Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
5A 469/2007 / frs

Arrêt du 4 septembre 2008
IIe Cour de droit civil

Composition
MM. et Mmes les Juges Raselli, Président,
L. Meyer, Hohl, Marazzi et Jacquemoud-Rossari.
Greffière: Mme Jordan.

Parties
Swissair Société anonyme suisse pour la Navigation Aérienne en liquidation concordataire,
recourante, représentée par Me Patrick T. Bittel, avocat,

contre

Air Total (Suisse) SA,
Air Total International,
intimées,
toutes deux représentées par Me Benoît Chappuis, avocat,

Objet
Action révocatoire,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 22 juin 2007.

Faits:

A.
Swissair Société anonyme suisse pour la navigation aérienne (ci-après: Swissair) avait pour but le transport commercial de personnes et de marchandises. Elle était détenue par la société SAirLines, elle-même contrôlée par la société holding SAirGroup. Elle est actuellement en liquidation concordataire.

Air Total International SA (ci-après: ATI) a pour but le commerce et la distribution en tous pays de tous hydrocarbures, carburants, lubrifiants susceptibles d'être utilisés dans le ravitaillement et l'entretien des aéronefs et de tous engins aériens. Air Total (Suisse) SA (ci-après: ATS) est principalement axée sur le commerce et la distribution de carburant pour l'aviation, à partir des aéroports internationaux en Suisse, à des compagnies aériennes internationales. Ces deux sociétés font partie du groupe TotalFinaElf (ci-après: groupe Total), qui se présente comme le quatrième groupe pétrolier intégré dans le monde.

Durant plusieurs décennies, Swissair a entretenu avec ATS et ATI des relations commerciales portant sur la livraison de carburant pour le ravitaillement des avions de la compagnie en Suisse et dans plusieurs aéroports à travers le monde.

B.
B.a Dès la fin de l'année 2000, Swissair a connu des problèmes financiers croissants, consécutifs à l'échec de la stratégie d'acquisition expansionniste menée par le groupe durant les exercices précédents. Le résultat annuel

de SAirGroup pour l'exercice 2000, publié le 2 avril 2001, a révélé une perte de 2,885 milliards de francs, alors qu'en août 2000 un bénéfice prévisionnel de 200 millions de francs avait été annoncé. La presse suisse et internationale a rapporté ces difficultés, et des rumeurs de faillite ont circulé dès le mois de mars 2001.
B.b En août 2001, Swissair a entamé des discussions avec ATI en vue d'établir les bases d'une nouvelle collaboration, dont l'objectif était de diminuer les coûts d'achat du carburant.
B.c Le 11 septembre 2001, les attentats terroristes survenus aux Etats-Unis ont eu des répercussions sur l'ensemble du trafic aérien. Si, avant cette date, les dirigeants de SAirGroup estimaient que leur marge de manoeuvre était faible, mais que la restructuration du groupe était néanmoins possible, ils ont dû par la suite réévaluer la situation.
B.d Le 17 septembre 2001, Swissair a informé le Conseil fédéral qu'elle se trouverait en cessation de paiement dès le début du mois d'octobre suivant, à moins de recevoir une injection de liquidités et de fonds propres garantis par la Confédération à hauteur de 1 milliard de francs. La presse a évoqué ces difficultés.
B.e Le 24 septembre 2001, les dirigeants de SAirGroup et de Swissair ont présenté publiquement un plan de restructuration et d'assainissement prévoyant notamment l'intégration de Swissair et de la compagnie Crossair en une nouvelle entité, la réduction du réseau de lignes et la suppression de nombreux emplois. Simultanément un groupe de travail a été constitué en vue d'étudier une recapitalisation du groupe, dont les besoins étaient évalués à 2 milliards de francs au moins. La presse française s'est faite l'écho de cette situation. Le 28 septembre 2001, le montant nécessaire à l'assainissement a été estimé à 7 à 8 milliards de francs.
B.f Pour sa part, ATI a continué d'étudier les possibilités de répondre à terme aux souhaits que Swissair avait formulés en août 2001 en matière de réduction des coûts d'approvisionnement en carburant (supra B.b).
B.g Le 29 septembre 2001, la recapitalisation du groupe a été jugée irréalisable. Le lendemain, le Conseil fédéral a été informé de ce fait ainsi que du coût de l'assainissement de Swissair (9 milliards de francs). En dépit de la crainte que l'octroi d'un sursis concordataire ne soit compris comme une incapacité de paiement qui pourrait conduire à l'immobilisation de la flotte, il a par ailleurs été décidé, dans un premier temps, de solliciter une telle mesure, notamment pour SAirGroup et Swissair.
B.h Le 1er octobre 2001, les représentants du groupe Swissair, de Crossair, du Credit Suisse et de UBS SA ont dévoilé au public le projet Phoenix. Ceux du groupe Swissair ont par ailleurs annoncé leur intention de déposer une demande de sursis concordataire pour SAirGroup, SAirLines et Flightlease, à l'exclusion de Swissair. Le même jour, le Conseil fédéral a tenu une conférence de presse sur la création d'une nouvelle compagnie aérienne. Soucieux d'éviter le risque d'une immobilisation à court terme de la flotte, il a déclaré attendre des banques et de Swissair qu'elles prennent les mesures nécessaires pour que cette dernière puisse poursuivre ses activités jusqu'à la mise en place d'une nouvelle compagnie, et ce malgré les procédures de sursis concordataire envisagées.

