

CH-8700 KÜSNACHT-ZÜRICH
GOLDBACH-CENTER
SEESTRASSE 39
TELEFON +41 (0)43 222 38 00
TELEFAX +41 (0)43 222 38 01
ZUERICH@WENGER-PLATTNER.CH
WWW.WENGER-PLATTNER.CH

Lettre Signature

Aux créanciers de Swissair
Schweizerische Luftverkehr-AG en
liquidation concordataire

Küsnacht, le 17 mai 2005 WuK/fee

DR. WERNER WENGER*
DR. JÜRIG PLATTNER
DR. PETER MOSIMANN
STEPHAN CUENI*
PROF. DR. GERHARD SCHMID
DR. JÜRIG RIEBEN
DR. MARKUS METZ
DR. DIETER GRÄNICHER*
KARL WÜTHRICH
YVES MEILI
FILIPPO TH. BECK, M.C.J.
DR. FRITZ ROTHENBÜHLER
DR. STEPHAN NETZLE, LL.M.
DR. BERNHARD HEUSLER
DR. ALEXANDER GUTMANS, LL.M.*
PETER SAHLI**
DR. THOMAS WETZEL
DR. MARC S. NATER, LL.M.
SUZANNE ECKERT
DR. DOMINIQUE PORTMANN
DR. FELIX UHLMANN, LL.M.
PROF. DR. MARKUS MÜLLER-CHEN
ROLAND MATHYS, LL.M.
DR. ASTRID BOOS-HERSBERGER, LL.M.
MARTIN SOHM
RETO ASCHENBERGER, LL.M.
BRIGITTE UMBACH-SPAHN, LL.M.
GUDRUN ÖSTERREICHER SPANIOL
DR. MARKUS SCHÖTT, LL.M.
DR. CHRISTOPH MÜLLER, LL.M.
DR. SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, LL.M.
AYESHA CURMALLY*
CLAUDIUS GEIZER, LL.M.
MARIE-CHRISTINE MÜLLER-GERSTER
CORNELIA WEISSKOPF-GANZ
OLIVER ALBRECHT
DR. CHRISTOPH ZIMMERLI, LL.M.
DR. REGULA HINDERLING
DR. STEPHAN KESSELBACH
MADLAINA GAMMETER
CHRISTIAN RÖTHLIN
RODRIGO RODRIGUEZ
DR. PETER REETZ
DR. ADRIAN RAPP
DR. RETO VONZUN, LL.M.
MARTINA STETTLER
CRISTINA SOLO DE ZAIDIVAR
DANIEL TOBLER**

ANDREAS MAESCHI
KONSULENT

* AUCH NOTARE IN BASEL
** INHABER ZÜRCHER NOTARPATENT
ALS RECHTSANWALT NICHT ZUGELASSEN

BÜRO BASEL: CH-4010 BASEL
AESCHENVORSTADT 55
TELEFON +41 (0)61 279 70 00
TELEFAX +41 (0)61 279 70 01
BASEL@WENGER-PLATTNER.CH

BÜRO BERN: CH-3000 BERN 6
JUNGFRAUSTRASSE 1
TELEFON +41 (0)31 357 00 00
TELEFAX +41 (0)31 357 00 01
BERN@WENGER-PLATTNER.CH

Swissair Schweizerische Luftverkehr-AG en liquidation concordataire; Circulaire n° 5

Mesdames, Messieurs,

J'ai l'honneur de vous informer, ci-après, des thématiques que constituent les prétentions révocatoires, l'action en responsabilité publique et les biens immobiliers à l'étranger:

I. PRÉTENTIONS RÉVOCATOIRES

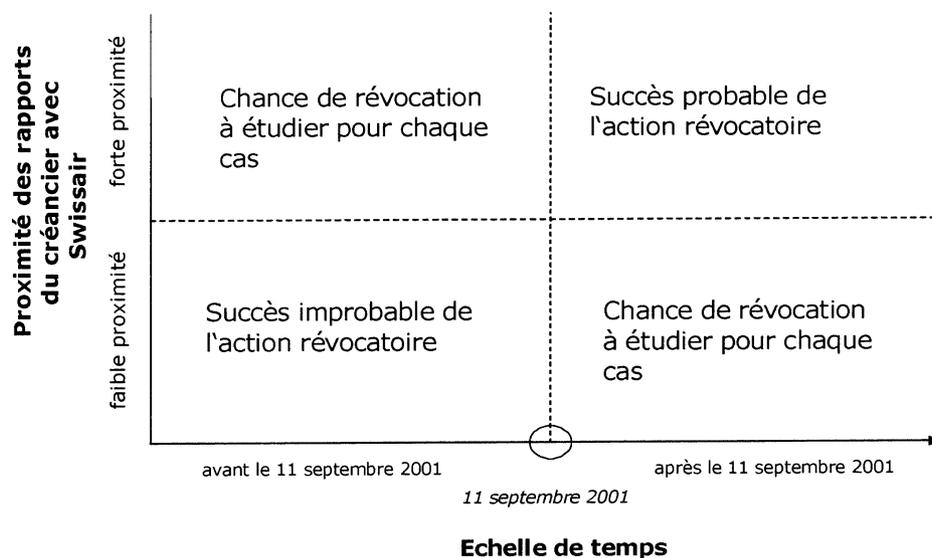
1. Introduction

Sur la base du rapport établi par la société Ernst & Young AG dans l'affaire Swissair, les paiements effectués par Swissair Schweizerische Luftverkehr-AG («Swissair») entre le 1^{er} janvier 2001 et le 5 octobre 2001 (date d'octroi du sursis provisoire) ont fait l'objet d'un examen visant à établir s'ils étaient révocables au sens des art. 285 ss LP, ce qui, dans l'affirmative, permettrait de demander aux destinataires la restitution des sommes perçues. Dans le cadre de cet examen, il a été procédé comme suit:

a) Les paiements faits à SAirGroup n'ont pas fait l'objet d'une vérification particulière, cette société se trouvant, elle aussi, en liquidation concordataire. Afin de sauvegarder les droits de Swissair, les éventuelles prétentions révocatoires ont été produites à titre de créances concordataires dans le cadre de la procédure concordataire de cette société. La décision d'admettre ou d'écarter

les créances de Swissair appartiendra ensuite aux organes de liquidation de SAirGroup, dans le cadre de la procédure de collocation. Si les créances produites par Swissair devaient être écartées, il resterait toujours possible d'intenter une action en contestation de l'état de collocation.

- b) Les paiements de Swissair ont été répartis en différentes catégories, à savoir paiements à des fournisseurs et prestataires de services pour des prestations nécessaires à l'exploitation, paiements à des fournisseurs de kérosène, paiement à des sociétés de leasing de redevances de leasing relatives à des avions et cas spéciaux.
- c) En premier lieu, il a été vérifié si les paiements effectués par Swissair étaient susceptibles d'être révoqués pour dol (art. 288 LP). Exceptionnellement, dans certains cas d'espèce, lorsqu'il existait des présomptions à cet égard, la possibilité de révocation pour cause de libéralités (art. 286 LP) ou de surendettement (art. 287 LP) a également été envisagée.
- d) Pour chaque paiement, les questions suivantes ont été étudiées:
 - Le paiement s'est-il fait au préjudice de certains ou de l'ensemble des créanciers?
 - Swissair ou ses organes ont-ils agi dans l'intention de causer un préjudice aux créanciers ou, du moins, en ont-ils pris le risque?
 - Le créancier favorisé pouvait-il, en faisant preuve de la vigilance requise, discerner l'intention de Swissair de porter préjudice aux autres créanciers?
- e) Pour apprécier les éléments subjectifs que sont l'intention de porter préjudice aux autres créanciers et la possibilité pour le créancier favorisé de discerner cette intention, la date du paiement et la proximité du créancier de Swissair – c'est-à-dire sa connaissance de la situation financière de celui-ci – sont d'une importance décisive. Dans ce contexte, les événements du 11 septembre 2001 ont été d'une grande importance, car leurs conséquences financières négatives ont eu un impact considérable sur l'ensemble de l'industrie aérienne. Le schéma appliqué était le suivant:



Pour les différentes catégories de paiements, les vérifications ont débouché sur les résultats présentés ci-dessous.

2. Paiements à des fournisseurs et prestataires de services pour des prestations nécessaires à l'exploitation

Les paiements pour des prestations, sans lesquelles Swissair aurait dû arrêter ou fortement restreindre ses opérations aériennes, dès avant l'immobilisation de sa flotte le 2 octobre 2001, ne sont pas facilement révocables. Ces paiements ont, en effet, permis d'assurer la poursuite des opérations aériennes de Swissair. On peut donc douter que ces paiements aient été effectués au détriment de Swissair. De plus, il devrait être difficile de prouver l'intention de Swissair de défavoriser ou, au contraire, favoriser certains créanciers. D'un autre côté, on ne peut présumer à la légère que le destinataire d'un paiement effectué pour des prestations nécessaires à l'exploitation, ayant poursuivi la fourniture des prestations après avoir été payé, devait être en mesure de percevoir l'intention du débiteur de défavoriser ou favoriser certains créanciers. Un fournisseur ou prestataire de services qui continuait de fournir des prestations à Swissair sans paiement préalable, soit ne connaissait pas la situation de trésorerie précaire de celle-ci, soit prenait le risque de ne pas être rémunéré de ses prestations. En ce qui concerne de tels paiements, il convient donc que Swissair renonce à faire valoir des prétentions révocatoires.

Le 30 septembre 2001, la situation a changé d'une manière fondamentale. A cette date, il a été décidé, dans le cadre du projet

«Phénix», que Swissair demanderait le sursis concordataire et mettrait fin à ses opérations aériennes dans un proche avenir. Une partie des opérations aériennes de Swissair devait être reprise par Crossair et poursuivie. A partir de ce moment-là, il devenait évident que, très bientôt, Swissair n'aurait plus besoin de livraisons ni de prestations destinées aux opérations aériennes. La menace d'un fournisseur ou d'un prestataire de services de ne plus fournir de prestations en cas de non-paiement ne pouvait plus avoir le même effet qu'auparavant. Swissair devait savoir que les paiements effectués après le 30 septembre 2001 favorisaient les créanciers qui en étaient bénéficiaires au détriment des autres créanciers de Swissair. Le 30 septembre 2001, le public était largement informé du fait que Swissair se trouvait au bord de la ruine financière. Les conditions requises pour une action révocatoire relative aux paiements effectués après le 30 septembre 2001 à des fournisseurs et prestataires de services, pour des livraisons et prestations antérieures, devraient donc être réunies.

