteste avoir accepté un retard pareil et relève pouvoir obtenir certaines autorisations en l'espace de quelques heures, en cas de nécessité, notamment grâce à ses bonnes relations avec l'OTAN.

o. Le même jour en soirée, B._____ AS a indiqué à A._____ SA qu'elle devait recevoir "*quelque chose de très, très convaincant*" ("*something very, very convincing*") avant 9h00 le 20 avril 2011, à défaut de quoi elle mettrait fin au contrat d'affrètement.

p. A._____ SA ayant indiqué à B._____ AS qu'elle projetait, à ce stade, de se procurer un avion de remplacement de type 4_____, propriété d'O._____, F._____ de B._____ AS a parlé directement à M._____ d'O._____, qu'il connaissait par hasard, et ce dernier lui a indiqué qu'il n'y avait aucun contrat entre O._____ et A._____ SA.

q. Par conversation téléphonique du 20 avril à 12h07, B._____ AS a mis fin au contrat d'affrètement avec A._____ SA, expliquant que la confiance était perdue. A._____ SA lui a répondu que tout était en ordre et qu'un avion pourrait partir le soir même. B._____ AS lui a répliqué avoir parlé à l'opérateur propriétaire de l'avion de type 4_____, qui lui avait indiqué l'absence de contrat avec A._____ SA, ce à quoi A._____ SA a répondu qu'elle était en train de l'obtenir. B._____ AS a demandé les coordonnées de la personne de contact de A._____ SA pour le 4_____ tout en lui spécifiant que le contrat d'affrètement était résolu ("*off*") mais qu'elle allait voir ce qu'elle pouvait faire sans rien pouvoir lui garantir.

B._____ AS a encore expliqué que X._____ n'acceptait pas les 36 heures de retard.

r. Le même jour à 13h37, B._____ AS a confirmé par écrit la résolution du contrat d'affrètement et a indiqué que le vol avait été confié à un autre opérateur. Elle a requis de A._____ SA le remboursement du montant de USD 184'900.-, lui impartissant un délai au 26 avril 2011 au plus tard.

s. Quelques heures plus tard, A._____ SA lui a adressé un document intitulé "*crew briefing*" concernant un vol avec un 4_____.

Ce document n'a pas convaincu B._____ AS de conclure à nouveau avec A._____ SA. Selon B._____ AS, le même équipage avait d'ailleurs eu besoin de cinq jours pour lui demander différentes informations concernant sa sécurité pour un atterrissage en Libye, et B._____ AS doutait de la possibilité de tout mettre à nouveau au clair avec cet équipage en quelques heures, le 20 avril 2011.

Puis, le 20 avril à 16h15, B._____ AS a expliqué à A._____ SA que malgré l'envoi d'un plan de vol, qui n'était apparemment pas approuvé par l'aéroport de G._____, l'opérateur du 4_____ assurait ne pas avoir de contrat avec A._____ SA, qu'elle avait demandé à A._____ SA de lui démontrer le contraire et que A._____ SA ne l'avait pas fait. Elle lui a indiqué que le dossier était clos.

t. N'ayant reçu aucun remboursement, B._____ AS a envoyé un rappel à A._____ SA, le 4 mai 2011, sans succès.

Dans la présente procédure, A._____ SA affirme ne pas avoir pu récupérer l'argent payé par B._____ AS en mains de J._____, celui-ci l'ayant transféré à un tiers qui considérait y avoir droit.

u. Le 12 septembre 2011, B._____ AS a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 1_____, à A._____ SA pour un montant de 165'852 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 avril 2011. Ce commandement de payer a été frappé d'opposition.

v. Le 17 septembre 2012, B._____ AS a fait notifier à A._____ SA un commandement de payer, poursuite n° 2_____, pour un montant de 180'919 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 avril 2011. Ce commandement de payer a été frappé d'opposition.

w. Le 2 octobre 2012, A._____ SA a signé une déclaration de renonciation à la prescription pour les prétentions de B._____ AS à son encontre en relation avec le contrat d'affrètement du 14 avril 2011.