Le lendemain, 2 octobre 2001, la presse helvétique a abondamment réagi à ces annonces. Un article est également paru dans un journal français sous le titre « Swissair va être démantelée »; il y a été notamment mentionné qu'un sursis concordataire, comparable au dépôt de bilan avec mise en redressement judiciaire du droit français, avait été demandé.

C.
C.a Ce même 2 octobre, ATS a informé Swissair, par différents entretiens téléphoniques et par courrier électronique, que le groupe Total avait donné l'ordre à toutes ses filiales de ne plus avitailler les avions de Swissair, avec effet immédiat et jusqu'à nouvel ordre.

Le jour même, Swissair a versé à ATI 500'000 USD, avec la mention «upfront payment upon your request».
C.b A la même date, à 15h35, la flotte de Swissair s'est trouvée immobilisée au sol (grounding); 262 vols et 19'000 passagers ont été touchés par cette immobilisation.
C.c Le 3 octobre 2001, ATI a soumis la reprise de ses livraisons de carburant au paiement de 4'500'000 USD. Ce montant incluait toutes les factures émises par toutes les entreprises du groupe Total, mais non encore payées par Swissair et Balair, ainsi qu'une estimation pour le carburant déjà livré mais non encore facturé, respectivement pour le carburant qui serait livré dans les dix jours suivants. ATI a précisé que «unless further provisions are made», les livraisons prendraient fin le 12 octobre 2001, les parties étant d'accord sur la livraison de quantités hebdomadaires avec prépaiement.

Le 4 octobre 2001, Swissair a versé à ATI 4'500'000 USD.
C.d Le même jour, elle a repris ses activités de transport aérien.

D.
Le 5 octobre 2001, SAirGroup, SairLines, Flightlease et Swissair ont été mis au bénéfice d'un sursis concordataire provisoire.

E.
Dans les semaines qui ont suivi la reprise des vols, ATI et les autres filiales du groupe Total ont effectué leurs livraisons de carburant à Swissair contre prépaiement.

A la fin octobre 2001, les parties ont confirmé ces modalités de livraisons. Plus particulièrement, un mécanisme de prépaiement de 700'000 USD par période de dix jours, valable pour tous les aéroports, a été convenu pour une tranche de six mois.

Le 28 janvier 2002, ATI a soumis à Swissair la question de l'imputation des versements des 2 et 4 octobre 2001. Les 6 et 15 février suivants, les parties sont convenues que, sur le montant de 4'500'000 USD versé le 4 octobre 2001, 3'800'000 USD seraient affectés à des factures émises pour des livraisons antérieures au 5 octobre 2001 et que le paiement de 500'000 USD du 2 octobre 2001 le serait à des factures échues avant cette date.

F.
Le concordat par abandon d'actif de Swissair a été homologué par jugement du Tribunal du district de Bulach (ZH) du 22 mai 2003; il est entré en force le 16 juin suivant.

G.
Le 23 mai 2005, Swissair Société anonyme pour la Navigation aérienne en liquidation concordataire (ci-après: Swissair en liquidation) a ouvert contre ATI et ATS une action tendant à la révocation de paiements effectués le 20 septembre 2001 ainsi que les 2 et 4 octobre 2001.

Par jugement du 9 novembre 2006, le Tribunal de première instance du canton de Genève a admis partiellement l'action; il a condamné ATI et ATS, conjointement et solidairement, à payer à Swissair en liquidation 4'300'000 USD, avec intérêts à 5% l'an dès le 23 mai 2005. Il a admis la restitution totale du paiement de 500'000 USD du 2 octobre 2001 et, de celui de 4'500'000 USD du 4 octobre 2001, à concurrence de 3'800'000 USD. Il a considéré en bref que les versements litigieux, destinés au règlement de dettes échues avant l'octroi du sursis concordataire, et non au paiement préalable de prestations destinées à permettre la continuation des activités de la compagnie aérienne, remplissaient la condition du préjudice. L'intention dolosive de Swissair était par ailleurs réalisée. Enfin, si les sociétés défenderesses ne pouvaient pas, lors du paiement du 20 septembre 2001, raisonnablement prévoir que celui-là aurait pour conséquence de les favoriser au détriment d'autres créanciers, elles pouvaient le reconnaître s'agissant des versements des 2 et 4 octobre 2001, dès lors que ceux-ci avaient trait au règlement de dettes échues.
Statuant sur appel de ATI et ATS le 22 juin 2007, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a annulé ce jugement et débouté la demanderesse de toutes ses conclusions.