Lors de la conférence de presse tenue au soir du 1^{er} octobre 2001, M. Mario Corti a officiellement annoncé le dépôt d'une requête de sursis concordataire. Le 2 octobre 2001, la flotte de Swissair était finalement clouée au sol. Après l'annonce de M. Mario Corti et surtout après l'immobilisation de la flotte, il devait être clair pour Swissair, ainsi que pour tout créancier touchant un paiement pour des livraisons et prestations antérieures, que ce paiement favorisait le créancier concerné et s'effectuait au détriment des autres.

L'examen des paiements effectués par Swissair au titre des «fournisseurs et prestataires de services de prestations nécessaires à l'exploitation» a permis de constater qu'aucun paiement n'est intervenu après le 30 septembre 2001. En outre, tous les fournisseurs et prestataires de services ont continué de fournir des livraisons ou prestations après le dernier paiement reçu, à crédit. Swissair renonce donc à faire valoir des prétentions révocatoires dans ce groupe.

3. Paiements à des fournisseurs de kérosène

Les explications données au chiff. 2 concernent également les paiements effectués aux fournisseurs de kérosène. Sans kérosène, Swissair n'aurait pas pu poursuivre ses opérations aériennes. En ce qui concerne les paiements à des fournisseurs de kérosène, effectués dans

le cours normal des affaires avant le 30 septembre 2001, pour des livraisons intervenues dans le passé, lorsque ces fournisseurs poursuivaient leurs livraisons à Swissair sans avance après avoir été payés, une action révocatoire paraît vouée à l'échec.

La situation est différente pour les paiements effectués après le 30 septembre 2001. Dans la mesure où il ne s'agissait pas d'avances en vue de livraisons futures de kérosène, pour lesquelles Swissair avait ensuite reçu la contrepartie du paiement, les chances de révocation sont bonnes. Dans ce contexte, il convient de noter qu'en cas de menace d'un fournisseur de suspendre ses livraisons de kérosène à défaut de paiement de toutes les factures non réglées, Swissair aurait pu – et aurait dû – étudier d'autres sources d'approvisionnement et y recourir le cas échéant. En effet, l'expérience résultant d'autres procédures d'assainissement montre que les fournisseurs sont généralement prêts à poursuivre leurs livraisons contre paiement d'avance, bien que leurs factures précédentes n'aient pas été payées, s'ils risquent de ne plus pouvoir effectuer d'autres livraisons à l'avenir. Par conséquent, la masse continuera d'étudier la possibilité d'obtenir la révocation de paiements à des fournisseurs de kérosène intervenus après le 30 septembre 2001, pour des livraisons effectuées avant cette date. Font partie de cette catégorie des paiements faits à Air BP Switzerland AG les 2 et 4 octobre 2001, Shell (Switzerland) AG les 2 et 4 octobre 2001, Esso Air International Ltd. le 5 octobre 2001, Chevron Products Company le 5 octobre 2001, Air Total International les 2 et 4 octobre 2001, Kuwait Petroleum Aviation Thailand Ltd. le 4 octobre 2001, Coastal Ref & Mktg Aviation le 5 octobre 2001, Hongkong Sinopec / Caosc Co. Ltd. le 4 octobre 2001, United Aviation Fuels le 5 octobre 2001, Compañía Española de Petroelos, S.A. le 4 octobre 2001, Dor Energy Ltd. le 4 octobre 2001 et Idemitsu Kosan Co. Ltd. le 4 octobre 2001.

Le paiement de Swissair d'un montant de USD 483 840 à Air Total (Suisse) SA, le 20 septembre 2001, constitue un cas spécial. Ce paiement est intervenu avant le 30 septembre 2001 pour une facture datant du 31 août 2001. Air Total (Suisse) SA n'a plus effectué de livraisons à Swissair en septembre 2001, en particulier après avoir reçu le paiement mentionné. Le 20 septembre 2001, la situation financière de Swissair était si précaire que l'on doit présumer, de la

part de Swissair, l'intention de défavoriser ou, au contraire, favoriser certains créanciers. A cette date, Air Total (Suisse) SA était suffisamment informée (notamment par des articles dans la presse) de la situation de trésorerie de Swissair, pour savoir que ce paiement était susceptible de porter préjudice aux autres créanciers. Une action révocatoire visant ce paiement a, par conséquent, de bonnes chances d'aboutir. Swissair poursuivra donc l'examen de cette prétention révocatoire.

4. Paiement à des sociétés de leasing de redevances de leasing relatives à des avions

Entre le 1^{er} janvier 2001 et le 5 octobre 2001, Swissair a régulièrement payé des redevances de leasing au titre d'avions qu'elle utilisait dans ses opérations aériennes. Les paiements étaient effectués au bénéfice des cocontractants dans les différents contrats de leasing.