B. a. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 3 septembre 2013, B._____ AS a conclu à la condamnation de A._____ SA à lui payer la

somme d'USD 184'900.- avec intérêts à 5% dès le 14 avril 2011, avec suite de frais et dépens.

b. A._____ SA s'y est opposée.

Selon elle, B._____ AS avait mis fin au contrat entre les parties pour pouvoir la remplacer par une autre société ayant offert ses services à un prix inférieur, raison pour laquelle A._____ SA considérait pouvoir conserver sa rémunération encaissée d'avance.

C. **a.** F._____ a été entendu, pour B._____ AS, et C._____, pour A._____ SA. Le contenu de leurs déclarations a été intégré ci-dessus sous lettre A., dans la mesure utile.

b. Entendu comme témoin, D._____ a expliqué avoir rencontré F._____ en Tunisie, avoir discuté avec lui du transfert des réfugiés se trouvant à la frontière et avoir appris à cette occasion que B._____ AS avait besoin urgemment d'un avion 3_____ afin de transporter des blindés et du matériel médical en Libye. Il en avait discuté avec C._____ qui lui avait dit que cela serait bien d'avoir B._____ AS comme cliente et l'avait prié de faire son possible pour la satisfaire. En passant par N._____, il avait trouvé P._____ qui travaillait avec K._____. L'argent devait être versé sur le compte de Q._____ de P._____ lequel devait verser lui-même une commission à N._____, mais devait transiter avant par le compte de J._____, afin de gagner du temps. Selon lui, il résultait du "*crew briefing*" que l'avion de remplacement était alors prêt à décoller.

c. En dernier lieu, les parties ont déposé leurs plaidoiries finales écrites dans lesquelles elles ont persisté dans leurs précédentes conclusions.

D. Selon jugement du 13 mai 2015, communiqué aux parties par courrier recommandé du 15 mai 2015 et reçu par A._____ SA le 18 mai 2015, le Tribunal a condamné A._____ SA à payer à B._____ AS la somme de USD 184'900.- avec intérêts à 5% dès le 18 septembre 2012 (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais à 11'970 fr., les a compensés avec les avances versées par les parties, les a mis à la charge de A._____ SA, a condamné A._____ SA à payer à B._____ AS le montant de 10'800 fr. (ch. 2), condamné A._____ SA à payer à B._____ AS la somme de 16'600 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le Tribunal a considéré que le contrat litigieux était un contrat d'affrètement et que B._____ AS avait renoncé valablement à l'exécution de la prestation d'A._____ SA, pour cause de demeure de celle-ci.

E. **a.** Par acte déposé au greffe de la Cour le 17 juin 2015, A._____ SA appelle de ce jugement, concluant à l'annulation des chiffres 1 à 4 du dispositif de ce

jugement, au déboutement de B._____ AS de toutes ses conclusions formulées en première instance et à la condamnation de B._____ AS aux frais et dépens des deux instances.

b. B._____ AS conclut à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et de dépens d'appel. Subsidiairement, elle reprend ses conclusions formulées en première instance, chiffrant ses conclusions concernant les frais et dépens de première instance à ceux retenus par le Tribunal, et concluant à la condamnation d'A._____ SA aux frais et dépens d'appel.

c. Aux termes de leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

Elles ont été informées, le 30 octobre 2015, de ce que la cause était gardée à juger.

F. Leurs arguments seront examinés dans la partie EN DROIT, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance, dans une affaire patrimoniale d'une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été interjeté en temps utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC).

Partant, il est recevable.

1.2 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 315 al. 1 CPC).

2. Le litige présente des éléments d'extranéité en raison du siège de l'intimée au Danemark et compte tenu de l'objet du contrat entre les parties, concernant un transport aérien de G._____ (Emirats Arabes Unis) à I._____ (Libye).

2.1 Compte tenu du siège genevois de l'appelante, les tribunaux genevois sont compétents (art. 2 CL, RS 0.275.12) et le droit suisse est applicable au contrat entre les parties que l'appelante aurait dû exécuter en fournissant la prestation caractéristique (art. 117 LDIP), sous réserve de traités internationaux applicables en matière de transport aérien international de marchandises (art. 1 al. 1 LDIP).