H.
Contre cet arrêt, Swissair en liquidation interjette un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Elle conclut, principalement, à ce que ATI et ATS soient condamnées solidairement à lui restituer le montant de 4'300'000 USD, avec intérêts à 5% l'an dès le 23 mai 2005, et, subsidiairement, au renvoi de la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Les intimées proposent le rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. L'autorité cantonale se réfère aux considérants de son arrêt.

I.
Le 4 septembre 2008, le Tribunal fédéral a délibéré sur le présent recours en séance publique.

Considérant en droit:

1.
Formé le 29 août 2007 (et non le 31 ainsi que le soutiennent les intimées) - et donc en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), compte tenu des suspensions d'été (art. 46 al. 1 let. b LTF) -, contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue par une autorité cantonale de dernière instance statuant sur recours (art. 75 LTF), dans le cadre d'une action révocatoire (art. 72 al. 2 let. a LTF), dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable.

2.
La recourante conclut à ce que les intimées soient condamnées à lui restituer, solidairement, la somme de 4'300'000 USD, avec intérêts. Il résulte de son écriture qu'elle demande la révocation des paiements effectués les 2 et 4 octobre 2001 - le jugement de première instance étant devenu définitif s'agissant de celui du 20 septembre 2001 -, qui portent - ce que ne contestent pas les intimées - sur des livraisons de kérosène déjà effectuées (kérosène livré et facturé, en demeure ou non, ainsi que livré et non encore facturé), soit de 500'000 USD et de 3'800'000 USD.

3.
Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral applique en principe d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF). Il se fonde sur l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal (art. 105 al. 1 LTF), à moins que le recourant ne démontre que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte - c'est-à-dire arbitraire (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252, 384 consid. 4.2.2 p. 391) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF). Il n'est lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 130 III 297 consid. 3.1 p. 298/299; 133 III 545 consid. 2.2 p. 550). Toutefois, compte tenu de l'obligation de motiver qui incombe au recourant en vertu de l'art. 42 al. 2 LTF (qui correspond à celle de l'art. 55 al. 1 let. c OJ), il n'examine pas toutes les questions juridiques qui peuvent se poser, mais seulement celles qui sont soulevées devant lui (ATF 131 III 26 consid. 12.3 p. 32 et les arrêts cités; 133 III 545 consid. 2.2 p. 550; 134 III 102 consid. 1.1 p. 104/105).

4.
Les intimées soutiennent que le délai de l'art. 292 ch. 2 LP a commencé à courir dès l'octroi du sursis concordataire, soit, en l'espèce, dès le "7 décembre 2001". Partant, l'action introduite le 23 mai 2005 l'aurait été tardivement et serait ainsi périmée.

Ce grief est mal fondé. Selon la jurisprudence récente de la cour de céans (ATF 134 III 273), le délai de deux ans de l'art. 292 ch. 2 LP court dès l'entrée en force de l'homologation du concordat. C'est ainsi à bon droit que l'autorité cantonale a considéré que celle-là étant intervenue le 16 juin 2003, l'action révocatoire intentée le 23 mai 2005 l'avait été en temps utile.

5.
Aux termes de l'art. 331 al. 1 LP, les actes juridiques accomplis par le débiteur avant l'homologation du concordat sont sujets à révocation, conformément aux principes établis aux art. 285 à 292 LP.

La révocation a pour but de soumettre à l'exécution forcée les biens qui lui ont été soustraits par suite d'un acte du débiteur mentionné aux art. 286 à 288 LP (art. 285 al. 1 LP). Les paiements effectués en numéraire ou en valeurs usuelles ne sont pas révocables sur la base de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, mais ils peuvent l'être en vertu de l'art. 288 LP (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. IV, n. 39 ad art. 287 LP).

Selon l'art. 288 LP, en relation avec l'art. 331 al. 2 LP, sont révocables tous actes faits par le débiteur dans les cinq ans qui précèdent l'octroi du sursis concordataire dans l'intention reconnaissable par l'autre partie de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres. Cette disposition suppose ainsi la réalisation de trois conditions: l'existence d'un préjudice causé au créancier (demandeur), l'intention du débiteur de causer ce préjudice (intention dolosive) et la possibilité pour le bénéficiaire de l'acte de reconnaître cette intention (caractère reconnaissable de l'intention dolosive) (ATF 30 II 160 consid. 4 p. 163; 85 III 185 consid. 2a p. 190; 134 III 452 consid. 2 p. 454 et les références).

