

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 878/2012

Arrêt du 26 août 2013

Ile Cour de droit civil

Composition
M. et Mmes les Juges fédéraux von Werdt, Président, Escher et Hohl.
Greffière: Mme Achtari.

Participants à la procédure
A._____ SA,
représentée par Mes Cristobal Orjales et Etienne Soltermann, avocats,
recourante,

contre

B._____,
représentée par Me Eric Alves de Souza, avocat,
intimée.

Objet
action en contestation de l'état de collocation
(art. 250 al. 2 LP),

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre civile, du 19 octobre 2012.

Faits:

A.

A.a. A._____ SA, sise à O._____ puis à P._____ (Suisse) depuis octobre 2011, est dirigée par D._____ et E._____. Entre 1998 et 2000, elle a également été administrée par F._____.

B._____, dont l'animateur est G._____, est une société sise au Canada. H._____ SA, sise en Suisse, était l'une de ses filiales; elle a été radiée le 26 novembre 2004 suite à sa faillite.

I._____ SA, en faillite depuis le 14 décembre 2006, était une société sise à Q._____ (Suisse). Elle oeuvrait notamment dans le domaine du taxi aérien en assurant les liaisons entre les stations de forages installées dans le désert algérien. Pour ce faire, elle utilisait des avions qu'elle prenait en location auprès de différentes sociétés, dont A._____ SA et H._____ SA. Le 11 septembre 2000, G._____ et J._____ ont remplacé les administrateurs D._____, le fondateur de I._____ SA, et E._____, à la tête de cette société; au début de l'année 2002, ils ont eux-mêmes été remplacés par F._____.

A.b. Par six contrats de location conclus en 1998 et 1999, A._____ SA a mis à disposition de I._____ SA six avions usagés (cinq appareils Twinotter immatriculés 1, 2, 3, 4 et 5, et un appareil DASH-7 immatriculé 6).

Le 12 octobre 2000, ces contrats ont été remplacés par six Dry Lease Agreements, prévoyant, rétroactivement, une période de location du 1er août 2000 au 31 juillet 2002.

A.c. I. _____ SA rencontrant des difficultés financières, B. _____, H. _____ SA, A. _____ SA, I. _____ SA, D. _____ et une société tierce, K. _____ SA, ont signé un Confidential Memorandum le 15 août 2000, ayant pour objectif de mettre en place un plan d'assainissement de I. _____ SA.

Ils ont conclus trois addenda à cet accord, les 8 décembre 2000 (Addendum 1), 6 mars 2001 (Addendum 2) et 2 juillet 2001 (Addendum 3).

A.d. L' Addendum 3 a été signé par A. _____ SA, agissant au nom de L. _____, I. _____ SA et H. _____ SA, ainsi que par B. _____, pour l'application de l'art. 7 de cet accord.

Le contrat contenait les clauses suivantes: l'art. 1 réglait le sort des pièces détachées, l'art. 2 réglait la restitution des avions Twinotter (4, 3 et 2), ainsi qu'un loyer depuis le 1er juillet 2001 pour tout avion non délivré le 31 juillet 2001, l'art. 3 prévoyait le droit de A. _____ SA de réclamer à I. _____ SA le paiement des réserves de maintenance, d'un maximum de 510'000 USD, si et dans la mesure où la vente des avions Twinotter devait rapporter une somme inférieure à 5'100'000 USD, l'art. 4 prévoyait une réduction de dette ou une conversion en capital-actions, l'art. 5 réglait le sort de l'avion DASH-7 6 (paiement des frais de révision, exploitation de l'avion contre paiement d'un loyer), l'art. 6 concernait un prêt accordé à un tiers, l'art. 7 contenait une décharge et, enfin, l'art. 8 annulait la cession de créances à M. _____, compagnie pour le compte de laquelle I. _____ SA oeuvrait.

A.e. S'agissant des avions Twinotter, le 4 a été restitué à X. _____ (Suisse) le 28 août 2001 alors que le 2 est resté à Y. _____ (Suisse), où il se trouvait déjà lors de la conclusion de l' Addendum 3. Le 3 a, quant à lui, été mis à la disposition de A. _____ SA en Algérie, à partir du 23 janvier 2002, selon instruction de cette société du 14 janvier 2002. Par ailleurs, I. _____ SA n'a pas pu continuer à exploiter le DASH-7, cette exploitation étant soumise, selon l' Addendum 3, à l'accord préalable de N. _____, financier de l'avion, que celui-ci n'a pas donné.

A.f. Le 23 août 2001, A. _____ SA et D. _____ ont informé J. _____ qu'ils considéraient que l' Addendum 3 était " totalement léonin " et " avait comme seul but de priver A. _____ SA des versements auxquels elle avait droit sur les locations d'avions et de prolonger encore davantage et de manière inacceptable les délais de versements ". Ils confirmaient que " cet avenant [était] nul et non avenant puisque aucune des dispositions prévues à la charge de I. _____ SA n'[avait]été exécuté ".

Le 30 août 2001, I. _____ SA a interpellé A. _____ SA au sujet de l'exercice de son choix prévu à l'art. 4 de l' Addendum 3 (réduction de dettes ou conversion en capital-actions). Après l'échange de plusieurs correspondances, A. _____ SA a finalement contesté la validité de l'accord et déclaré n'abandonner aucune créance, sans pour autant demander la conversion de ses créances en capital-actions.

A.g. Le 17 septembre 2001, A. _____ SA a requis la faillite sans poursuite préalable de I. _____ SA. La faillite a été prononcée le 14 décembre 2006.