2.2.1 La Convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, du 28 mai 1999 (RS 0.748.411; ci-après : CM), s'applique à tout transport international de marchandises, effectué par aéronef contre rémunération (art. 1 § 1 CM), étant précisé qu'au sens de cette Convention, l'expression "transport international" vise tout transport dans lequel, d'après les stipulations des parties, le point de départ et le point de destination, qu'il y ait ou

non interruption de transport ou transbordement, sont situés soit sur le territoire de deux Etats parties, soit sur le territoire d'un seul Etat partie si une escale est prévue sur le territoire d'un autre Etat, même si cet Etat n'est pas un Etat partie (art. 1 § 2 CM).

Selon l'art. 19 CM, le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises. Cependant, le transporteur n'est pas responsable du dommage causé par un retard s'il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre. L'art. 22 § 3 CM prévoit qu'en cas de retard, la responsabilité du transporteur aérien des marchandises est limitée à la somme de "19 droits de tirage spéciaux" par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur au moment de la remise du colis au transporteur et moyennant le paiement d'une somme supplémentaire éventuelle.

En revanche, la CM ne règle pas d'autres conséquences du retard, telles que la résolution ou la résiliation du contrat de transport.

Qui plus est, la Libye n'est pas partie à la CM, contrairement aux Emirats Arabes Unis.

2.2.2 Selon l'art. 75 al. 1 de la Loi fédérale sur l'aviation (LA; RS 748.0), le Conseil fédéral édicte des prescriptions, notamment, sur le transport des biens et sur la responsabilité civile du transporteur à l'égard des expéditeurs.

En tant que ces dispositions spéciales n'en disposent pas autrement, les dispositions du CO sont applicables (art. 79 LA).

Pour les transports contre rémunération effectués par aéronef, l'art. 137 de l'Ordonnance sur l'aviation (OSAv; RS 748.01) renvoie aux dispositions spéciales sur la responsabilité figurant dans l'Ordonnance sur le transport aérien (OTrA; RS 748.411).

Selon l'art. 1 al. 1 let. a OTrA, cette Ordonnance s'applique, notamment, à tout transport international de marchandises effectué par aéronef contre rémunération, pour autant que la CM ne soit pas applicable.

En se calquant largement sur la CM, l'art. 10 OTrA prévoit que le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de marchandises (art. 10 al. 1 OTrA), à moins qu'il ne prouve que lui ou ses proposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre (art. 10 al. 3 OTrA).

Comme la CM, l'OTrA ne règle pas d'autres conséquences du retard, telles que la résolution ou la résiliation du contrat de transport, suivi du remboursement du prix de transport déjà acquitté; les dispositions du CO y sont donc applicables, en vertu de l'art. 79 LA.

Les dispositions du CO sont également applicables au remboursement du prix, pour cause de demeure du débiteur de la prestation caractéristique, respectivement pour cause de résiliation valable du contrat par le créancier de la prestation caractéristique, si celle-ci n'est pas un transport aérien de marchandises.

2.3 En l'espèce, le litige ne porte pas sur le paiement de dommages-intérêts pour cause de retard dans l'exécution de la prestation promise par l'appelante, mais sur le remboursement du prix acquitté par l'intimée, en exécution du contrat conclu entre les parties.

Par conséquent, seul le CO est applicable, à l'exclusion de toutes les règles spéciales de droit suisse en matière de transport aérien, et à l'exclusion de la CM dont l'application se heurte de toute façon au fait que les parties n'avaient prévu aucune escale dans un pays partie à cette Convention, pour le vol au départ des Emirats Arabes Unis.

- 3.** L'intimée invoque notamment la résiliation valable du contrat litigieux, pour réclamer le remboursement du prix déjà payé à l'appelante, tandis que celle-ci estime que l'intimée n'avait aucun droit de résilier leur accord, un contrat d'affrètement ne pouvant pas être résilié en tout temps et les délais de résiliation prévus par le contrat entre les parties n'ayant pas été respectés.