6.
Pour être révocable, l'acte du débiteur doit d'abord porter préjudice aux créanciers ou favoriser certains créanciers au détriment des autres.
6.1
6.1.1 Cette condition du préjudice est présumée notamment à l'égard de la masse en faillite (ATF 99 III 27 consid. 3 p. 33), de telle sorte que le demandeur n'a pas à prouver que l'acte lui a effectivement causé un préjudice ou l'a causé à lui-même ou plusieurs autres créanciers (ATF 85 III 185 consid. 2a p. 189).
Toutefois, le défendeur à l'action révocatoire peut renverser cette présomption et établir que l'acte n'a pas entraîné un tel préjudice dans le cas particulier, parce que le demandeur aurait subi une perte même si l'acte révocable n'avait pas été accompli. Le droit d'intenter une action révocatoire n'est en effet accordé qu'au créancier qui, dans la procédure d'exécution forcée, se trouve plus mal placé qu'il ne le serait si l'acte attaquable ne s'était pas produit. L'action révocatoire ne vise pas à punir le défendeur, mais à rétablir la situation dans laquelle se serait trouvé, sans l'acte incriminé, le patrimoine du débiteur lors de la faillite, et en tant qu'il aurait servi à désintéresser le créancier demandeur. L'action paulienne suppose une atteinte aux droits d'exécution du créancier demandeur à l'encontre de son débiteur, qui est la conséquence de l'acte attaqué; il appartient donc au défendeur à l'action de prouver que cet acte ne pouvait entraîner un préjudice de cette nature dans le cas concret. Si cette preuve est rapportée, l'action doit alors être rejetée (ATF 85 III 185 consid. 2a p. 189/190; 99 III 27 consid. 3 p. 33).
6.1.2 L'acte révocable peut causer un préjudice effectif aux créanciers, ou à certains d'entre eux, en diminuant le produit de l'exécution forcée ou la part de ces créanciers à ce produit, ou encore en aggravant leur position dans la procédure d'exécution forcée (ATF 101 III 92 consid. 4a p. 94).

En principe, il n'y a pas un pareil préjudice lorsque l'acte attaqué consiste en l'échange d'une prestation du débiteur et d'une contre-prestation de même valeur du cocontractant. Ainsi, il y a échange de prestations équivalentes lorsque des crédits sont accordés moyennant la constitution d'un gage ou la cession de biens, mais non lorsque le prêt accordé initialement sans sûretés est garanti ultérieurement par la constitution d'un gage ou la cession de créances; il y a aussi échange de prestations de même valeur lorsque le prix obtenu par le débiteur correspond à la valeur de la chose vendue (ATF 99 III 27 consid. 4 p. 34; 101 III 92 consid. 4a p. 94). Même en cas de contre-prestation équivalente, l'acte est néanmoins attaquable si le débiteur avait pour but de disposer de ses derniers actifs au détriment de ses créanciers (ATF 99 III 27 consid. 4 p. 34; 101 III 92 consid. 4a p. 94; 130 III 235 consid. 2.1.2 p. 238; 134 III 452 consid. 3.1 p. 455); en effet, lorsqu'il avait déjà l'intention de soustraire de son actif la contre-prestation, il y a un lien de causalité entre l'acte et le préjudice des créanciers (ATF 53 III 78, p. 79).

En revanche, si, en contre-partie d'éléments de son patrimoine aliénés, le débiteur n'acquiert qu'une créance, ou s'il dispose d'une somme d'argent ou d'autres valeurs aux fins d'acquitter une dette, il n'obtient pas en échange de sa prestation une contre-prestation qui exclurait d'emblée tout préjudice pour les créanciers. Si le débiteur se trouve déjà dans une situation financière difficile, le paiement d'une dette, même exigible, cause en règle générale un préjudice aux autres créanciers (ATF 99 III 27 consid. 4 p. 34). Pour que le paiement entraîne un préjudice, il faut qu'il soit prouvé que, s'il n'avait pas eu lieu, les sommes reçues par le bénéficiaire se seraient retrouvées dans la masse et auraient été réparties entre les créanciers (ATF 78 III 83 consid. 1 p. 85).

Comme le souligne Gilliéron (op. cit., n. 26 ad art. 288 LP), le critère de l'équivalence des prestations n'a pas de portée propre dans le cadre de l'art. 288 LP, dès lors qu'un acte juridique (ou une combinaison d'actes juridiques, simultanés ou successifs) dont les prestations sont équilibrées peut avoir pour conséquence de favo-

riser certains créanciers au détriment des autres. La ratio legis de l'art. 288 LP est l'égalité de traitement des créanciers.