A. _____ SA a produit dans cette faillite une créance de 17'008'219 fr. B. _____ a produit une créance de 1'949'121 fr. 83.

L'état de collocation, qui admet intégralement ces deux créances en 3 ème classe, mentionne qu'aucun dividende n'est prévisible pour les créanciers chirographaires.

B.

B.a. Le 25 septembre 2007, B. _____ a déposé devant le Tribunal de première instance de Genève une

action en contestation de l'état de collocation contre A. _____ SA. Elle a conclu à ce que le tribunal dise que A. _____ SA n'est pas créancière de I. _____ SA et que sa créance est intégralement écartée de l'état de collocation.

Par jugement du 10 novembre 2011, le tribunal a ordonné la rectification de l'état de collocation de la faillite de I. _____ SA en admettant la créance de A. _____ SA à concurrence de 219'871 fr. 88 (182'935,40 USD) en 3^{ème} classe, soit 126'600 USD à titre de loyers et 56'335,40 USD à titre d'intérêts.

B.b. Par acte déposé au greffe le 15 décembre 2011, A. _____ SA a recouru contre ce jugement en concluant au déboutement de B. _____ de toutes ses conclusions. Par arrêt du 19 octobre 2012, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours.

C.

Par acte posté le 26 novembre 2012, A. _____ SA interjette un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire contre cet arrêt. Principalement, elle conclut à sa réforme, en ce sens que B. _____ est déboutée de toutes ses conclusions. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause à l'instance précédente, voire à l'autorité de première instance, pour nouvelle décision dans le sens des considérants. En substance, elle se plaint de la violation de l'art. 9 Cst. dans l'établissement des faits et dans l'application des art. 18 al. 1, 20 al. 2, 42 al. 2, 97, 115, 267 al. 1 et 2 CO et 940 CC, de la violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.), ainsi que de celle des art. 82 et 107 ss CO.

Invitées à déposer leurs observations, B. _____ a conclu à l'irrecevabilité du recours en matière civile, subsidiairement à son rejet dans la mesure où il serait recevable, et au rejet du recours constitutionnel subsidiaire, alors que l'autorité cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt.

Considérant en droit:

1.

1.1. Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF) portant sur la contestation de l'état de collocation dans la faillite, rendue par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours (art. 75 LTF). Lorsque, comme en l'espèce, la contestation ne porte pas sur le rang auquel doit être colloquée la créance litigieuse selon l'art. 219 LP, mais sur l'existence ou le montant de cette prétention de droit civil (art. 250 al. 2 LP), la décision est sujette au recours en matière civile en vertu de l'art. 72 al. 1 LTF (ATF 135 III 545 consid. 1 et les références).

1.2.

1.2.1. Le procès de collocation porte sur des droits de nature pécuniaire au sens de l'art. 74 al. 1 LTF. La décision rendue à son terme peut donc faire l'objet d'un recours en matière civile si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF) ou si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 let. a LTF).

1.2.1.1. Dans l'action en contestation de l'état de collocation, la valeur litigieuse n'équivaut pas au montant de la créance à colloquer. Elle se détermine en fonction du dividende probable qui devrait revenir à la prétention litigieuse, soit en fonction du gain possible du procès (ATF 138 III 675 consid. 3.1 et les références; 135 III 545 consid. 1). L'estimation du dividende probable, déterminé par l'administration de la faillite, lie le juge saisi de l'action en contestation de l'état de collocation (ATF 138 III 675 consid. 3.2.2).

En l'espèce, il est incontesté que, à teneur de l'état de collocation du 5 septembre 2007, le dividende de faillite prévu pour les créanciers chirographaires est nul.

1.2.1.2. Lorsque, comme en l'espèce, le dividende revenant probablement à la créance litigieuse est de 0%

(cf. supra consid. 1.2.1.1), le gain du procès à l'issue d'une action en contestation de l'état de collocation dans la faillite pendante n'a pas de valeur en argent (ATF 138 III 675 consid. 3.3; arrêts 5A 484/2010 du 20 décembre 2010 consid. 4.2; 5A 720/2007 du 24 avril 2008 consid. 2.2, publié in Pra 2008 (146) p. 940). Dans la faillite d'une personne morale, se pose alors la question de savoir si le recourant conserve encore un intérêt digne de protection à ce que la contestation soit tranchée (ATF 138 III 675 consid. 3.3 et 3.4 et les références). A cet égard, il est admis que, même si le dividende de faillite est nul pour les créances du rang où la sienne a été colloquée, le créancier qui entend obtenir la cession de créances en vertu de l'art. 260 LP, notamment des créances en responsabilité contre les organes de la personne morale, conserve un intérêt à l'action de l'art. 250 al. 2 LP. En effet, le créancier cessionnaire dont la créance a été colloquée a la qualité pour agir dans une action en responsabilité (art. 260 al. 1 LP; ATF 136 III 148 consid. 2.3 et les références). Or, dans ce procès, ni le bien-fondé

matériel ni la quotité de la créance du créancier cessionnaire figurant à l'état de collocation ne peut être remis en cause (ATF 132 III 564 consid. 3.3 et 6.1; 132 III 342 consid. 2.2.1; arrêt 5C.185/2002 du 31 octobre 2002 consid. 2.2) et le créancier qui obtient gain de cause a un droit préférentiel à voir sa créance colloquée payée sur le produit du procès (art. 260 al. 2 LP; ATF 132 III 342 consid. 2.4 et les références). Il conserve donc un intérêt à l'action en contestation de l'état de collocation, même si celui-ci n'est qu'indirect; en effet, il suppose que le créancier obtienne gain de cause dans le procès ayant pour objet la créance cédée, qui donne lieu à un produit sur lequel il dispose d'un droit préférentiel au moment de la répartition, pour obtenir le paiement de sa créance colloquée (ATF 138 III 675 consid. 3.4).