Par ailleurs, l'intimée estime que l'appelante lui avait promis un résultat consistant dans le transport effectif des marchandises en Libye, tandis que l'appelante estime n'avoir promis qu'une prestation tendant à ce but, non promis en tant que tel.

Il est donc nécessaire de qualifier le contrat conclu entre les parties.

3.1 Le contrat de transport (art. 440 ss CO) est un contrat par lequel le transporteur (ou voiturier) s'engage vis-à-vis de l'expéditeur à déplacer une chose, moyennant salaire, dans un délai déterminé, vers un lieu de destination déterminée (MARCHAND, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd. 2012, n° 7 ad art. 440 CO; TERCIER/FAVRE/COUCHEPIN, Les contrats spéciaux, 4^{ème} éd. 2009, p. 964 n° 6342). Il découle du rattachement de contrat de transport au contrat de mandat (art. 440 al. 2 CO) que le transporteur assume une obligation de moyen. Néanmoins, il assume une garantie liée au résultat, soit la livraison de la marchandise non endommagée au destinataire, dans un délai précis (MARCHAND, op. cit., n° 8 ad art. 440 CO).

Le moyen de transport (ou véhicule) est en général déterminé d'un commun accord par les parties. Il n'est cependant pas un élément essentiel du contrat s'il n'a pas été spécifié par les parties. Le choix du véhicule résulte de l'activité propre du transporteur ou du délai prévu par le contrat (MARCHAND, op. cit., n° 30 ad art. 440 CO).

Selon la jurisprudence, le contrat de transport peut être résilié (révoqué, avec effet ex nunc) en tout temps sans motif particulier, conformément à l'art. 404 al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 440 al. 2 CO (ATF 109 II 231 consid. 3c). Ce résultat découle également de l'art. 443 al. 1 CO, tant que le transporteur n'a pas encore exécuté son obligation, et plus particulièrement tant que la chose à transporter ne se trouve pas encore entre ses mains (TERCIER/FAVRE/COUCHEPIN, op. cit., p. 977 n° 6441 ss).

3.2 En revanche, le contrat d'affrètement est un contrat par lequel l'une des parties, le fréteur, s'oblige à mettre à disposition de l'autre, l'affréteur, moyennant rémunération (le fret), tout ou partie de la contenance d'un moyen de transport, en conservant la possession et le contrôle de celui-ci (ce qui distingue l'affrètement de la location). Il s'agit de la mise à disposition d'un moyen de transport pourvu d'un équipage, l'affréteur déterminant lui-même la marchandise ou les passagers qui doivent être transportés (ce qui distingue l'affrètement du contrat de transport) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_641/2010 du 23 février 2011 consid. 3.2 et les références citées).

Ce contrat, innommé, se situe à mi-chemin entre le contrat de bail (art. 254 CO) et le contrat de transport (art. 440 CO) (arrêt précité consid. 3.2 et les références citées).

En matière de transport aérien, le fréteur met à la disposition de l'affréteur un avion prêt à voler avec son équipage sous les ordres du fréteur, et au moyen de cet avion, le fréteur transporte des passagers ou des marchandises. L'affréteur affrète soit tout l'avion ou, sur un vol de ligne, un certain nombre de places pour passagers, respectivement une certaine capacité de transport pour marchandises. Dans la première hypothèse, l'affréteur détermine en règle générale le temps et le parcours du transport (DETLING-OTT, Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht, Zurich 1993, p. 108).

Un critère permettant en pratique de distinguer le contrat d'affrètement du contrat de transport est la possibilité laissée à l'affréteur de déterminer lui-même les marchandises ou les passagers, puisqu'il peut disposer du moyen de transport, alors que l'expéditeur ne peut évidemment pas modifier unilatéralement cet élément du contrat de transport (TERCIER/FAVRE/COUCHEPIN, op. cit., p. 966 n° 6355).