Le paiement de chaque redevance de leasing avait pour contrepartie le droit d'utiliser l'avion en cause. Cette contrepartie a été fournie par les bailleurs jusqu'au moment de la résiliation des contrats de leasing à la suite de l'arrêt des opérations aériennes de Swissair. Le non-paiement par Swissair des redevances de leasing échues aux bailleurs aurait entraîné la résiliation anticipée des contrats de leasing. Swissair n'aurait alors plus été en mesure d'utiliser les avions en leasing dans ses opérations aériennes, lesquelles auraient dû être arrêtées. En outre, il convient de tenir compte du fait que, dans tous les contrats de leasing, les redevances devaient être payées d'avance. En gardant la disposition des avions, Swissair bénéficiait de la contrepartie contractuelle fournie par le bailleur. Par conséquent, le paiement des redevances de leasing ne s'est pas effectué au préjudice de la globalité des créanciers.

Un paiement de CHF 8 000 000 à Flightlease (Ireland) Ltd., intervenu le 20 septembre 2001, constitue un cas spécial. Flightlease (Ireland) Ltd. était locataire principal de divers avions qu'elle donnait en sous-location à Volare Airlines SpA. Le 20 septembre 2001, Swissair a donné l'ordre de paiement pour un montant de CHF 8 000 000 à Flightlease (Ireland) Ltd. Sur la notification de crédit du 10 septembre 2001, par laquelle Swissair annonçait ce virement à Flightlease (Ireland) Ltd., figurait la mention que le paiement en cause était

destiné à rembourser des dettes de Volare Airlines SpA envers Flightlease (Ireland) Ltd. On peut imaginer que Swissair a effectué ce paiement à Flightlease (Ireland) Ltd. sur instruction de Volare Airlines SpA, afin de rembourser par ce biais une dette envers Volare Airlines SpA. Un paiement pour lequel Swissair n'a pas bénéficié en échange d'une prestation équivalente est révoquant. Il est donc envisageable d'intenter une action révoquant en ce qui concerne ce paiement, dont les circonstances nécessitent des éclaircissements complémentaires. Flightlease (Ireland) Ltd. étant engagée dans une procédure d'insolvabilité, le liquidateur produira, dans le cadre de cette procédure, les prétentions révoquant de Swissair, afin de sauvegarder les droits de celle-ci.

5. Cas spéciaux

5.1 Swisscargo AG en liquidation concordataire

Swisscargo AG gérait les capacités de fret de la flotte Swissair. La collaboration entre Swissair et Swisscargo AG était régie par un accord de coopération. Swissair facturait mensuellement à Swisscargo AG les acomptes convenus dans cet accord. Le décompte des sommes effectivement dues par Swisscargo AG en vertu de l'accord était réalisé chaque semestre, fin juin et fin décembre. Selon le cas, il appartenait alors à Swisscargo AG de faire des versements complémentaires ou à Swissair de rembourser le trop-perçu sur les acomptes. Le 5 juillet 2001, Swissair a payé à Swisscargo AG un montant de CHF 2 658 133. Compte tenu des informations disponibles, on doit présumer qu'il s'agissait d'un remboursement de Swissair en raison d'un trop-perçu sur les acomptes, conformément au décompte du 30 juin 2001.

De plus, Swisscargo AG établissait des lettres de voiture relatives à des contingents de fret sur les vols Swissair, à l'intention d'agents. Sur la base de ces contingents de fret, les agents acceptaient du fret de leurs clients en vue du transport. Le produit résultant de l'émission des lettres de voiture, et revenant à Swisscargo AG, était payé à Swissair par l'intermédiaire de la chambre de compensation IATA Clearing House («ICH»). L'ICH exploite le système de paiement qui traite le règlement des créances réciproques entre compagnies aériennes affiliées à l'IATA. Swissair transférait ensuite ces montants à Swisscargo AG. Les 25 et 26 septembre 2001, Swissair a versé à

Swisscargo AG respectivement CHF 40 765 204 et CHF 25 752 961. Compte tenu des informations disponibles, on doit présumer qu'il s'agissait du transfert à Swisscargo AG de paiements provenant de l'ICH. Après avoir reçu le paiement du 5 juillet 2001 ainsi que ceux des 25 et 26 septembre 2001, Swisscargo AG a continué de gérer les capacités de fret des avions Swissair, sans demander de garanties pour d'éventuelles prétentions à l'égard de Swissair. Swisscargo AG a, par conséquent, annoncé des créances dans le cadre de la procédure concordataire de Swissair. Une action révocatoire visant les paiements à Swisscargo AG paraît donc vouée à l'échec.

5.2 *CAE Inc., Canada*

Swissair avait commandé auprès de CAE Inc., fabricant canadien de simulateurs de vol, un simulateur de vol destiné au Swissair Training Center. Pendant la construction du simulateur de vol, Swissair a payé à CAE Inc., le 12 septembre 2001, un montant d'EUR 1 295 000, à titre de paiement avant livraison (*predelivery payment*). Après l'octroi du sursis concordataire, Swissair n'a plus effectué d'autres paiements à CAE Inc. Au printemps 2002, le simulateur de vol a été vendu à South African Airways par l'entremise du Swissair Training Center. Sur le prix de vente versé par South African Airways au Swissair Training Center, celui-ci a remboursé à Swissair les *predelivery payments* effectués par cette dernière. Globalement, Swissair a encaissé sur le prix de vente une somme de USD 4,8 millions. Les conditions requises pour une action révocatoire relative au paiement de Swissair à CAE Inc. du 12 septembre 2001 ne sont pas réunies, car les *predelivery payments* ont été remboursés à Swissair sur le prix de la vente du simulateur de vol. Les créanciers n'ont donc subi aucun préjudice.