1.2.1.3. Lorsque le créancier conserve ainsi un intérêt indirect à l'issue de l'action en contestation de l'état de collocation, il faut admettre que celle-ci peut avoir une valeur litigieuse. Cette valeur ne peut toutefois être que minime, conformément au caractère plutôt symbolique de l'intérêt protégé, à savoir le recouvrement hypothétique de la prétention cédée (ATF 138 III 675 consid. 3.4.2).

En l'espèce, l'autorité cantonale, même si elle a admis l'intérêt de la recourante à faire modifier la décision attaquée en raison de sa volonté exprimée d'obtenir la cession des créances de la masse, n'a pas tenu compte de ces éléments dans le calcul de la valeur litigieuse, qu'elle a dès lors fixée à 0 fr. Néanmoins, la recourante ne fait elle-même pas valoir une valeur litigieuse supérieure à 0 fr. De plus, en instance cantonale, elle a interjeté un recours au sens des art. 319 ss CPC contre la décision de première instance, en insistant sur le fait qu'il ne fallait " pas tenir compte de la créance en responsabilité contre les organes pour calculer la valeur litigieuse ".

Au vu de ces éléments, il faut donc admettre que la valeur litigieuse minimale correspondant à l'intérêt indirect et symbolique de la recourante à l'issue de la contestation de l'état de collocation n'est en tout cas pas supérieure à 10'000 fr. (cf. art. 308 al. 2 CPC).

1.2.2. La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., il faut encore examiner, en lien avec la recevabilité du recours en matière civile, si, comme le soutient la recourante, la cause soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 let. a LTF).

1.2.2.1. La notion de question juridique de principe doit s'interpréter restrictivement. Une telle hypothèse est réalisée lorsque la résolution du litige implique de trancher une question juridique donnant lieu à une incertitude caractérisée, laquelle appelle de manière pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral (ATF 137 III 580 consid. 1.1 et les références). Il appartient au recourant de démontrer que les conditions de l'admission d'une question juridique de principe sont remplies (art. 42 al. 2 LTF; arrêt 5A 637/2012 du 17 janvier 2013 consid. 1.2.2).

1.2.2.2. La recourante prétend soulever deux questions juridiques de principe. Elle soutient que l'autorité cantonale a fait une fausse application de l'art. 82 CO, d'une part, et des art. 107 ss CO, d'autre part, en refusant d'appliquer ces dispositions à un contrat non synallagmatique.

1.2.2.3. En l'espèce, il n'y a aucune question juridique de principe dans la mesure où les questions soule-

vées par la recourante sont susceptibles de se poser dans des causes où la valeur litigieuse de 30'000 fr. sera atteinte (arrêts 5A 527/2012 du 21 février 2013 consid. 1.2.4 et les références).

1.2.3. Le recours en matière civile est dès lors irrecevable. En revanche, le recours constitutionnel est recevable à titre subsidiaire (art. 113 et 117 LTF).

2.

2.1. Seule la violation des droits constitutionnels peut être invoquée à l'appui du recours constitutionnel subsidiaire (art. 116 LTF; ATF 133 III 439 consid. 3.2). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit constitutionnel doit satisfaire au principe d'allégation, en indiquant précisément quelle disposition constitutionnelle a été violée et en démontrant, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (art. 106 al. 2 LTF par renvoi de l'art. 117 LTF; ATF 133 II 249 consid. 1.4.2; 133 IV 286 consid. 1.4). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 133 III 585 consid. 4.1; 133 II 396 consid. 3.1).

2.1.1. Le Tribunal fédéral ne corrige l'application du droit matériel que si celle-ci est arbitraire. Pour que la décision soit annulée, il ne suffit donc pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 133 I 149 consid. 3.1 et les références).

2.1.2. En matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral se montre réservé vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales (ATF 120 Ia 31 consid. 4b; 104 Ia 381 consid. 9). Il n'intervient, pour violation de l'art. 9 Cst., que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou s'il a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3.; 129 I 8 consid. 2.1); encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 133 III 589 consid. 2 et les références).

2.2. En vertu des principes de la bonne foi et de l'épuisement des griefs (art. 114 en relation avec l'art. 75 al. 1 LTF), l'invocation de nouveaux moyens, de fait ou de droit, est irrecevable à l'appui d'un recours constitutionnel subsidiaire, sauf dans les cas où seule la motivation de la décision attaquée donne l'occasion de les soulever (au sujet du recours fondé sur l'art. 98 LTF: ATF 133 III 638 consid. 2; arrêts 5A 261/2009 du 1^{er} septembre 2009 consid. 1.3, non publié aux ATF 135 III 608; 5A 577/2010 du 18 octobre 2010 consid. 1.2, publié in SJ 2011 I p. 101; 5A 871/2009 du 2 juin 2010 consid. 2).

3.

La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.), au motif que la décision attaquée serait insuffisamment motivée tant en fait qu'en droit.

3.1. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 IV 81 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1 et les références). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts 1B 501/2012 du 10 octobre 2012 consid. 3.1; 1B 121/2010 du 16 juin 2010 consid. 2.1; 2C 23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1, publié in RDAF 2009 II p. 434).