En tout état, il faut déterminer si, d'après la volonté concordante des parties, l'objet même du contrat est la mise à disposition de toute ou d'une partie de la capacité de chargement d'un moyen de transport (bateau ou avion), ou si l'objet même du contrat est le transport de passagers ou de marchandises, le bateau ou l'avion n'étant qu'un moyen pour y parvenir. Lorsque la quantité des marchandises à transporter remplit toute la capacité de chargement, alors le contrat conclu est en règle générale un contrat d'affrètement (pour la navigation maritime : BRUNNER in MÜNCH/PASSADELIS/LEHNE, Handbuch Internationales Handels- und Wirtschaftsrecht, Bâle 2015, p. 110 n° 3.73 et 3.74). Par ailleurs, les groupes de sociétés de transport qui agissent de façon globale sont composés de sociétés de transport locales dont aucune ne dispose en règle générale de ses propres moyens de transport, de sorte qu'elles se limitent à conclure des contrats avec de tiers prestataires (BRUNNER, op. cit., p. 102 n° 3.34 et 3.35).

La distinction entre les contrats de transport et d'affrètement a son importance parce que, contrairement au contrat de transport, le contrat d'affrètement ne peut pas être résilié en tout temps (arrêt précité consid. 3.2 et les références citées).

3.3 En l'espèce, l'intimée fait partie d'un groupe mondial de sociétés actives en matière de logistique, tandis que le but social de l'appelante comprend des affaires liées au tourisme, l'affrètement d'avions et la création ainsi que l'exploitation de compagnies aériennes, mais non pas le transport de marchandises. Les deux parties, qui ont agi chacune à titre professionnel dans leurs domaines d'activité respectifs, ont expressément allégué avoir conclu un contrat d'affrètement.

Qui plus est, l'intimée a souhaité disposer seule de l'entière capacité de chargement de l'avion dont elle a déterminé l'itinéraire, s'agissant des deux villes à relier.

La Cour en déduit que le contrat liant les parties est un contrat d'affrètement et non pas un contrat de transport.

Il s'ensuit que l'intimée ne pouvait pas résilier ce contrat à tout moment, comme elle aurait pu le faire s'il s'était agi d'un contrat de transport, en vertu d'une règle légale impérative.

En principe, la résiliation du contrat d'affrètement entre les parties était ainsi soumise aux règles contractuelles, soit en l'occurrence à l'art. 4 du contrat d'affrètement selon lequel l'intimée pouvait résilier ce contrat sans frais et en tout temps 96 heures avant le début du transport, sauf dans le but d'obtenir un transport alternatif.

Or, lorsqu'elle a déclaré vouloir mettre fin au contrat d'affrètement entre les parties, l'intimée avait l'intention d'affréter l'avion d'un tiers.

L'intimée ne pouvait donc pas valablement résilier le contrat d'affrètement entre les parties, avec effet immédiat, en vertu du contrat liant les parties.

La question de savoir si elle pouvait le faire sur la base du principe général permettant de résilier n'importe quel contrat de durée avec effet immédiat, pour cause de justes motifs (cf. à ce sujet ATF 138 III 304 consid. 7, 128 III 428 consid. 3, 92 II 299 consid. 3b; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Zurich 2007, notamment p. 81 ss pour la délimitation par rapport au régime de la demeure qualifiée du débiteur) peut rester ouverte, en raison des considérants suivants sur la demeure de l'appelante.

4. L'appelante estime ne pas avoir promis la mise à disposition de l'avion affrété par l'intimée pour une date ou un délai déterminé. Par ailleurs, elle attribue le retard dans sa prestation à des circonstances échappant à son contrôle, circonstances pour lesquelles l'art. 11 du contrat d'affrètement excluerait sa responsabilité.

4.1.1 Le débiteur tombe en demeure lorsqu'il n'exécute pas sa prestation, toujours objectivement possible (art. 119 al. 1 CO *a contrario*) et exigible (art. 102 al. 1 CO) à l'échéance prévue contractuellement ou, à défaut, malgré l'interpellation du créancier (art. 102 al. 2 CO). En revanche, la demeure n'est pas comme telle subordonnée à l'exigence d'une faute du débiteur (art. 102 CO *a contrario*; TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5^{ème} éd. 2012, p. 287 ss n° 1279 ss, notamment n° 1289; BERGER, Allgemeines Schuldrecht, 2^{ème} éd. 2012, p. 570 s. n° 1641, 1644).