6.2 En l'espèce, la Cour de justice a considéré que les versements litigieux avaient été effectués pour payer du kérosène déjà livré et ne constituaient donc que la contre-prestation de marchandises qui avaient déjà été fournies à la débitrice. Celle-ci ne les avait par ailleurs pas faits dans le but de disposer de ses derniers actifs au détriment de ses créanciers ou de certains d'entre eux, mais dans celui d'abord d'éviter l'immobilisation de ses avions et, ensuite, d'empêcher que celle-là ne se prolonge. En effet, le 2 octobre 2001, ATI avait informé Swissair qu'elle cesserait d'avitailler les avions jusqu'à nouvel ordre. Le 3 octobre 2001, elle avait néanmoins indiqué qu'elle reprendrait ses livraisons dès qu'elle aurait reçu la somme de 4'500'000 USD, destinée en partie au paiement du kérosène déjà livré. Au vu de ce courrier électronique, il y avait lieu de considérer que les défenderesses n'auraient pas accepté de poursuivre leurs livraisons, contre prépaiement, sans avoir été payées pour les marchandises déjà livrées. Il paraissait en outre peu probable, et il n'était à tout le moins pas établi, que la débitrice aurait rapidement, c'est-à-dire le jour même ou le lendemain, pu trouver un nouveau fournisseur pour
s'approvisionner, compte tenu des circonstances. Comme les défenderesses refusaient de l'approvisionner avant d'avoir été payées, elle ne pouvait que s'acquitter des montants réclamés si elle souhaitait poursuivre ses activités, auxquelles le kérosène était indispensable.

D'un autre côté, selon l'autorité cantonale, l'immobilisation au sol des avions avait également un coût dont il fallait tenir compte pour apprécier l'éventuel préjudice. A ce propos, il convenait de relever que si ce coût avait été inférieur à celui des paiements litigieux, la compagnie n'aurait pas cherché à reprendre ses opérations aériennes dans les meilleurs délais. La demanderesse n'avait d'ailleurs pas allégué ni, a fortiori, établi que ce coût était inférieur aux paiements effectués en faveur des deux sociétés fournisseurs de kérosène. L'immobilisation entraînait en outre la perte de clients et, donc, de recettes. Il fallait par conséquent retenir que le coût d'une immobilisation de la flotte était supérieur aux versements litigieux. Ceux-ci n'avaient ainsi pas pu causer de préjudice aux créanciers. Enfin, contrairement à ce qu'avait admis le Tribunal de première instance, il importait peu de savoir si les défenderesses avaient subi un préjudice, dès lors que l'ouverture de l'action révocatoire supposait l'existence d'un dommage pour les créanciers et non pas l'absence de dommage pour les bénéficiaires des paiements.

En définitive, la Chambre civile a jugé que les paiements n'avaient pas été opérés par Swissair dans le but de disposer de ses derniers actifs, mais pour lui permettre de poursuivre ses activités aériennes. Ils ne pouvaient être vus comme une simple diminution de l'actif, mais devaient être considérés, eu égard à la nature des transactions litigieuses, comme un moyen ayant permis d'empêcher une augmentation du passif. Ils n'avaient donc pas causé de préjudice aux créanciers et, partant, n'étaient pas révocables.

6.3 Ces considérations ne résistent pas à l'examen.
6.3.1 Seuls le paiement simultané au moment de la livraison ou le prépaiement de la livraison, hypothèses non réalisées en l'espèce, ne causent en principe pas de préjudice aux créanciers, et ce même si la marchandise ne se trouve finalement pas dans le patrimoine au moment de l'exécution forcée parce qu'elle aura été utilisée dans l'intervalle.
6.3.2 Le paiement - dans une situation financière difficile - de marchandises déjà livrées - que le débiteur soit en demeure ou non - avantage le créancier payé au détriment des autres créanciers; il a pour conséquence de favoriser les créanciers qui les ont fournies, qui sont ainsi entièrement payés, au détriment de ceux qui ne recevront qu'un dividende dans la faillite ou le concordat (cf. ATF 101 III 92 consid. 4a p. 94; 99 III 27 consid. 4 p. 34/35), en violation du principe de l'égalité entre les créanciers à l'aune duquel doit être interprété l'art. 288 LP.

En l'espèce, les montants litigieux ont été versés aux intimées pour acquitter des livraisons antérieures de kérosène. Vu la situation financière de Swissair au début octobre 2001, la masse des créanciers ne pouvait qu'être défavorisée par ces versements. En effet, si les 500'000 USD et les 3'800'000 USD n'avaient pas été payés, ils se seraient retrouvés dans la masse et auraient été répartis entre tous les créanciers, conformément à l'art. 219 LP. Dans une telle configuration, la jurisprudence invoquée par la Cour de justice (arrêt 5C.261/2002