3.2. En l'espèce, la recourante soutient que l'état de fait extrêmement lacunaire l'empêche de se référer aux éléments factuels pertinents nécessaires à la démonstration de ses griefs de droit et la contraint à devoir démontrer l'arbitraire, au sens de l'art. 9 Cst., dans l'établissement des faits. Par cette argumentation, elle ne démontre précisément pas la violation de l'art. 29 al. 2 Cst., mais cherche à dénoncer la violation de l'art. 9 Cst.: soit la

recourante estime que l'autorité cantonale a appliqué le droit sans que les faits nécessaires à cette fin ne soient établis et elle doit alors dénoncer l'arbitraire dans l'application de la norme légale en cause; soit elle estime que l'autorité cantonale a établi les faits de manière manifestement inexacte et elle doit alors dénoncer l'arbitraire dans la constatation des faits ou l'appréciation des preuves.

La recourante soutient ensuite que l'autorité cantonale n'a pas traité les griefs qu'elle a développés dans son recours cantonal. En réalité, l'autorité cantonale a traité la question de la volonté réelle des parties à l'art. 4 de l' Addendum 3: elle l'a néanmoins tranchée dans le sens contraire à celui plaidé par la recourante, en exposant les motifs qui l'ont amenée à ce résultat. Pour remplir son devoir de motivation, l'autorité cantonale n'avait ensuite pas, contrairement à ce que soutient la recourante, à rejeter encore point par point tous les arguments, exposés du reste de manière confuse et fastidieuse, de la recourante. Il ressort d'ailleurs précisément de son argumentation fondée sur l'arbitraire dans l'application du droit que la recourante a compris le sens et la portée de la décision attaquée (ATF 134 I 83 consid. 4.1; 133 III 439 consid. 3.3; 130 II 530 consid. 4.3; 125 II 369 consid. 2c et les références).

Au vu de ce qui précède, le grief de la violation de l'art. 29 al. 2 Cst. doit être rejeté.

4.

La recourante a produit dans la faillite de I._____ SA une créance totale de 17'008'219 fr. en 3^{ème} classe. L'autorité cantonale, confirmant la décision du premier juge, a fixé à 182'935,40 USD (219'871 fr. 88) la créance de la recourante dans cette faillite, soit 126'600 USD à titre de loyers et 56'335,40 USD à titre d'intérêts. Dans le présent recours, la recourante conteste, sans chiffrer le montant réclamé pour chaque poste, l'exclusion des créances suivantes: les créances antérieures au 1^{er} juillet 2001, ressortant de l'art. 4 de l' Addendum 3, qu'elle soutient n'avoir jamais abandonnées (cf. infra consid. 5), les loyers des avions (cf. infra consid. 6), les réserves de maintenance (cf. infra consid. 7), les frais de réparation des avions (cf. infra consid. 8) et les frais de révision d'un moteur (cf. infra consid. 9).

5.

S'agissant des créances antérieures au 1^{er} juillet 2001, la recourante soulève en substance quatre griefs (cf. infra consid. 5.1 à 5.3), les deux premiers étant liés de sorte qu'ils seront traités ensemble ci-dessous.

5.1. Premièrement, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir retenu de manière arbitraire que la volonté réelle des parties pouvait être établie, ce qui l'a conduite à renoncer à rechercher la volonté objective de celles-ci et, en conséquence, à appliquer arbitrairement les art. 18 al. 1 et 115 CO.

5.1.1. En présence d'un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 135 III 410 consid. 3.2 et les références). Les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat, notamment le comportement des parties, constituent un indice de leur volonté réelle et doivent donc être prises en considération dans l'interprétation subjective (ATF 125 III 263 consid. 4c; 118 II 365 consid. 1; 112 II 337 consid. 4a; 107 II 417 consid. 6).

Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer cette volonté réelle des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat (ATF 131 III 280 consid. 3.1) - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves (arrêt 5A 198/2008 du 26 septembre 2008 consid. 4.1) - qu'il doit recourir à l'interprétation objective, à savoir rechercher la volonté objective des parties, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance; ATF 135 III 410 consid. 3.2; 133 III 675 consid. 3.3; 132 III 268 consid. 2.3.2, 626 consid. 3.1).

La détermination de la volonté réelle, en particulier savoir ce qu'un cocontractant savait et voulait au moment de conclure, relève des constatations de fait (ATF 131 III 606 consid. 4.1), qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles ne soient manifestement inexactes (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. En revanche, la détermination de la volonté objective, selon le principe de la confiance, est une question de droit (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2, 384 consid. 4.2.2), que le Tribunal fédéral examine néanmoins également sous l'angle de l'arbitraire dans un recours constitutionnel subsidiaire (cf. supra consid. 2.1.1).

5.1.2. L'art. 4 de l'Addendum 3, intitulé "Réduction de dette/Conversion en capital" ("Debt Reduction/Equity Conversion"), prévoit, selon la traduction du premier jugement, qu'"[i]l est convenu que H. _____ SA et A. _____ SA convertiront toutes leurs dettes en capital au 31.06.01 (sous réserve de ce qui est prévu à l'art. 3) ou elles seront réduites à discrétion de H. _____ SA et A. _____ SA: la dette envers A. _____ SA est de USD 1'250'484 (à confirmer) et la dette envers H. _____ SA est env. de USD 1'200'000 (à confirmer). La pénalité de résiliation, facture 0030 du 28.06.01, de USD 1'638'000 émise par A. _____ SA est annulée (§ 1). Toutes les prétentions et demandes reconventionnelles existantes de I. _____ SA à l'encontre des membres de L. _____ ou de H. _____ SA sont annulées par la présente. En particulier, la prétention figurant dans la lettre de M. J. _____ du 01.06.01 est retirée par I. _____ SA. De la même manière, toutes les prétentions et demandes reconventionnelles existantes des membres de L. _____ ou de H. _____ SA à l'encontre de I. _____ SA sont annulées par la présente. Aucune partie au présent contrat n'introduira de nouvelles prétentions contre quelconque autre partie au présent contrat, ses directeurs, dirigeants ou employés (§ 2)".