Une prestation ne devient (objectivement) impossible que si elle ne peut plus être exécutée ni par le débiteur, ni par un tiers se substituant à lui (TERCIER/PICHONNAZ, op. cit., p. 333 n° 1491). Le débiteur peut donc tomber en demeure même lorsque des circonstances dont il ne répond pas l'empêchent de fournir sa prestation, momentanément ou durablement, tant que cette prestation pourrait être fournie par quelqu'un d'autre.

En cas de contrat synallagmatique, l'art. 109 al. 1 CO permet au créancier, toujours indépendamment de toute faute du débiteur, de résoudre le contrat en renonçant à la prestation du débiteur et, si le créancier avait déjà fourni sa propre contre-prestation, de réclamer la restitution de celle-ci. Pour ce faire, le créancier doit respecter certaines conditions : il doit fixer au débiteur un délai de grâce (art. 107 al. 1 CO) et il doit lui déclarer sa renonciation à la prestation du débiteur immédiatement à l'expiration dudit délai, ou d'avance au moment de la fixation de celui-ci (art. 107 al. 2 CO; TERCIER/PICHONNAZ, op. cit., p. 291 n° 1299 ss; BERGER, op. cit., p. 577 ss n° 1675 ss).

La fixation du délai de grâce n'est toutefois pas nécessaire lorsqu'aux termes du contrat, l'exécution doit avoir lieu exactement à un terme fixe ou dans un délai déterminé (art. 108 ch. 3 CO).

Par ailleurs, la fixation du délai de grâce n'est pas nécessaire lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet (art. 108 ch. 1 CO). Cette hypothèse est réalisée non seulement lorsque le débiteur déclare d'avance son refus clair et définitif de s'exécuter (ATF 110 II 141 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 5C.152/2003 du 5 février 2004 consid. 4.1.3 avec références, non publié aux ATF 130 III 302), mais également lorsque l'obligation ne pourrait plus être exécutée dans un délai acceptable pour le créancier (ATF 97 II 58 consid. 6). Le but de l'art. 108 ch. 1 CO est d'éviter au créancier de faire de la fixation d'un délai une formalité parfaitement inutile (arrêt du Tribunal fédéral 4C.74/2005 du 16 juin 2005 consid. 4.).

Dans les conditions prévues aux art. 107 et 108 ch. 1 CO, le créancier peut réclamer la restitution de sa contre-prestation, même lorsque le retard du débiteur est dû à des circonstances dont celui-ci ne répond pas.

Cette question ne doit pas être confondue avec celle de la responsabilité du débiteur pour les dommages subis par le créancier, en raison de la demeure. En effet, le débiteur ne doit réparer un tel dommage qu'en cas de faute (présumée) de sa part (art. 109 al. 2 CO), et il peut s'exonérer contractuellement de cette responsabilité, dans les limites posées par l'art. 100 al. 1 et l'art. 101 CO.

4.1.2 L'exigibilité de la prestation du débiteur est déterminée, en premier lieu, par l'accord entre les parties. Subsidiairement, à défaut de terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, le créancier peut réclamer immédiatement l'exécution de l'obligation du débiteur (art. 75 CO; BERGER, op. cit., p. 434 n° 1258).

Son interpellation met alors le débiteur en demeure (art. 102 al. 1 CO).

La stipulation contractuelle d'une date ou d'un délai pour l'exigibilité doit être distinguée de celle d'un terme fixe ou d'un délai déterminé, au sens de l'art. 102 al. 2 CO, d'une part, et au sens de l'art. 108 ch. 3 CO, d'autre part.

Il faut déterminer si la date ou le délai avait une importance particulière pour les parties, au point qu'elles en ont fait un point essentiel de leur contrat, soit uniquement de manière à rendre superflue une interpellation par le créancier pour déclencher la demeure du débiteur (art. 102 al. 2 CO), soit de manière à libérer le créancier également de son incombance de fixer au débiteur un délai de grâce, en cas de demeure de celui-ci (BERGER, op. cit., p. 546 n° 1620 et 1621).