du 15 septembre 2003, consid. 3.1.2) ne trouve aucune application. Celle-là suppose en effet que le débiteur fasse un échange entre une prestation en nature et une contre-prestation de même valeur, généralement en argent, pour en disposer immédiatement, de manière reconnaissable par l'autre partie, au détriment de ses créanciers ou de certains d'entre eux.
6.3.3 C'est à tort que l'autorité cantonale croit pouvoir se fonder sur le coût supérieur de l'immobilisation au sol des avions qu'aurait immanquablement provoqué le refus de livrer des intimées en cas de non-paiement de Swissair. Dans le cadre de la révocation, il suffit que le bénéficiaire ait été avantagé par rapport aux autres créanciers, en violation du principe de l'égalité entre les créanciers. Tel est le cas lorsqu'il voit sa créance intégralement honorée alors que les autres créanciers devront se satisfaire d'un dividende (cf. ATF 134 III 615 consid. 4.3 p. 620 s.). De ce point de vue, il importe peu que l'acte incriminé ait contribué à limiter la perte des autres créanciers.

Par ailleurs, l'argument pris du coût supérieur qu'aurait engendré une immobilisation de la flotte est aussi mal fondé sous l'angle de la contre-preuve. Il suppose que l'on admette le caractère causal des paiements litigieux pour la continuation de l'exploitation. Or, c'est perdre de vue que celle-là dépendait non seulement d'un ravitaillement en kérosène, mais aussi de nombreux autres facteurs qui ont aussi pu faire l'objet de paiements (ainsi les taxes d'aéroport, cf. arrêt 5A 37/2008 du 4 septembre 2008, consid. 4 destiné à la publication). On ne peut pas admettre sans autres formes que les versements incriminés ont permis à eux seuls d'éviter une immobilisation au sol, - laquelle s'est au demeurant produite -, ou ont permis la reprise des vols après ce grounding. En tous les cas, les intimées ne le démontrent pas, alors que cette preuve leur incombait (cf. supra, consid. 6.1.1).
6.3.4 Lorsque les intimées soutiennent qu'il n'est pas établi que Swissair ne se soit pas régulièrement acquittée de ses dettes échues antérieurement à l'immobilisation de sa flotte de telle sorte que l'on peut douter de la rupture du principe de l'égalité entre les créanciers, elles paraissent ignorer qu'elles portaient le fardeau de la preuve de ce fait (cf. supra, consid. 6.1.1).

7.
Pour que la révocation soit prononcée, le demandeur à l'action doit encore prouver l'intention du débiteur de porter préjudice.

7.1 Selon la jurisprudence, l'intention dolosive du débiteur est réalisée lorsque celui-ci "a pu et dû" prévoir que son acte aurait pour effet naturel de porter préjudice aux créanciers ou de favoriser certains d'entre eux au détriment des autres. Il n'est pas nécessaire que le débiteur ait agi dans le but de porter atteinte aux droits des créanciers ou d'avantager certains d'entre eux (intention directe); il suffit qu'il ait accepté le préjudice comme conséquence possible de son acte (intention indirecte; ATF 134 III 615 consid. 5.1 p. 621/622 et les arrêts cités; ATF 134 III 452 consid. 4.1 p. 456). Tel n'est pas le cas lorsque le résultat ne pouvait être qu'une conséquence éventuelle et lointaine de l'opération (Castella, La connivence du bénéficiaire de l'acte révocable de l'art. 288 LP, in JdT 1956 II 67 ss, spéc. p. 68). L'action révocatoire n'a en effet pas pour but d'empêcher les débiteurs qui se trouvent en difficulté de prendre les mesures qui se justifient loyalement pour vaincre une situation serrée et, lorsque les conditions données au moment où l'acte a été passé permettaient, sur la base d'un examen objectif, d'espérer un redressement, on ne devrait pas déduire d'un échec une intention dolosive du débiteur
(Castella, op. cit., p. 79).

La preuve de la volonté interne du débiteur de porter préjudice aux créanciers ou de favoriser certains d'entre eux au détriment des autres ne peut généralement être rapportée qu'à partir de circonstances extérieures, que le juge du fait apprécie librement (Castella, op. cit., p. 69). En revanche, savoir si le débiteur "a pu et dû" prévoir que son acte porterait atteinte aux droits des créanciers ou en avantagerait certains au détriment des autres est une question de droit (cf. ATF 134 III 452 consid. 4.1 p. 456 et la jurisprudence citée). Si le Tribunal fédéral examine sous l'angle de l'arbitraire la première question (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), il le fait librement s'agissant de la seconde (art. 106 al. 1 LTF; cf. supra, consid. 3).