L'art. 7 de cet accord, intitulé "Renonciation" ("Disclaimer") prévoit, selon la traduction du premier jugement, que "[l]a renonciation suivante sera en vigueur: L. _____, collectivement ou individuellement, libère par la présente l'intégralité des réclamations qu'il a ou peut avoir contre H. _____ SA, B. _____ et I. _____ SA (excepté comme présenté ci-dessus) et leurs directeurs respectifs, dirigeants et employés à la date de cet addendum. I. _____ SA, H. _____ SA et B. _____, collectivement ou individuellement, libèrent L. _____, ses directeurs, dirigeants et employés de l'intégralité des réclamations qu'ils ont à son encontre à la date de cet addendum".

5.1.3. Selon l'autorité cantonale, le premier juge a établi que la volonté réelle des parties était de convertir les créances de la recourante et de H. _____ SA contre I. _____ SA en capital-actions ou d'abandonner celles-ci purement et simplement. Pour arriver à ce constat, il s'est fondé sur le texte de l'Addendum 3, soit, outre l'art. 4 § 1, sur l'art. 4 § 2 et sur l'art. 7 précités, sur l'Addendum 1, dans lequel les parties avaient déjà renoncé à leurs prétentions réciproques, puis sur la relation entre les parties, la situation financière de I. _____ SA ainsi que sur les témoignages recueillis (G. _____, F. _____, J. _____) et le rapport de l'organe de révision de I. _____ SA, dont il ressortait que les réviseurs réclamaient l'abandon des créances.

Sa cognition étant limitée à l'arbitraire en fait, l'autorité cantonale a considéré que le premier juge n'avait ainsi pas violé l'art. 9 Cst. dans l'établissement de la volonté réelle des parties.

5.1.4. La recourante ne parvient pas à démontrer l'arbitraire dans l'établissement de la volonté réelle des parties.

Tout d'abord, dans la mesure où elle se borne à faire un compte rendu des éléments retenus dans les décisions précédentes puis à porter de simples jugements de valeur sur l'appréciation qu'ont faite sur cette base les autorités précédentes, notamment en la qualifiant de "parodie d'interprétation systématique de l'accord" ou en lui opposant qu'"il saute aux yeux" qu'il aurait fallu admettre précisément le contraire de ce qui a été retenu, la recourante présente une argumentation purement appellatoire, qui est de ce fait irrecevable (cf. supra consid. 2.1.1).

Ensuite, lorsque la recourante soutient que l'interprétation des juges précédents est arbitraire parce que les art. 4 § 2 et 7 de l'Addendum 3 ne s'appliquent qu'aux prétentions qui n'ont pas fait l'objet d'une disposition contractuelle spécifique, son argumentation ne suffit pas au regard de l'art. 9 Cst. En effet, en se référant à ces

autres dispositions, les juges précédents ont cherché à établir l'esprit de la convention et ont retenu que cet esprit était bien d'assainir la société en difficulté financière. Ce faisant, ils n'ont en rien fait fi des particularités que prévoyait l'art. 4 § 1 de l' Addendum 3, en vue de réaliser cet assainissement, pour les dettes auxquelles il faisait référence, à savoir l'alternative, pour les créancières, entre la conversion en capital-actions et l'abandon de créances, par opposition au seul abandon de créances qu'auraient sinon permis de retenir les art. 4 § 2 et 7.

Lorsque la recourante soutient, ensuite, qu'il est arbitraire, de la part des juges précédents, de s'être fondés sur les déclarations des administrateurs anciens ou actuels de la société faillie, au motif qu'elle entend rechercher ces personnes en responsabilité une fois sa créance colloquée et les droits de la masse à elle cédés, son argumentation ne suffit pas non plus au regard de l'art. 9 Cst. En effet, le seul fait qu'il soit envisageable que ces personnes soient recherchées en responsabilité par la recourante ne permet pas encore de retenir que les juges précédents, plus particulièrement le premier juge qui les a entendues et a pu se forger une conviction sur la crédibilité de leurs déclarations, ont versé dans l'arbitraire en se fondant notamment sur ces témoignages. Admettre le contraire conduirait pratiquement à interdire au juge d'entendre les parties sur la clause contractuelle objet de leur litige. Or, les déclarations des parties sont précisément un des éléments de preuve sur lequel le juge peut se fonder pour forger sa conviction au sujet de leur volonté subjective.

Lorsque la recourante soutient, en outre, que l'autorité cantonale a omis de " relater dans la partie en fait de son arrêt la teneur du préambule de l'Addendum 3" qui fait mention de " réduire la dette ", de sorte qu'il exclurait l'existence d'un abandon des créances, elle ne démontre pas non plus l'arbitraire de la décision. Les juges précédents ont interprété la volonté réelle des parties en tenant compte du contexte dans lequel cet accord a été conclu, soit l'assainissement mentionné dans le préambule.