5.3 *Swiss International Air Lines Ltd., anciennement Crossair AG («Crossair»)*

Entre Swissair et Crossair, nouvellement Swiss International Air Lines Ltd., existait un accord d'interligne (*interline agreement*), à l'instar de ceux conclus par Swissair avec tous les membres de l'IATA dans le cadre du système mis en place par l'accord MITA (Multilateral Interline Traffic Agreements). Les recettes résultant de la vente de documents de transport sur les vols de l'autre compagnie faisaient l'objet d'un décompte périodique. Parmi les paiements d'interligne (*interline*

payments) à Crossair figuraient notamment des paiements mensuels relatifs aux vols sur le trajet Zurich – Lugano, réalisés par Crossair en son nom mais pour le compte de Swissair. En janvier 2000, Swissair s'est engagée à prendre à sa charge une partie du déficit généré par Crossair sur ce trajet. Le 12 septembre 2001, Swissair a donné l'ordre d'effectuer un paiement de CHF 19 172 095 à Crossair, avec la mention «*interline payment*». Après avoir reçu ce paiement, Crossair a continué de fournir des prestations à Swissair. Par conséquent, elle a annoncé des créances au titre du mois de septembre 2001 dans le cadre de la procédure concordataire de Swissair. La collaboration avec Crossair était pour Swissair d'une importance cruciale, car elle lui permettait de maintenir son réseau de lignes européennes. Swissair était tenue de rembourser à Crossair les montants générés par la vente des documents de transport sur les vols Crossair, afin de garantir les vols de correspondance européens à destination de Zurich. Une action révocatoire visant le paiement du 12 septembre 2001 a donc peu de chances d'aboutir, conformément aux explications figurant au chiff. 2.

L'encaissement des créances réciproques de Swissair et de Crossair ne s'effectuait pas par l'intermédiaire de l'ICH. En effet, les créances en question faisaient l'objet d'un règlement direct entre Swissair et Crossair. Contrairement à cette pratique, Crossair a entré dans le système de l'ICH, fin septembre 2001, des créances sur Swissair d'un montant de CHF 35 564 921, résultant de l'accord d'interligne ainsi que d'un accord de *wet/lease* (location avec équipage). Dans un premier temps, Swissair a émis une protestation contre les factures de Crossair, la retirant toutefois le 5 octobre 2001. Par conséquent, Crossair a reçu, par l'intermédiaire de l'ICH, un paiement de CHF 35 564 921 au titre de sa créance sur Swissair. L'enquête sur les circonstances exactes de ce paiement et la clarification de la situation juridique ne sont pas encore achevées. Il est néanmoins établi que, par cette démarche inhabituelle dans ses relations avec Swissair, Crossair a obtenu, par l'intermédiaire de l'ICH, le règlement de factures en suspens d'un montant de CHF 35 564 921, au détriment des autres créanciers. A cet effet, Crossair a eu recours à un mécanisme de paiement inhabituel. Fin septembre 2001, Crossair connaissait la situation financière catastrophique de Swissair. Une

action révocatoire visant l'encaissement des créances de Crossair sur Swissair par l'intermédiaire de l'ICH semble avoir de bonnes chances d'aboutir. Swissair poursuivra donc cette prétention révocatoire.

Swissair et Crossair avaient par ailleurs conclu un accord de *wetlease*, selon lequel Crossair utilisait ses propres avions et son propre personnel pour effectuer les vols proposés par Swissair sur de nombreux trajets européens. Le 4 octobre 2001, Crossair annonçait son refus d'effectuer les vols du 5 octobre 2001 sur les trajets convenus dans l'accord de *wetlease*, sauf paiement de CHF 581 384. Le 5 octobre 2001, Swissair faisait virer le montant exigé à Crossair. L'ordre de paiement du 5 octobre 2001 porte la mention manuscrite «*pre-payment 5.10.01 (uniquement vols du 5.10.01 selon M. Peuckert)*». Crossair se trouvant alors, elle aussi, dans une situation de trésorerie difficile, on peut y voir un indice laissant présumer que le paiement représentait effectivement une avance. En effet, sans ce paiement, Crossair n'aurait peut-être plus été en mesure de réaliser les vols du 5 octobre 2001. Par conséquent, une action révocatoire visant ce paiement du 5 octobre 2001 paraît être vouée à l'échec.

5.4 *Unique Flughafen Zürich AG («Unique»)*

Par lettre du 3 octobre 2001, Unique demandait à Swissair de payer les redevances dues au titre du mois de juillet 2001 pour l'autorisation de décoller et d'atterrir, la sécurité de la navigation aérienne et l'utilisation de l'infrastructure de l'aéroport de Zurich, d'un montant de CHF 21 832 492. Le 4 octobre 2001, Swissair faisait virer le montant demandé à Unique. L'ordre de paiement et l'avis de débit correspondant d'UBS SA portent chacun la mention «*Prepayment*». Le montant du paiement de CHF 21 832 492 correspond toutefois exactement à celui réclamé dans la lettre de rappel du 3 octobre 2001. Malgré cette mention, les pièces et informations disponibles laissent supposer qu'il ne s'agissait pas d'une avance sur prestations futures. Bien au contraire, le paiement du 4 octobre 2001 a permis de régler les redevances d'aéroport non payées du mois de juillet 2001. En tout état de cause, les CHF 21 832 492 n'ont pas été imputés sur des prestations fournies par Unique après le 4 octobre 2001. Le paiement à Unique est intervenu le 4 octobre 2001, c'est-à-dire après l'immobilisation de la flotte Swissair le 2 octobre 2001, et à un moment où Swissair avait déjà présenté une requête de sursis

provisoire. A cette date, Swissair n'avait plus le droit d'effectuer de paiements non nécessaires au maintien des opérations aériennes. Uniqe n'aurait pas été en position d'opposer à Swissair, son principal client, un refus de continuer à lui fournir des prestations pendant le sursis concordataire. Les opérations aériennes de Swissair auraient pu reprendre même en l'absence de paiement des redevances d'aéroport dues pour le mois de juillet 2001. Une action révocatoire visant ce paiement a de bonnes chances d'aboutir. Swissair poursuivra donc cette prétention révocatoire.

6. Conclusion

Sur la base de l'évaluation présentée ci-dessus, le liquidateur et la commission des créanciers renoncent à faire valoir des prétentions révocatoires, à l'exception des prétentions à l'encontre:

- a) de SAirGroup en liquidation concordataire;
- b) des créanciers tiers suivants, ayant reçu des paiements de la part de Swissair:
 - Air BP Switzerland AG (fournisseur de kérosène): paiement de USD 4 millions, date de valeur 2 octobre 2001, et paiement de USD 7,2 millions, date de valeur 4 octobre 2001
 - Shell (Switzerland) AG (fournisseur de kérosène): paiement de USD 1,5 million, date de valeur 2 octobre 2001, et paiement de USD 8 104 000, date de valeur 4 octobre 2001
 - Esso Air International Ltd. (fournisseur de kérosène): paiement de USD 2,5 millions, date de valeur 5 octobre 2001
 - Air Total (Suisse) SA (fournisseur de kérosène): paiement de USD 483 840, date de valeur 20 septembre 2001
 - Chevron Products Company (fournisseur de kérosène): paiement de USD 849 117, date de valeur 5 octobre 2001
 - Air Total International (fournisseur de kérosène): paiement de USD 500 000, date de valeur 2 octobre 2001, et paiement de USD 4,5 millions, date de valeur 4 octobre 2001
 - Kuwait Petroleum Aviation Thailand Ltd. (fournisseur de kérosène): paiement de USD 1 155 000, date de valeur 4 octobre 2001

- Coastal Ref & Mktg Aviation (fournisseur de kérosène): paiement de USD 746 009, date de valeur 5 octobre 2001
- Hongkong Sinopec / Caosc Co. Ltd. (fournisseur de kérosène): paiement de USD 380 879, date de valeur 4 octobre 2001
- United Aviation Fuels (fournisseur de kérosène): paiement de USD 1 million, date de valeur 5 octobre 2001
- Compañía Española de Petroelios, S.A. (fournisseur de kérosène): paiement de USD 395 725, date de valeur 4 octobre 2001
- Dor Energy Ltd. (fournisseur de kérosène): paiement de USD 339 797, date de valeur 4 octobre 2001
- Idemitsu Kosan Co. Ltd. (fournisseur de kérosène): paiement de USD 2 452 927, date de valeur 4 octobre 2001
- Flightlease (Ireland) Ltd.: paiement de CHF 8 millions, date de valeur 20 septembre 2001
- Swiss International Air Lines Ltd.: paiement ICH de CHF 35 564 921
- Unique Flughafen Zürich AG (redevances d'aéroport): paiement de CHF 21 832 492, date de valeur 4 octobre 2001.

Swissair poursuivra elle-même l'examen des prétentions révocatoires que le liquidateur et la commission des créanciers ne renoncent pas à faire valoir.

II. ACTION EN RESPONSABILITÉ PUBLIQUE À L'ENCONTRE DE LA CONFÉDÉRATION HELVÉTIQUE, POUR VIOLATION DU DEVOIR DE SURVEILLANCE

Pour éviter la prescription, Swissair, conjointement avec Flightlease AG en liquidation concordataire, SAirLines en liquidation concordataire et SAirGroup en liquidation concordataire, a déposé auprès du Département fédéral des finances, le 19 septembre 2003, une demande de dommages-intérêts à l'encontre de la Confédération helvétique, pour un montant de CHF 1 milliard. Cette demande était motivée par le fait que l'Office fédéral de l'aviation civile ("OFAC") aurait négligé ses devoirs de surveillance à l'égard de Swissair.

Les sociétés Swissair ont requis la suspension de la demande déposée auprès du Département fédéral des finances, afin de pouvoir vérifier la situation juridique avant la poursuite de la procédure. Le 27 octobre 2003, le Département fédéral des finances a fait droit à cette requête en suspendant la procédure.

En janvier 2004, le professeur Tobias Jaag et Markus Rüssli, dr en droit, du cabinet Umbricht Rechtsanwälte, ont été chargés de rédiger un avis de droit visant à établir dans quelle mesure les sociétés Swissair ont qualité pour agir. L'avis de droit a été communiqué au liquidateur en avril 2004. En premier lieu, l'avis souligne que, parmi les quatre sociétés Swissair, seule Swissair avait pour objet le transport commercial de personnes et de marchandises. Elle était donc aussi la seule à disposer d'une autorisation d'exploitation délivrée par l'OFAC ainsi que d'une concession de routes octroyée par le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication ("DETEC"). La surveillance de la Confédération se limitait par conséquent à Swissair. SAirGroup, SAirLines et Flightlease AG, n'ayant pas été soumises à la surveillance de la Confédération, ne sont pas fondées, selon l'avis de droit, à mettre à la charge de cette dernière la violation d'un quelconque devoir de surveillance. Toutefois, même pour Swissair, laquelle était soumise à la surveillance de la Confédération, les experts concluent que les conditions d'une responsabilité de celle-ci n'étaient pas réunies. La protection des intérêts financiers des créanciers de la société, ou de la société elle-même, ne constitue pas l'objet direct de la surveillance de la Confédération dans le domaine de l'aviation civile. Toute responsabilité serait par ailleurs exclue en raison de la faute lourde imputable à Swissair ou à ses organes.

Sur la base de l'avis de droit du professeur Tobias Jaag et de Markus Rüssli, dr en droit, le liquidateur et la commission des créanciers renoncent à poursuivre l'action en responsabilité publique pour Swissair.

III. RENONCIATION À FAIRE VALOIR DES CRÉANCES CONTESTÉES

1. Généralités

Chacun des créanciers peut demander la cession du droit de continuer la procédure relative aux prétentions que le liquidateur et la commission des créanciers renoncent à faire valoir (art. 325 LP en association avec l'art. 260 LP). Le créancier qui demande la cession peut alors faire valoir ces prétentions à ses propres risques et frais. S'il gagne le procès, il peut en utiliser le produit pour couvrir les frais qu'il a assumés, ainsi que ses créances sur Swissair. Un éventuel excédent devrait être restitué à la masse. Si le créancier perd le procès, les frais judiciaires et les dépens seront à sa propre charge.

2. Demande de cession de la part de certains créanciers

Par la présente, les organes de liquidation offrent aux créanciers de leur céder le droit de poursuivre la procédure relative aux prétentions révocatoires de Swissair qu'ils ont renoncé à faire valoir (voir chiff. I.6 ci-dessus), ainsi que le droit de poursuivre l'action en responsabilité publique pour violation du devoir de surveillance, à l'encontre de la Confédération helvétique (voir chiff. II ci-dessus). En ce qui concerne les prétentions révocatoires, l'attention des créanciers est attirée sur le fait qu'il est nécessaire, pour sauvegarder les droits, que les premières actions judiciaires soient engagées d'ici le 16 juin 2005. Chacun des créanciers peut se procurer auprès du liquidateur un CD-Rom comportant la liste des prétentions éventuelles résultant d'actes révocables, pour lesquelles la cession du droit de poursuivre la procédure est offerte, avec une documentation s'y rapportant. Les créanciers ont également la possibilité de consulter ces documents dans les bureaux du liquidateur. Les commandes peuvent être passées par téléphone aux numéros suivants: +41 43 222 38 30 (allemand), +41 43 222 38 40 (français) et +41 43 222 38 50 (anglais).

Les demandes de cession en vertu de l'art. 260 LP peuvent être faites **par écrit** auprès du liquidateur soussigné, d'ici le **30 mai 2005 au plus tard** (date du cachet d'un bureau de poste suisse). Le droit de demander la cession sera considéré comme **périmé**, si ce délai n'est pas respecté.

IV. BIENS IMMOBILIERS À L'ÉTRANGER

1. Immeuble sis 41 Pinelawn Road, Melville, New York

L'actuel SAirGroup, appelé à l'époque Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft, a acheté en 1991 l'immeuble sis 41 Pinelawn Road, Melville, New York («immeuble Melville»). Par la suite, le bâtiment existant a été démoli et un nouveau bâtiment a été construit. Pour des raisons d'optimisation fiscale, la propriété de l'immeuble a été transférée à Suffolk County Development Agency. En outre, l'immeuble a été grevé d'un droit de gage garantissant un emprunt de USD 5 millions, émis par Suffolk County Development Agency et contracté auprès de la société Gebrüder Lincke AG (actuellement Avireal AG), courant jusqu'au 1^{er} juin 2006 et assorti d'un coupon de 7,35%. Ce montant de USD 5 millions n'a cependant jamais été versé. Il ressort d'un document interne que l'ensemble des «paiements» d'intérêts et de capital était fictif. Après la restructuration du groupe Swissair en holding, en mai 1997, l'immeuble Melville a été utilisé par la (nouvelle) Swissair, dans les livres de laquelle il figurait à l'actif. Tous les frais d'entretien, etc., étaient à la charge de Swissair. SAirGroup, qui ne touchait pas de loyers de la part de Swissair, n'a plus effectué de déclarations d'impôt à New York à partir de l'exercice 1997. De son côté, Swissair n'a pas payé d'impôt retenu à la source sur un (éventuel) prix de vente ou sur des loyers qu'elle aurait dû payer à SAirGroup.

Compte tenu de cet état de fait, il n'était pas clair, au moment de l'octroi du sursis provisoire et de l'homologation du concordat de Swissair et de SAirGroup, laquelle des deux sociétés était propriétaire de l'immeuble Melville et avait donc droit au produit de la vente. Indépendamment l'un de l'autre, le suppléant du liquidateur de Swissair, Niklaus Müller, dr en droit, avocat, et le liquidateur de SAirGroup ont fait évaluer par des experts la situation en ce qui concerne les droits de propriété sur l'immeuble Melville. Ces experts ont été unanimes à estimer que, selon le droit américain applicable, l'immeuble Melville appartient à Swissair, laquelle a donc droit, en tant que propriétaire, au produit de la vente. Ce principe a été reconnu par le liquidateur et la commission des créanciers de SAirGroup.

Début 2005, un contrat de vente concernant l'immeuble Melville a pu être conclu avec OSI Pharmaceuticals Inc. Le prix de vente s'élève à USD 11 250 000. La commission des créanciers a approuvé cette vente, laquelle a été exécutée fin avril.

2. Parts de copropriété par étages au deuxième et au quatrième étages de l'immeuble sis Via Po 10 à Rome

L'actuel SAirGroup, appelé à l'époque Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft, a acheté en 1980 deux parts de copropriété par étages au deuxième et quatrième étages de l'immeuble commercial sis Via Po 10 à Rome. L'achat de ces parts de copropriété par étages est intervenu à un moment où l'actuelle Swissair n'existait pas encore. Après la restructuration du groupe Swissair en holding, les parts de copropriété par étages ont été utilisées par la (nouvelle) Swissair. Swissair ne payait pas de loyer à SAirGroup, mais prenait à sa charge les frais et impôts relatifs aux deux parts de copropriété par étages. Les deux parts de copropriété par étages figuraient à l'actif du bilan de Swissair. Toutefois, aucun transfert des biens immobiliers de SAirGroup à Swissair n'a été demandé ni inscrit au registre foncier italien.

Pendant le sursis concordataire, les deux parts de copropriété par étages ont été vendues, l'une en 2002, l'autre en 2003, avec l'accord des juges du concordat de Zurich et de Bülach. Le produit de la vente a été déposé sur un compte bloqué auprès de la Banque cantonale de Zurich, sous la rubrique «SAirGroup/Swissair». Avec l'accord des deux juges du concordat, SAirGroup et Swissair avaient convenu de décider de l'attribution du produit de la vente dans le cadre de la liquidation concordataire. Le suppléant du liquidateur de Swissair a fait évaluer la situation en ce qui concerne les droits de propriété sur les deux parts de copropriété par étages sises Via Po 10 à Rome, du point de vue de Swissair. L'expert juridique mandaté par ses soins, le professeur Fabio Bortolotti, est parvenu à la conclusion que la propriété des deux parts de copropriété par étages revient à SAirGroup. Du point de vue de Swissair, il n'y a donc aucune possibilité d'intégrer le produit de la vente à la masse. La situation juridique est claire. Par conséquent, aucune cession aux créanciers du droit de poursuivre la procédure n'est possible.

Swissair et SAirGroup ont convenu que les charges et produits générés depuis le 5 octobre 2001 sur les biens immobiliers à l'étranger seront divisés entre les deux parties au moment de la répartition du produit de la vente et dans les mêmes proportions que celui-ci, séparément pour chaque bien immobilier. En ce qui concerne ce décompte, Swissair et SAirGroup ont conclu un accord contenant les dispositions suivantes:

- Les frais pris en charge par Swissair depuis le 5 octobre 2001, d'un montant total de CHF 410 556,18 pour les deux parts de copropriété par étages sises Via Po 10 à Rome, lui seront intégralement remboursés par SAirGroup.
- Les parties renoncent à tout autre décompte des produits et charges générés avant le 5 octobre 2001 par les deux parts de copropriété par étages sises Via Po 10 à Rome.
- Dans la mesure où Swissair a fourni à SAirGroup des prestations appréciables en argent de quelque nature que ce soit, en vue du transfert comptable de SAirGroup à Swissair des deux parts de copropriété par étages sises Via Po 10 à Rome, ces prestations seront reconnues comme créances concordataires dans le cadre de la procédure de liquidation de SAirGroup et, soit compensées par d'éventuelles créances concordataires de SAirGroup sur Swissair, soit colloquées en 3^{ème} classe. Le règlement des créances concordataires réciproques s'effectuera dans le cadre des procédures de collocation.

La commission des créanciers a approuvé cet accord dans la forme présentée.

Je vous prie d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'assurance de ma considération distinguée.

Swissair Schweizerische Luftverkehr-AG en liquidation concordataire

Le liquidateur

Karl Wüthrich

Hotline SAirGroup en liquidation concordataire

Français: +41-43-222-38-40

Allemand: +41-43-222-38-30

Anglais: +41-43-222-38-50