7.2 En l'espèce, l'autorité cantonale a retenu que Swissair avait agi pour "poursuivre ses activités", dans le but d'empêcher l'immobilisation de ses avions et, une fois que celle-là se fût néanmoins produite, d'éviter qu'elle ne se prolongeât et que les deux sociétés intimées n'auraient pas accepté de poursuivre leurs livraisons

de kérosène contre prépaiement, sans avoir été payées pour la marchandise déjà livrée. Il découle de ces constatations, non critiquées par les parties, qu'en effectuant les paiements litigieux, Swissair n'a pas agi précisément dans le but de porter préjudice à ses autres créanciers ou d'en avantager certains (intention directe). Il n'en demeure pas moins qu'elle a pu et dû prévoir que les versements incriminés, pour du kérosène déjà livré, intervenus respectivement le jour du grounding et le surlendemain auraient pour effet naturel une atteinte aux droits des autres créanciers (intention indirecte). En effet, il ressort de l'arrêt entrepris que, dès la mi-septembre 2001, Swissair avait informé le Conseil fédéral qu'elle se trouverait en cessation de paiement dès le début du mois d'octobre suivant, sauf apport de liquidités dans l'intervalle, et qu'à la fin septembre 2001, l'assainissement préalablement
envisagé étant jugé irréalisable, il avait été décidé de requérir un sursis concordataire. Dans de telles conditions, Swissair doit se laisser opposer qu'elle a pu et dû prévoir les conséquences préjudiciables de ses paiements pour les autres créanciers. Le fait qu'elle ait subi des pressions de la part des intimées n'y change rien. Certes, le débiteur - en situation financière difficile - qui paie sous la pression, que ce soit de poursuites et de faillite (dans le cas de remboursement de prêts) ou de refus de livraison (dans le cas de marchandises ou de fourniture de services) n'agit, en principe, pas directement dans le but de porter préjudice à ses autres créanciers. On peut toutefois retenir qu'il pouvait et devait prévoir - dans ce contexte - que son paiement induirait naturellement une telle conséquence.

8.
Enfin, la révocation suppose le caractère reconnaissable de l'intention dolosive pour le bénéficiaire.

8.1 Le tiers bénéficiaire doit avoir eu connaissance de l'intention dolosive du débiteur ou avoir "pu ou dû" prévoir, en usant de l'attention commandée par les circonstances, que l'opération aurait pour conséquence naturelle de porter préjudice aux autres créanciers ou de le favoriser au détriment de ceux-ci (ATF 134 III 452 consid. 4.2 p. 456 et les références). Le caractère reconnaissable de l'intention dolosive, qui ne peut se déduire que de l'appréciation d'indices, ne doit pas être admis trop facilement (ATF 101 III 92 consid. 4b p. 96), car personne n'est habituellement tenu de se demander si l'acte juridique qu'il exécute ou dont il profite va ou non porter préjudice aux créanciers de son cocontractant; l'art. 288 LP ne l'impose qu'en présence d'indices clairs (cf. ATF 134 III 452 consid. 4.2 p. 457). Le devoir du favorisé de se renseigner ne peut aller jusqu'à entraver la marche ordinaire des affaires (ATF 99 III 89). On peut reprocher à celui qui a été favorisé d'avoir méconnu la situation financière notoirement mauvaise de son cocontractant; il en va ainsi lorsque, au su du bénéficiaire, le débiteur doit recourir à des expédients, solliciter des prêts constants, ou qu'il ne fait pas face à des dépenses courantes comme le
paiement du loyer, ou encore qu'il est l'objet de nombreuses poursuites (cf. ATF 89 III 14 consid. 3a p.18, 47 consid. 2 p. 50; 83 III 82 consid. 3b p. 87/88; arrêt P.39/1984 du 18 juin 1984, consid. 3c publié in SJ 1984 p. 601). En revanche, l'action révocatoire ne doit pas aboutir à rendre impossibles ou très risquées toutes tentatives d'assainissement du débiteur; il est dans l'intérêt des créanciers que des tiers tentent de venir en aide à leur débiteur sans avoir à courir le risque de se voir déchus du droit de récupérer leurs avances dans l'éventualité où leur concours se serait révélé inutile (ATF 134 III 452 consid. 5.2 p. 458 et l'arrêt mentionné).

Savoir si le bénéficiaire a eu connaissance de l'intention dolosive du débiteur est une question de fait que le Tribunal fédéral n'examine que sous l'angle de l'arbitraire. Savoir s'il a "pu ou dû" reconnaître, en usant de l'attention commandée par les circonstances, l'intention dolosive du débiteur est en revanche une question de droit (ATF 134 III 452 consid. 4.2 in fine p. 457 et les références) que le Tribunal fédéral revoit librement (art. 106 al. 1 LTF).