Lorsque la recourante soutient, enfin, que le texte de l'art. 4 § 1 ne prévoit pas d'abandon de créances, mais seulement une réduction de celles-ci à sa propre discrétion, elle ne démontre toujours pas l'arbitraire dans l'établissement des faits et répète une énième fois son argument en le formulant différemment. A la suivre, alors que le but de l' Addendum 3 était d'assainir la société débitrice afin d'éviter que celle-ci ne soit mise en mains de contrôleurs judiciaires, elle aurait pu décider unilatéralement de l'étendue de la réduction de ses créances. Une telle interprétation du contrat conduirait pratiquement à rendre inopérant l'assainissement de la société en difficulté. La recourante présente au demeurant une argumentation contradictoire: alors qu'elle a soutenu précédemment qu'il faut se fonder sur le préambule de l' Addendum 3 pour comprendre la clause litigieuse, elle fait ici abstraction du fait que ce préambule se réfère à la demande de l'organe de révision de choisir entre la réduction de la dette et l'augmentation du capital-actions, et non seulement d'accepter une réduction de la dette à la discrétion des créancières.

Le grief de violation de l'art. 9 Cst. dans l'établissement des faits étant rejeté, ceux relatifs à l'art. 18 al. 1 et 115 CO deviennent sans objet. Il sied uniquement de préciser, au sujet du grief d'application arbitraire de l'art. 115 CO que, dans tous les cas, la recourante n'a pas invoqué la violation de cette norme en instance cantonale, alors que le premier juge avait déjà retenu l'argumentation présentement attaquée, de sorte que le grief doit être considéré comme nouveau et, partant, irrecevable (cf. supra consid. 2.2). Par ailleurs, par son argumentation qui consiste à soutenir que, en l'absence de toute action judiciaire de I. _____ SA, cette société ne pouvait pas la forcer unilatéralement à opérer le choix prévu à l'art. 4 § 1 de l' Addendum 3, la recourante ne démontre pas, dans son résultat, l'arbitraire de l'arrêt attaqué: pour autant que cette argumentation ait encore la moindre portée dans une action de contestation de l'état de collocation, il demeure que, la société étant aujourd'hui en faillite, que l'on impose l'abandon des créances ou leur conversion en capital-actions, la recourante n'en retire aucun profit.

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, en tant que la recourante réclame le paiement de créances antérieures au 1^{er} juillet 2001.

5.2. Deuxièmement, la recourante se plaint de la violation des art. 107 ss CO, en tant que l'autorité cantonale a refusé d'appliquer ces dispositions à l' Addendum 3, au motif que cet accord n'était pas de nature synallagmatique. A cet égard, la recourante n'invoque la violation d'aucun droit constitutionnel. D'ailleurs, elle reconnaît

elle-même que la question de l'application de ces normes aux contrats autres que synallagmatiques fait l'objet d'une controverse en doctrine, ce qui, en soi, suffit déjà à exclure le caractère arbitraire de la solution retenue par l'autorité cantonale (cf. not. arrêt 5A 758/2007 du 3 juin 2008 consid. 2.2).

Il devient superflu d'examiner le grief d'arbitraire dans la constatation des faits relatifs à la mise en demeure de la faillie (fax du 25 juillet 2001, fax du 23 août 2001).

5.3. Troisièmement, la recourante soulève deux griefs en lien avec l'art. 82 CO.

5.3.1. Bien qu'elle se plaigne d'arbitraire dans la constatation des faits, la recourante reproche en réalité à l'autorité cantonale d'avoir violé le droit, en retenant que l'Addendum 3 n'est pas un contrat synallagmatique. Elle soutient que l'abandon de ses créances - ou leur conversion en capital-actions - se trouve dans un rapport d'échange avec les prestations promises par I. _____ SA dans cet accord.

5.3.1.1. L'autorité cantonale a retenu que l'Addendum 3 n'était pas de caractère synallagmatique, au motif qu'il liait plus de deux parties et que rien n'indiquait le caractère synallagmatique des obligations à la charge de la recourante et de la faillie, le contrat prévoyant l'extinction, par remise ou conversion, des dettes de la seconde à l'égard de la première, à l'exception de certaines dettes déterminées, dont celle concernant les réserves de maintenance, au moins, avait de surcroît un caractère purement conditionnel.

5.3.1.2. Pour toute critique, la recourante se contente d'énumérer les obligations ressortant de l'Addendum 3 pour elle-même et la faillie, sans se prononcer précisément sur le rapport d'échange qui existerait entre elles, puis d'affirmer, sans explication, que l'obligation de H. _____ SA - remise de dette ou conversion des créances en capital-actions - serait promise unilatéralement et sans contre-partie, contrairement à la sienne, dont le contenu est pourtant identique. Pour qualifier le contrat, la recourante fait de plus totalement abstraction de l'art. 7 relatif à la renonciation, qui implique l'intimée, alors que l'argumentation de l'autorité cantonale repose aussi sur l'implication de plus de deux parties au contrat.

Le grief de la recourante doit donc être rejeté, pour autant qu'il soit recevable.

5.3.2. Bien qu'elle n'invoque pas expressément ce grief, on comprend que la recourante reproche aussi à l'autorité cantonale d'avoir méconnu une jurisprudence fédérale selon laquelle l'art. 82 CO s'appliquerait, par analogie, à des contrats non synallagmatiques, lorsqu'il existe un rapport de connexité entre les prestations.

5.3.2.1. L'autorité cantonale a jugé que rien n'indiquait qu'il existait un rapport d'échange entre la remise de dettes ou la conversion des créances par la recourante, d'une part, et l'obligation de la faillie de payer les frais de révision d'un moteur de l'un des avions loués en vue de la reprise de son exploitation, soumise à l'accord d'un tiers qui a été refusé par la suite, d'autre part, de sorte que la recourante ne pouvait pas refuser l'exécution de son obligation en application de l'art. 82 CO, cette norme n'étant applicable qu'aux contrats synallagmatiques.

5.3.2.2. Pour toute critique, la recourante se borne à affirmer que la violation de l'art. 9 Cst. doit être admise au seul motif que l'arrêt attaqué s'écarterait d'une jurisprudence fédérale. Or, cette violation n'est précisément pas réalisée pour ce seul motif, pour autant que la solution divergente puisse s'appuyer sur des motifs objectifs (ATF 117 III 76 consid. 7c; arrêts 5P.115/2005 du 13 mai 2005 consid. 1.1; 5P.387/2004 du 8 mars 2005 consid. 3.2). Dans tous les cas, bien qu'elle parle de "rapport de connexité" pour affirmer que la jurisprudence qu'elle cite s'appliquerait à sa cause, la recourante ne fait que répéter ses affirmations, précédemment rejetées, selon lesquelles les prestations seraient dans un rapport d'échange (cf. supra consid. 5.3.1).

6.

En ce qui concerne les loyers des avions, la recourante dénonce l'application arbitraire des art. 97, 267 al. 2 CO et 940 al. 1 CC.

Dans la mesure où la recourante soulève des critiques ayant trait aux loyers antérieurs au 1^{er} juillet 2001, ses griefs n'ont plus d'objet, faute pour elle d'avoir démontré l'établissement arbitraire de la volonté réelle des parties de convertir ces créances en capital-actions ou de les abandonner (cf. supra consid. 5.1).

Pour les loyers postérieurs au 1^{er} juillet 2001, la recourante ne s'attaque pas à la motivation de la cour qui a considéré que, s'agissant des avions 4 et 3, le premier juge avait retenu les créances de loyers et que, s'agissant de l'avion 2, il n'y avait pas lieu d'attribuer de loyer, cet engin étant simplement resté au sol à Y._____. Ses griefs sont donc irrecevables, faute de motivation.

7.

En ce qui concerne les réserves de maintenance, la recourante se plaint tout d'abord de l'établissement arbitraire des faits, puis de l'application arbitraire de l'art. 42 al. 2 CO.

7.1. L'autorité cantonale a considéré que le nombre d'heures de vol figurant dans les factures de la recourante n'était pas établi et avait été expressément contesté par l'intimée, qui n'a évoqué pour sa part qu'un certain nombre d'heures, approximatif et largement inférieur au nombre allégué par la recourante, de plus uniquement en rapport avec une réparation déterminée d'un avion. Quant à la recourante, elle avait admis avoir procédé souvent par simple estimation et n'avait pas allégué avec précision quelles factures portaient sur des heures connues et quelles factures portaient sur des heures simplement estimées. L'autorité cantonale a alors considéré que, dans ces conditions, le premier juge n'avait pas violé l'art. 42 al. 2 CO, applicable par analogie, en renonçant à estimer lui-même les heures de vol contestées.

7.2. Dans son grief d'arbitraire dans l'établissement des faits, la recourante ne fait que recopier la partie du mémoire de réplique de l'intimée, où celle-ci fait une simple estimation du nombre d'heures de vol, pour en déduire qu'il faut considérer cette estimation comme un aveu du nombre d'heures mensuelles de vol de chaque appareil. L'argumentation est donc appellatoire, la recourante ne faisant qu'opposer sa propre appréciation des preuves à celle retenue par l'autorité cantonale.

La recourante reproche ensuite à l'autorité cantonale d'avoir omis de tenir compte du libellé des factures, qui permettrait de clairement distinguer les heures estimées et les heures connues. On peut toutefois se dispenser d'examiner la pertinence de cet argument: la recourante n'établissant pas le nombre précis des heures qui résulterait de cette distinction, sa critique ne répond pas aux exigences du principe d'allégation auquel est soumis le recourant qui entend se plaindre de la violation de l'art. 9 Cst.

Au vu de ce qui précède, le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits est irrecevable. Dans la mesure où la recourante reprend dans sa critique les faits dont elle vient d'échouer à démontrer l'établissement arbitraire, le grief relatif à l'application arbitraire de l'art. 42 al. 2 CO devient sans objet. Dans la mesure où elle présente un argument nouveau en lien avec l'application arbitraire de cette norme - à savoir qu'elle pourrait de toute façon réclamer le montant de 510'000 USD à titre de réserves de maintenances en vertu de l'art. 3 de l'Addendum 3 -, son grief est irrecevable, faute d'épuisement des instances (cf. supra consid. 2.2).

8.

En ce qui concerne les frais de réparation des avions, la recourante se plaint tout d'abord de l'établissement arbitraire des faits, puis de l'application arbitraire de l'art. 42 al. 2 CO.

8.1. A cet égard, l'autorité cantonale a adopté une triple motivation. Premièrement, les contrats de location ne pouvaient pas simplement mettre à la charge de la faillie tous les frais de réparation, sans aucune distinction et en sus du loyer, à partir du moment où la faillie était en demeure de payer ce loyer; deuxièmement, la recourante avait échoué dans la preuve de son dommage puisque les factures produites ne permettaient pas d'établir son ampleur, de sorte que le premier juge n'était pas tenu de l'estimer en vertu de l'art. 42 al. 2 CO; troisièmement, les dettes de la faillie avaient été effacées par l'Addendum 3, au moins en ce qui concerne les avions immatriculés 5 et 6.

8.2. Dans son recours cantonal, se fondant sur la pièce n°143, la recourante avait soutenu que le premier juge avait, de manière arbitraire, refusé de déduire que sa prétention de 2'971'985 USD à titre de frais de réparation " n'avait rien d'exagéré ". Dans le présent recours, se référant à cette même pièce n°143, la recourante soutient qu'il en ressort que la faillie a expressément reconnu que les frais de réparation des avions s'élevaient à un montant total de 2'090'000 USD, dont 260'000 USD à sa propre charge; elle reproche alors à l'autorité cantonale d'avoir établi de manière arbitraire les faits en refusant de tenir compte de l'estimation du coût de réparation et de remise en état des aéronefs par la faillie.

Au vu de l'incohérence de ces deux argumentations, le grief d'établissement arbitraire des faits sur ce point doit être rejeté, pour autant qu'il soit recevable. Le fait que la recourante persiste à soutenir que la société faillie est responsable de l'ensemble des frais de réparation conformément aux Dry Lease Agreements n'y change rien: on ne comprend que très difficilement ce que, en fin de compte, la recourante entend contester et les créances dont elle entend obtenir le paiement. Dans tous les cas, il ne ressort pas de la pièce n°143 que les coûts cités concerneraient uniquement des réparations.

Le grief d'application arbitraire de l'art. 42 al. 2 CO devient sans objet, la recourante reprenant, dans son argumentation, les faits dont elle vient d'échouer à démontrer l'établissement arbitraire.

9.

S'agissant des frais de révision du moteur de l'avion DASH-7, la recourante se plaint tout d'abord de l'établissement arbitraire des faits, puis de l'application arbitraire des art. 18 al. 1, 20 al. 2 et 267 al. 1 CO.

9.1. L'autorité cantonale a relevé que le premier juge avait interprété l'art. 5 de l' Addendum 3 en ce sens que les frais de révision du moteur n'incombaient pas à la faillie, étant donné que celle-ci n'avait pas pu utiliser l'avion ultérieurement, faute d'accord du tiers financier de cet appareil, soit la société N._____. Dans une double motivation, elle a considéré en substance que, premièrement, il s'agissait-là d'une interprétation conforme au principe de la confiance et, secondement, que l'art. 267 al. 1 CO excluait de toute manière la responsabilité du locataire pour les dégradations de la chose dues à l'usure normale.

9.2. Dans son grief relatif à l'établissement arbitraire des faits, la recourante soutient tout d'abord que l'autorité cantonale aurait omis de prendre en considération les art. 3 et 4 de l' Addendum 2, qui mettaient les frais de réparation du moteur de l'avion à la charge de la faillie. Ce grief n'a plus d'objet: la recourante n'ayant pas démontré que l'autorité cantonale aurait versé dans l'arbitraire en considérant que l' Addendum 3 n'a pas été résolu (cf. supra consid. 5.2), seul celui-ci régit les frais litigieux.

La recourante soutient ensuite que l'autorité cantonale a omis de prendre en considération qu'il ressort de son fax du 25 juillet 2001 adressé à la société faillie que, si celle-ci n'a pas pu utiliser l'avion en cause faute d'accord de N._____, c'est précisément parce qu'elle n'avait pas payé les frais de révision du moteur. Si, dans son recours cantonal, la recourante a bien fait mention de ce fax, elle n'a formulé aucun grief similaire à celui qu'elle présente désormais. Dès lors, faute d'avoir épuisé les instances sur ce grief, sa critique est irrecevable (cf. supra consid. 2.2).

Au demeurant, faute d'explication supplémentaire sur le contexte dans lequel ce fax a été rédigé - en particulier, la recourante ne cite pas la pièce en réponse à laquelle elle a rédigé ce fax -, il ne ressort pas de cette pièce que N._____ aurait refusé de donner son accord à l'exploitation de l'avion en cause précisément en raison du fait que les frais de révision du moteur n'auraient pas été payés. Bien au contraire, il en ressort que l'accord de N._____ ne dépendait pas de ce paiement. Dès lors, la recourante ne démontre pas que l'autorité cantonale, suivant sur ce point le premier juge, a admis de manière arbitraire que c'est la recourante elle-même qui n'a pas obtenu l'accord de N._____, raison pour laquelle la société faillie n'a plus pu utiliser le DASH-7.

Le grief de la violation de l'art. 9 Cst. dans l'interprétation objective de l'art. 5 de l' Addendum 3 devient sans objet, faute pour la recourante d'avoir démontré l'arbitraire dans l'établissement des faits qu'elle reprend

dans son argumentation en droit. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres arguments de la recourante au sujet de l'application arbitraire de l'art. 267 al. 1 CO, la motivation de l'autorité cantonale relative à la volonté objective des parties permettant à elle seule de solder le sort du litige sur ce point.

10.

En conclusion, le recours en matière civile est irrecevable. Le recours constitutionnel subsidiaire est rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont arrêtés à 10'000 fr., au vu du travail nécessité par un recours confus et prolix de 67 pages. Ils sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). La recourante versera en outre une indemnité de 10'000 fr. à l'intimée, à titre de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours en matière civile est irrecevable.

2.

Le recours constitutionnel subsidiaire est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 10'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Une indemnité de 10'000 fr., à verser à l'intimée à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante.

5.

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

Lausanne, le 26 août 2013

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: von Werdt

La Greffière: Achtari