4.2 Les parties ont conclu, le 14 avril 2011, un contrat écrit portant sur la mise à disposition d'un avion pour un vol de G. _____ à I. _____, le 17 avril 2011 à 12 heures.

Le vol planifié pour ce moment précis était seulement soumis aux conditions (art. 151 CO) de l'obtention des autorisations nécessaires et du paiement du prix, 48 heures plus tôt.

L'appelante savait que l'intimée avait besoin de la mise à disposition d'un avion de façon urgente. L'appelante l'avait du reste bien compris puisque, bien que le prix payé le 15 avril 2011 n'ait été crédité que le 17 avril 2011, elle n'a à aucun moment laissé entendre que, pour ce motif, le vol ne pouvait pas être organisé pour la date prévue.

La Cour déduit de ces circonstances que, selon la volonté réelle et concordante des parties, la prestation de l'appelante était exigible le 17 avril 2011 à 12 heures et que l'appelante devait directement tomber en demeure après ce moment, même sans interpellation de la part de l'intimée, laquelle avait souligné l'urgence du transport aérien envisagé.

Puis, le 19 avril 2011, alors que l'appelante était en demeure de fournir sa prestation, que sa rémunération avait été créditée, deux jours plus tôt, sur le compte bancaire qu'elle avait indiqué et que la question d'un avion de remplacement (et non pas celle d'une autorisation de vol pour un avion déjà prêt à voler) se posait, l'intimée a accepté de reporter au lendemain la mise à disposition d'un avion de remplacement convenable, en exigeant des informations "*très, très convaincant[es]*" pour le lendemain matin à 9 heures, sous la menace d'une résolution du contrat. L'intimée a relevé qu'il ne restait que très peu de temps pour l'exécution des obligations de l'appelante, face à la menace d'une annulation imminente de son propre contrat avec X._____.

Ainsi, l'intimée a fixé à l'appelante un bref délai de grâce, alors que celle-ci était en demeure de fournir sa prestation. Compte tenu de l'extrême urgence de l'affaire et de l'ampleur des efforts déjà déployés par chacune des parties pour permettre le transport de marchandises envisagé le plus rapidement possible, ce délai doit être considéré comme convenable.

Quoiqu'il en soit, il s'est avéré le lendemain matin que l'intimée n'avait alors même pas encore conclu un contrat de (sous-)affrètement avec l'opérateur de l'avion de remplacement déterminé, de sorte que le jour et l'heure de départ du vol paraissaient très incertains et éloignés au vu des exigences d'obtention des autorisations de décollage, de survol et d'atterrissage. L'intimée ne pouvait donc plus compter sur la prestation de l'appelante, dans le délai de seulement quelques heures qui était encore acceptable pour elle. Dans ces conditions, l'intimée pouvait valablement résoudre le contrat d'affrètement, pour cause de demeure de l'appelante, sans plus attendre l'issue des démarches de celle-ci en vue de l'exécution de sa prestation contractuelle. L'intimée l'a fait en communiquant à l'appelante sa volonté de mettre fin au contrat.

Il s'ensuit que l'intimée peut réclamer la restitution du prix déjà payé pour l'affrètement (art. 109 al. 1 CO), sans égard à la question de savoir si l'appelante répondait ou non des différentes circonstances qui avaient retardé l'exécution de sa prestation.

C'est donc à bon droit que le Tribunal a condamné l'appelante à rembourser à l'intimée le montant de la prestation contractuelle payée, avec intérêts.

Il convient dès lors de confirmer le jugement entrepris.

- 5.** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 6'880 fr. (art. 17, 35 RTFMC), et compensés avec l'avance du même montant, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante sera en outre condamnée aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 11'500 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3, art. 96 CPC, art. 84, 85 al. 1, art. 90 RTFMC, art. 25, 26 al. 1 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 17 juin 2015 par A._____ SA contre le jugement JTPI/5502/2015 rendu le 13 mai 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3702/2013-20.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 6'880 fr., les met à la charge de A._____ SA et les compense avec l'avance fournie par elle, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A._____ SA à payer à B._____ AS la somme de 11'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.