8.2 En l'espèce, le premier versement est intervenu le jour même du grounding à la suite du refus des intimées d'avitailler les avions de Swissair; le second a été effectué deux jours plus tard alors que celles-là s'étaient opposées à la reprise des livraisons tant que n'aurait pas été versé un montant de 4'500'000 USD incluant toutes les factures non encore payées et une estimation pour le carburant livré mais non encore facturé, respectivement pour le carburant qui serait livré dans les dix jours suivants. Certes, comme le relèvent les intimées, la situation des compagnies aériennes était difficile depuis les attentats du 11 septembre 2001. Au moment des versements litigieux, la presse avait cependant fait état du démantèlement de Swissair, de l'entrée en scène d'un nouvel

opérateur du ciel suisse (Crossair) et de la demande de sursis concordataire déposée par Swissair. Dans ces circonstances, les intimées pouvaient et devaient se rendre compte que le paiement qu'elles avaient reçu à la suite de leur refus de livrer et celui qu'elles avaient obtenu comme condition de la reprise des livraisons les favorisaient au détriment des créanciers qui ne disposaient pas des mêmes moyens de pression. Il ne s'agit en effet pas de factures
payées à l'échéance, conformément au cours normal des choses. Au demeurant, si les intimées avaient cru à un assainissement de la compagnie - ce qu'elles ne prétendent même pas -, il aurait encore fallu que les versements aient été effectués sur la base d'un plan d'assainissement concret.

9.
La recourante conclut à la condamnation solidaire des intimées, sur la base de l'art. 290 LP. Elle soutient que ATI a la légitimation passive en tant que récipiendaire des deux paiements pour le compte de ATS et que cette dernière a également la légitimation passive en tant que représentée ou comme tiers de mauvaise foi ayant reçu les fonds après leur réception par ATI.

9.1 Le Tribunal de première instance avait condamné conjointement et solidairement les intimées à restituer les montants indûment perçus. Il avait en bref retenu que les versements des 2 et 4 octobre 2001 avaient été effectués en faveur de ATI, laquelle était toutefois aussi chargée d'encaisser les paiements dus à d'autres filiales du groupe, dont ATS, et en percevait également pour son propre compte. Il avait ensuite jugé que, si les pièces versées à la procédure ne permettaient pas de vérifier la destination finale des versements incriminés, les intimées devaient se laisser opposer la dualité du système qu'elles avaient elles-mêmes mis en place, toutes deux étant manifestement intéressées à l'obtention des sommes en question.

Dès lors qu'elle a rejeté l'action révocatoire, la Cour de justice n'a pas examiné cette question. Elle a néanmoins constaté en fait que les intimées faisaient toutes deux partie du groupe Total. Par ailleurs, si ATS avait, le 2 octobre 2001, informé Swissair de l'arrêt des livraisons, et si les 500'000 USD avaient été payés le même jour à ATI, c'est aussi à cette dernière, qui en avait sollicité le versement, que les 4'500'000 USD avaient été versés. Le 2 janvier 2001, ATI avait en outre annoncé à Swissair qu'à la suite d'un changement d'organisation, elle serait désormais chargée de la facturation et des encaissements pour tous les contrats de ravitaillement du groupe Total et qu'elle facturerait pour son propre compte ou pour celui du vendeur toutes les livraisons effectuées dans le réseau d'aéroports desservi.

9.2 Les intimées prétendent qu'elles ne peuvent être solidairement tenues à restitution, faute d'un lien de solidarité entre elles. Elles sont d'avis que chaque société peut être "uniquement responsable pour ce qui lui a été échu". Elles n'exposent toutefois pas quels montants auraient bénéficié à l'une ou à l'autre ni quelles pièces versées en temps utile en procédure cantonale établiraient ces faits; elles ne soutiennent pas non plus y avoir allégué régulièrement et en temps utile ces éléments. Elles ne démontrent enfin pas en quoi leur condamnation solidaire tirée de la dualité du système qu'elles avaient elles-mêmes adopté, telle que motivée par le Tribunal de première instance, violerait le droit fédéral. Il n'est dès lors pas possible d'entrer en matière sur le moyen pris du "défaut de légitimation passive" ni sur l'objection soulevée à l'encontre de la condamnation solidaire.

10.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis et l'arrêt entrepris réformé en ce sens que les intimées sont condamnées solidairement à verser à la recourante le montant de 4'300'000 USD, avec intérêts à 5% l'an dès le 23 mai 2005. Cela étant, les intimées, qui succombent, supporteront les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF) et verseront des dépens à la recourante (art. 68 al. 1 LTF), solidairement entre elles (art. 66 al. 5 et 68 al. 4 LTF). La cause sera renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 67 et 68 al. 5 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que Air Total International SA et Air Total (Suisse)

SA sont condamnées solidairement à verser à Swissair Société anonyme suisse pour la navigation aérienne en liquidation concordataire le montant de 4'300'000 USD, avec intérêts à 5% l'an dès le 23 mai 2005.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 20'000 fr., sont mis solidairement à la charge des intimées.

3.
Une indemnité de 30'000 fr., à payer à la recourante à titre de dépens, est mise solidairement à la charge des intimées.

4.
La cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

5.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 4 septembre 2008
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière: