

29 avril 2022

Cour d'appel de Pau

RG n° 21/03208

2ème CH - Section 1

Texte de la **décision**

Entête

MM/ND

Numéro 22/1712

COUR D'APPEL DE PAU

2ème CH - Section 1

ARRET DU 29/04/2022

Dossier : N° RG 21/03208 - N° Portalis DBVV-V-B7F-H7XZ

Nature affaire :

Appel sur une décision du juge commissaire relative à l'admission des créances

Affaire :

S.E.L.A.R.L. EKIP'

C/

S.A.S. HESLYOM

S.A. CAPG ENERGIES NOUVELLES

Grosse délivrée le :

à :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

A R R E T

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 29 avril 2022, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile.

* * * * *

APRES DÉBATS

à l'audience publique tenue le 22 Février 2022, devant :

Monsieur Marc MAGNON, magistrat chargé du rapport,

assisté de Madame SAYOUS, Greffière présente à l'appel des causes,

Marc MAGNON, en application des articles 805 et 907 du Code de Procédure Civile et à défaut d'opposition a tenu l'audience pour entendre les plaidoiries, en présence de Jeanne PELLEFIGUES et en a rendu compte à la Cour composée de :

Madame Jeanne PELLEFIGUES, Présidente

Monsieur Marc MAGNON, Conseiller

Monsieur Philippe DARRACQ, Conseiller

qui en ont délibéré conformément à la loi.

dans l'affaire opposant :

APPELANTE :

S.E.L.A.R.L. EKIP'

immatriculée au RCS de Bordeaux sous le n° 453 211 393, dont le siège social est situé [Adresse 5], prise en la personne de Me [Z] [A], prise en son établissement secondaire de Pau situé [Adresse 6], agissant en qualité de liquidateur de la SAS HESLYOM, fonctions à elle conférées par jugement du Tribunal de Commerce de Pau du 18 septembre 2018

Représentée par Me Camille ESTRADÉ, avocat au barreau de PAU

INTIMEES :

S.A.S. HESLYOM, agissant dans les droits propres du débiteur,

immatriculée au RCS de [Localité 14] sous le n° 793 282 591, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités au siège

[Adresse 9]

[Localité 14]

Représentée par Me Jean Philippe LABES de la SELARL ABL ASSOCIES, avocat au barreau de PAU

S.A. CAPG ENERGIES NOUVELLES

immatriculée au RCS de [Localité 13] sous le n° 511 458 895, agissant poursuites et diligences de son président domicilié en cete qualité au siège

[Adresse 1]

[Localité 8]

Représentée par Me Cécile FELIX de la SELARL CASADEBAIG & ASSOCIES, avocat au barreau de PAU

Assistée de Me Sybille MAREAU (SELARL ALERION), avocat au barreau de PARIS

sur appel de la décision

en date du 06 SEPTEMBRE 2021

rendue par le JUGE COMMISSAIRE DE [Localité 14] / FRANCE

Exposé du litige

EXPOSÉ DES FAITS ET PROCÉDURE :

La SA CAPG Energies Nouvelles (CAPGEN), anciennement dénommée CAM Énergie est la filiale du Crédit Agricole Pyrénées Gascogne dédiée à l'investissement et au développement de projets dans les énergies renouvelables sur les trois départements constituant le territoire du Crédit Agricole Pyrénées Gascogne : le Gers, les Hautes-Pyrénées et les Pyrénées-Atlantiques.

La SAS Heslyom, anciennement dénommée SAS [O] Énergie Service, puis SAS CAM Énergie Service a pour activité la construction, la maintenance, le nettoyage de centrales de production d'énergie renouvelable, l'exploitation de centrales de production d'énergie renouvelable, la structuration juridique et financière de projets de construction d'énergies

renouvelables, l'assistance à maîtrise d'ouvrage pour la construction de centrales de production d'énergie renouvelable et en gestion de centrales de production d'énergie renouvelable en exploitation.

La société CAM Énergie devenue CAPGEN était l'actionnaire majoritaire de la SAS [O] Énergie Service devenue CAM Énergie Service puis Heslyom et lui a consenti trois avances en compte courant d'associé en 2012, 2015 et 2017.

Un autre actionnaire était la société SAS ENERCAM détenue à l'époque par M [L] [O].

CAPGEN était par ailleurs cliente de la société Heslyom dont l'unique banquier était le Crédit Agricole Pyrénées Gascogne.

Courant 2016, la société CAPGEN a refusé de régler à la société Heslyom diverses factures représentant environ 860 000,00 euros au 16 novembre 2016. A la suite de ce conflit, un protocole d'accord a été signé le 13 décembre 2016, entre la société Heslyom, messieurs [H] [F] et [T] [V], salariés qui devenus associés en reprenaient la direction, la société ENERCAM et d'autre part la société CAPGEN et le Crédit Agricole Pyrénées Gascogne, impliquant divers engagements croisés, notamment l'engagement de la société Heslyom de rembourser à la société Chili Invest, société chilienne créée notamment par la société CAPGEN pour développer les énergies renouvelables hydrauliques, une somme de 3 millions d'euros correspondant à un compte courant d'associé.

A la fin de l'année 2017, la société CAPGEN aurait créé un nouveau partenariat avec la société Tenergy, société concurrente de la société Heslyom, ce qui a conduit la société Heslyom à une perte de l'ensemble de son chiffre d'affaires.

Par jugement en date du 18 septembre 2018, le tribunal de commerce de Tarbes a ouvert une procédure de liquidation judiciaire avec poursuite d'activité à l'égard de la société Heslyom et désigné la SELARL FHB pris en la personne de Me [R] [Y] en qualité d'administrateur judiciaire et la SELARL [Z] [A], devenue la SELARL Ekip' en qualité de liquidateur.

Par jugement du 15 octobre 2018, le tribunal a mis fin à la poursuite d'activité.

La liste des créances déclarées au passif de la SAS HESLYOM s'élève à 81 980 544,10€ avec un passif définitif de 15 187 254,11€.

Le 20 novembre 2018, la société CAPGEN a déclaré deux créances pour un montant global de 3 085 357,90 € au passif de la SAS HESLYOM, se décomposant comme suit :

' 3 077 418,79€, à titre privilégié (nantissement du 14 février 2017), fondée sur une convention d'avance en compte courant d'associé d'un montant de 3 millions d'euros du 8 février 2017, outre des intérêts conventionnels pour un montant de 77 418,79 €.

' 7.939,11€, à titre chirographaire, correspondant à des intérêts conventionnels (2,3%) à payer sur une somme de 1 250 000 € au titre d'une convention d'avance en compte courant d'associé datant du 30 avril 2015.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 5 juin 2019, la SELARL Ekip' a contesté la créance (n°385) déclarée à titre privilégié pour la somme de 3 077 418,79€ au motif d'une « responsabilité du Crédit Agricole dans la défaillance de l'entreprise par rupture de financement et rupture brutale des relations commerciales ainsi qu'agissements déloyaux en qualité d'associé, dont le préjudice est très nettement supérieur à la créance déclarée ».

En conséquence, le liquidateur a mentionné qu'il entendait faire à Monsieur le juge- commissaire une proposition de « rejet total de votre créance. »

Par courrier du 29 juin 2019, la société CAPGEN a répondu qu'elle s'opposait à la contestation et qu'elle maintenait sa déclaration de créance en totalité tout en précisant qu'elle n'était pas responsable de la défaillance de la SAS Heslyom et que sa créance contractuelle ne pouvait être compensée avec une créance délictuelle, celle d'une action en responsabilité, faute de connexité.

C'est dans ce contexte que le Juge-commissaire à la liquidation judiciaire de la société Heslyom a été saisi pour statuer sur l'admission de la créance déclarée et que, par ordonnance en date du 6 septembre 2021 (n° 2019004370), il a admis la créance déclarée par la société SA Crédit Agricole Energies Renouvelables pour la somme de 3 077 418,79 € à titre privilégié, outre intérêts normaux, de retards, frais et accessoires prévus au contrat (la créance chirographaire d'intérêts sur la première convention n'était pas contestée).

Par déclaration en date du 28 septembre 2021, la SELARL Ekip', ès qualités, a relevé appel de cette ordonnance.

Auparavant, le Liquidateur a fait délivrer le 14 septembre 2021 une assignation en

responsabilité à la société CAPG Énergies nouvelles et à la caisse de crédit agricole devant le Tribunal de commerce de TARBES, aux fins de rechercher leur responsabilité contractuelle et délictuelle.

L'affaire a été enrôlée devant le tribunal de commerce de TARBES sous le numéro 2021 002005 et renvoyée à la mise en état du 7 mars 2022.

La SAS Heslyom intimée agissant dans la limite des droits propres du débiteur a relevé appel incident.

L'ordonnance de clôture est du 09 février 2022.

L'affaire a été fixée au 22 février 2022 .

Au-delà de ce qui sera repris pour les besoins de la discussion et faisant application en l'espèce des dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile, la cour entend se référer pour l'exposé plus ample des moyens et prétentions des parties aux dernières de leurs écritures visées ci-dessous.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Vu les conclusions notifiées le 8 février 2022 par la Selarl Ekip', en qualité de liquidateur judiciaire de la SAS Heslyom, qui demande à la Cour de :

Vu l'article 378 du CPC,

Vu l'article 9 du code de procédure civile

Vu la jurisprudence précitée

In limine litis,

Prononcer un sursis à statuer dans l'attente d'une décision définitive et irrévocable du Tribunal de Commerce de Tarbes à intervenir ayant à statuer sur la responsabilité de la société CAPG Énergies nouvelles.

A titre principal, sur les fins de non-recevoir

Faire droit à la fin de non-recevoir tirée du défaut de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire pour statuer comme juge de la vérification des créances au regard des contestations sérieuses invoquées.

Renvoyer les parties à mieux se pourvoir au fond,

Écarter la fin de non-recevoir soulevée par la société CAPG Énergies nouvelles au visa de l'article 564 du code de procédure civile.

A titre subsidiaire,

Réformer l'ordonnance du Juge-commissaire entreprise (n°2019 004370) en date du 6 septembre 2021 en ce qu'elle a admis la créance déclarée par la société CAPG Énergies nouvelles à hauteur de 3 077 418,79€ à titre privilégié, outre intérêts de retard, frais et accessoires prévus au contrat au passif de la liquidation judiciaire de la SAS Heslyom.

Statuant à nouveau,

Rejeter en totalité la créance déclarée par la société CAPG Énergies nouvelles.

En tout état de cause,

Condamner la société CAPG Énergies nouvelles à payer à la SELARL Ekip' ès qualités, la somme de 3 000€ sur le fondement de l'article 700 du CPC en règlement des frais irrépétibles d'appel.

Condamner la société CAPG Énergies nouvelles aux entiers dépens avec distraction au profit de Me Camille ESTRADÉ en application de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Débouter la société CAPG Énergies nouvelles de ses demandes, fins et conclusions contraires, y compris de sa demande d'article 700 dirigée contre le Liquidateur.

Elle soulève notamment, au visa de l'article L 624-2 du code de commerce, la fin de non recevoir tirée du défaut de pouvoir juridictionnel du juge commissaire et le nécessaire prononcé du sursis à statuer, dès lors qu'une contestation

sérieuse est soulevée, le juge commissaire n'étant plus dans son office juridictionnel et ne pouvant statuer jusque ce que la contestation soit tranchée par le juge du fond (Cass. Com 23 septembre 2014 n°13-21.405).

Au-delà, elle justifie le sursis à statuer par l'existence d'une instance ouverte sur l'action en responsabilité engagée contre le Crédit Agricole et la société CAPGEN.

Elle invoque également, hauteur d'appel, des causes de contestation sérieuse de la créance déclarée qui n'étaient pas soumises au juge-commissaire et qui tiennent à l'existence et au montant de la créance.

Vu les conclusions de la SAS Heslyom en date du 7 février 2022 qui demande à la cour de :

Vu les articles R. 624-5, L. 622-13, L. 622-17, L622-24 du Code de commerce

IN LIMINE LITIS,

- Prononcer un sursis à statuer dans l'attente d'une décision définitive et irrévocable du Tribunal de Commerce de Tarbes à intervenir ayant à statuer sur la responsabilité du Crédit Agricole et de la société CAPGEN.

AU FOND :

- Débouter la société CAPGEN de l'ensemble de ses demandes ;

- Déclarer recevable la société Heslyom agissant dans les droits propres du débiteur en ses demandes, fins et prétentions ;

- Réformer l'ordonnance du Juge-commissaire entreprise en ce qu'elle a admis la créance déclarée par la société CAPGEN

Statuant à nouveau,

A titre principal :

- Rejeter la créance déclarée par la société CAPGEN en intégralité

- Débouter la société CAPGEN de l'ensemble de ses demandes ;

A titre subsidiaire :

- Constater l'existence d'une contestation sérieuse,

En conséquence,

- Inviter la société CAPGEN à saisir le Tribunal de Commerce de Tarbes et Surseoir à statuer dans l'attente que le juge du fond statue

- Débouter la société CAPGEN de l'ensemble de ses demandes ;

En tout état de cause :

- Condamner la société CAPGEN d'avoir à lui payer la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que les dépens.

- Débouter la société CAPGEN de l'ensemble de ses demandes ;

Vu les conclusions de la société CAPGEN notifiées le 14 février 2022 qui demande à la cour de :

Vu l'article L.624-2 du Code de commerce,

' Rabattre l'ordonnance de clôture,

A défaut, écarter des débats les conclusions n°4 de la société Ekip' pour violation

du contradictoire en raison de leur communication tardive.

' Juger irrecevables (comme nouvelles) les contestations soulevées par la SELARL Ekip', ès-qualités de liquidateur de la société Heslyom, ainsi que par la société Heslyom agissant dans les droits propres du débiteur,

' Subsidiairement, juger mal fondées les contestations soulevées par la SELARL Ekip', ès-qualités de liquidateur de la société Heslyom, ainsi que par la société Heslyom agissant dans les droits propres du débiteur,

En tout état de cause :

' Rejeter les contestations présentées,

' Confirmer l'ordonnance du Juge commissaire du 6 septembre 2021, sous réserve de la rectification de l'erreur matérielle,

' Juger qu'il y a lieu de rectifier l'erreur matérielle contenue au sein de l'ordonnance rendue le 6 septembre 2021 par le Juge-commissaire (RG 2019 004370 - Créance n°385) en remplaçant,

o Le nom des parties :

Initialement mentionnées comme :

« SA CREDIT AGRICOLE ENERGIES RENOUVELABLES » et « SA CREDIT AGRICOLE PYRENEES GASCOGNE ENERGIES RENOUVELABLES »

Par

« CAPG ENERGIES NOUVELLES SA » ;

o - Les coordonnées des conseils de la requérante

Initialement mentionnés comme étant :

« SCP CHEVALLIER FILLASTRE ' [Adresse 11]

Tarbes M. [D] [N], [Adresse 12] »

Par :

« Maître [B] [J], [Adresse 10]. SELARL ALERION, Maître [E] [C], [Adresse 3] »

' Dire, en conséquence, que le dispositif de l'ordonnance doit être rectifié comme

suit :

« Disons que la créance de CAPG ENERGIES NOUVELLES SA est admise au passif de LA SAS HESLYOM pour la somme de 3.077.418,79 euros à titre privilégié, outre intérêts normaux de retard, frais et accessoires prévus au contrat,

Disons qu'avis de la présente ordonnance sera donné à la SELARL EKIP', prise en la personne de Me [A] [Z] [Adresse 7],

Et que la présente ordonnance sera notifiée par lettre recommandée à :

- CAPG ENERGIES NOUVELLES SA [Adresse 2]

- LA SAS HESLYOM Chez M. [H] [F] [Adresse 4] »

' Prononcer l'admission à titre privilégié échu de la créance de la société CAPG ENERGIES NOUVELLES au passif de la procédure de liquidation judiciaire de la société Heslyom, de sa déclaration de créance du 20 novembre 2018 pour la somme de 3.077.418,79 euros outre intérêts normaux, de retard, frais et accessoires prévus au contrat,

' Dire que les dépens seront employés en frais privilégiés de procédure de liquidation judiciaire

Al'appui de ses prétentions, la concluyente soulève l' irrecevabilité des contestations nouvelles soutenues par le liquidateur judiciaire et le débiteur en liquidation judiciaire non formulées devant le juge commissaire .

Elle ajoute qu'il n'y a pas lieu à sursis à statuer, l'action en responsabilité engagée devant le tribunal de commerce de Tarbes ne conditionnant nullement l'existence et le montant de la créance déclarée.

Elle dénie tout caractère sérieux aux contestations tirées de :

' l'absence de preuve du caractère certain de la créance,

' l'absence de justification des intérêts,

' la contestation tirée de l'absence prétendue de preuve d'une promesse de cession de parts sociales à Enercam,

' la contestation tirée des prétendus manquements contractuels de la société CAPGEN au titre des contrats de maintenance conclus avec la société Heslyom.

Motivation

MOTIVATION :

Sur le rabat de l'ordonnance de clôture :

Avant l'ouverture des débats, et par mention au dossier, la cour a révoqué l'ordonnance de clôture et fixé la clôture à la date du 22 février 2022, jour de l'audience, avec l'accord des parties, conformément à la demande de la société CAPG Energies Nouvelles (CAPGEN), la Selarl Ekip' et la SAS Heslyom n'ayant pas souhaité répliquer aux dernières conclusions, notifiées le 14 février 2022 par CAPGEN, en réponse à leurs écritures des 7 et 8 février 2022.

Sur l'irrecevabilité des contestations soulevées par la SELARL Ekip', ès qualités de liquidateur de la société Heslyom, ainsi que par cette dernières agissant dans les droits propres du débiteur :

A titre liminaire , il convient de rappeler qu'en application de l'article 954 du code de procédure civile, la cour ne statue

que sur les prétentions énoncées au dispositif des conclusions des parties et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

Or, après avoir évoqué, dans le corps de ses dernières écritures, l'irrecevabilité de l'appel principal induisant l'irrecevabilité de l'appel incident formé hors délai pour agir à titre principal, dans une confusion opérée entre irrecevabilité des demandes et irrecevabilité du recours, la société CAPGEN ne formule dans le dispositif de ses conclusions aucune prétention tirée de l'irrecevabilité de l'appel.

La cour n'examinera pas ce moyen.

La société CAPGEN conclut à l'irrecevabilité des contestations de la Selarl Ekip' et de la SAS Heslyom, au visa de l'article 564 du code de procédure civile.

' s'agissant de la Selarl Ekip', elle soutient les moyens et arguments suivants :

- Le droit d'intimer en appel tous ceux qui ont été parties en première instance n'emporte pas celui de présenter des prétentions à l'encontre des parties contre lesquelles il n'avait pas été conclu devant le tribunal ; la prétention étant nouvelle si elle n'est pas formée entre les mêmes parties ou si elle modifie leurs qualités procédurales.
- En première instance devant le juge-commissaire, la SELARL Ekip', ès qualités de liquidateur de la société Heslyom, n'a jamais formulé de contestations de la créance déclarée par CAPGEN ; n'a jamais sollicité le rejet de la créance et n'a donc jamais conclu à l'encontre de la société CAPGEN.
- Les seules contestations étaient formées par la société Heslyom, par voie de conclusions rédigées dans son intérêt (au titre de ses droits propres).
- C'est donc pour la première fois en cause d'appel que la Selarl Ekip', ès qualités, croit pouvoir conclure au rejet de la créance de la CAPGEN, de sorte que sa demande est nouvelle, en application de l'article 564 du code de procédure civile.

Toutefois, étant rappelé que la procédure suivie devant le juge-commissaire est une procédure orale, c'est à tort que la société CAPGEN soutient que la SELARL Ekip', ès qualités, n'a formulé aucune contestation de la créance litigieuse en

première instance .

D'une part , elle a transmis au juge-commissaire une proposition de rejet de la créance déclarée et a renouvelé cette proposition, à titre principal, dans des conclusions adressées au juge-commissaire qui sont versées aux débats (pièce 5 de la société Ekip').

D'autre part, il n'est pas interdit au mandataire liquidateur de soutenir devant le juge-commissaire une autre proposition que celle formulée dans la lettre de contestation et de relever appel de toute décision de celui-ci rendue en matière d'admission des créances (cassation chambre commerciale du 29 mai 2019 pourvoi n° 18-14.911P).

Dans ces conditions, c'est à tort que la société CAPGEN soutient que le mandataire judiciaire serait irrecevable en ses demandes de contestation en cause d'appel, pour n'avoir pas formulé de contestation, ès qualités, en première instance.

' s'agissant des contestations de la société Heslyom, agissant dans les droits propres du débiteur, formées en qualité d'intimé et d'appelant à titre incident, au-delà du moyen dépourvu d'objet tiré de l'irrecevabilité de l'appel incident, la société CAPGEN fait valoir les moyens et arguments suivants :

- En première instance la société Heslyom opposait à la concluante une prétendue compensation avec une créance réciproque que la débitrice pourrait faire valoir en vertu d'une action en responsabilité non encore introduite.

- Ce n'est qu'après la clôture des débats devant le juge-commissaire qu'elle a cru pouvoir soumettre des conclusions en délibéré pour contester le principe de la créance. Ces contestations n'ayant pas été formulées en première instance sont irrecevables.

Cependant, comme le soutiennent la Selarl Ekip' et la SAS Heslyom, il découle de l'article L. 624-3 du code de commerce que le débiteur en liquidation judiciaire, dès lors qu'il a contesté la créance, peut soutenir en cause d'appel des motifs de contestation qui n'avaient pas été invoqués devant le juge-commissaire.

La fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité des contestations soulevées par la Selarl Ekip', ès qualités, et par la SAS Heslyom, agissant dans les droits propres du débiteur, est en conséquence écartée.

Sur la demande de sursis à statuer dans l'attente de l'issue de l'action en responsabilité engagée à l'encontre de la société CAPGEN :

In limine litis, la société Heslyom et la Selarl Ekip' sollicitent un sursis à statuer en application des articles 378 et 379 du code de procédure civile, dans l'attente qu'une décision définitive soit rendue sur l'action en responsabilité contractuelle et délictuelle engagée par la Selarl Ekip', ès qualités, contre la caisse de Crédit Agricole et sa filiale CAPGEN, en application des articles 1231-1, 1240 et 1343-2 du code civil.

Elles font valoir que la connexité est admise en présence de deux créances de nature contractuelle ce qui permettrait d'envisager une compensation.

Elles en concluent que la reconnaissance de la faute de la société CAPGEN à l'égard de la société Heslyom aura une incidence sur le bienfondé de sa créance, car si le tribunal de commerce de Tarbes retient la responsabilité de la société CAPGEN et la condamne à payer au liquidateur concluant des dommages et intérêts, ceux-ci devront être compensés avec l'intégralité des créances déclarées par la société CAPGEN parmi lesquelles se trouve la créance de 3 077 418,79 euros à titre privilégié.

La Selarl Ekip' ajoute, au visa de l'article L. 624-2 du code de commerce, que saisie d'une contestation sérieuse, comme en l'espèce, le juge-commissaire devait surseoir à statuer et inviter les parties à saisir le juge compétent.

En application de ce texte, lorsque le juge de la vérification des créances constate que la contestation présente un caractère sérieux et se trouve susceptible d'avoir une influence sur l'existence ou le montant de la créance déclarée, cette contestation échappe à son pouvoir juridictionnel. Il est alors tenu de relever d'office cette fin de non-recevoir et de surseoir à statuer sur l'admission de la créance, après avoir invité les parties à saisir le juge compétent.

Toutefois, l'admission d'une créance n'a pas pour effet de faire obstacle à une compensation entre créances connexes, dans l'hypothèse où l'action en responsabilité initiée par le mandataire liquidateur aboutirait à faire reconnaître la créance indemnitaire de la société Heslyom et son caractère connexe avec la créance de compte courant d'associé déclarée par la société CAPGEN.

A l'inverse, en cas de rejet de la créance déclarée, la compensation devient sans objet.

Par ailleurs, il ne ressort pas de l'assignation au fond délivrée le 14 septembre 2021, par la Selarl Ekip', agissant ès qualités, qu'elle entend remettre en cause la validité des conventions d'avances en compte courant d'associé et de nantissement qui fondent la déclaration de créance de la société CAPGEN.

Il est vrai qu'en page 22 de cette assignation, le mandataire liquidateur pointe, parmi les manquements du Crédit Agricole et de sa filiale, le non respect de l'article 14.2 du protocole d'accord du 13 décembre 2016 qui prévoyait l'apport, dès le 10 janvier 2017, de compléments de trésorerie par apports en compte courant d'associé d'un montant maximum de 3 millions d'euros, effectués par CAM Énergie, pour faire face aux besoins de CAM Énergie Service, au constat que seul 1 450 000,00 euros auraient été apportés, au travers de deux versements du 9 février 2007.

Toutefois, cet argument n'est pas de nature à constituer une contestation sérieuse de la créance en compte courant de la société CAPGEN, dans la mesure où celle-ci s'appuie également sur des conventions d'apport antérieures à celle du 8 février 2007 et que seul importe, pour déterminer le montant de sa créance, le solde créditeur du compte courant d'associé invoqué, à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective, tel qu'il ressort de la comptabilité de la société Heslyom.

Or, ce point ressort pleinement du pouvoir de contrôle du juge-commissaire, statuant en matière de vérification des créances.

En conséquence, l'existence d'une action en responsabilité contractuelle et/ou délictuelle initiée par le mandataire liquidateur de la SAS Heslyom, à l'encontre de la CRCAM Pyrénées Gascogne et de sa filiale CAPGEN, ne constitue pas une cause de contestation sérieuse de la créance en compte courant d'associé invoquée par la société CAPGEN.

Cette demande de sursis à statuer, fondée sur ce motif, est en conséquence rejetée.

Sur les autres motifs de contestation de la créance de la société CAPGEN :

A hauteur d'appel, la Selarl Ekip', agissant ès qualités, et la SAS Heslyom invoquent comme autres motifs de contestation sérieuse :

' L'absence de caractère certain de la créance déclarée, à défaut notamment pour CAPGEN de justifier du versement effectif, à la société Heslyom, de la somme de 1 550 000,00 euros , montant de la créance en compte courant d'associé préexistante, constatée à la date des versements de 1 000 000,00 et 450 000,00 euros du 9 février 2017; cette somme ne pouvant correspondre à l'apport de 1 250 000,00 euros de la convention d'apport en compte courant du 30 avril 2015, dès lors que cette dernière somme aurait été remboursée en totalité.

' le fait que la société CAPGEN ne démontre pas que les intérêts revendiqués à hauteur de 77 418,79 euros ont été convenus au taux légal maximal de déductibilité des intérêts et ne précise pas le taux effectivement appliqué; en outre, le taux semble avoir été appliqué sur la somme de 3 millions alors que la convention ne concernait que l'apport de 1 450 000,00 euros.

A ce stade, il convient de relever que la convention d'apport en compte courant du 8 février 2017 mentionne expressément que la société CAPGEN détient, à la date de cette convention, une créance en compte courant de 1 550 000,00 euros et qu'elle effectue à cette même date un versement de 1 450 000,00 euros portant ainsi le compte courant à un montant total de 3 millions d'euros. Cette convention était jointe à la déclaration de créance, de même que la convention de nantissement du 14 février 2017.

La société CAPGEN justifie des conventions d'apport en compte courant antérieures, des 8 novembre 2012 et 30 avril 2015, à savoir 300 000,00 euros en 2012, débloqués au fur et à mesure des besoins, et 1 250 000,00 euros en 2015.

Par ailleurs, la société CAPGEN, justifie par la production des comptes annuels de l'exercice 2016 de la société CAM Énergie Service devenue Heslyom, que l'annexe n° 6 « état des échéances et des dettes » fait figurer la somme de 1 550 000,00 euros en dettes « Groupe et Associés ».

La régularité et la sincérité de cette comptabilité est certifiée par le commissaire aux comptes de CAM Énergie Service.

La société CAPGEN justifie également, par la production du relevé du compte courant de la société CAM Énergie Service (Heslyom), ouvert sur les livres du Crédit Agricole, des apports en compte courant d'associé totalisant 1 450 000,00 euros, effectués par la société CAM Énergie devenue CAPGEN, enregistrés au crédit de ce compte bancaire à la date du 9 février 2017. Monsieur [U], dans le rapport remis au tribunal de commerce de Tarbes, confirme la réalité de ces derniers apports.

Le cumul de ces deux sommes totalise bien 3 millions d'euros.

S'agissant des intérêts, contrairement à ce que soutient l'appelante, la convention du 8 février 2017 prévoit expressément que « l'avance est rémunérée par un intérêt égal au taux maximal d'intérêt déductible (pour mémoire ce taux est arrêté à 2,03 % pour l'année civile 2016). Les intérêts sont comptabilisés annuellement et seront payés in fine ».

Or, la convention désigne sous le terme « avance » le montant du compte courant s'élevant à 3 millions d'euros.

Il est donc incontestable que les intérêts devaient être calculés sur la créance en compte courant de 3 millions d'euros constatée à la date de l'apport supplémentaire de 1 450 000,00 euros du 8 février 2017 et non uniquement sur cette dernière somme.

Dans sa déclaration de créance, la société CAPGEN a distingué, s'agissant des intérêts, deux périodes :

'du 9 février 2017 au 31 décembre 2017 au taux de 1,67 %, soit la somme de 44811,67 euros

' du 1er janvier 2018 au 18 septembre 2018, au taux de 1,52 %, soit la somme de 32 607,12 euros .

Le total s'établit à la somme déclarée de 77418,79 euros.

Le taux de 1,67 % correspond au Taux limite de déduction des intérêts servis aux comptes courants d'associés, du 2ème trimestre 2017, et celui de 1,52 % au taux limite du 2ème trimestre 2018, calculé conformément aux dispositions de l'article 39-1- 3° du code général des impôts.

Il résulte de cette analyse et alors que la société Heslyom et son liquidateur n'invoquent aucune opération qui aurait été passée au débit du compte courant d'associé de la société CAPGEN, depuis le 8 février 2017, que la créance déclarée n'est pas sérieusement contestable s'agissant de son principe et de son montant en principal et intérêts.

Les autres contestations sont relatives à la non justification de l'exécution de la promesse de cession de parts sociales convenue entre CAM Énergie et la société Enercam, mentionnée dans le préambule de la convention d'apport en compte courant du 8 février 2017 et sur les manquements contractuels de la société CAPGEN dans l'exécution des contrats de maintenance conclus avec Heslyom et du protocole d'accord du 13 décembre 2016.

Toutefois, il ne s'agit pas de contestations sérieuses de nature à remettre en cause le principe et le montant de la créance de la société CAPGEN.

En effet, la promesse de cession des actions de CAM Énergie à Enercam est rappelée dans le préambule de la convention d'apport en compte courant pour justifier la présence à cet acte de la société Enercam, dans la mesure où la réalisation de cette cession aurait impliqué le remboursement ou la cession de la créance en compte courant.

Or, la société Heslyom ne prétend pas que la cession d'actions a été réalisée et avec elle le remboursement ou la cession de la créance en compte courant d'associé.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, cette promesse de cession d'actions ne constitue pas la cause de la convention d'apport en compte courant du 8 février 2017.

Enfin, les manquements de la société CAM Énergie devenue CAPGEN aux obligations contractuelles des contrats de maintenance et du protocole d'accord de 2016, à les supposer établis, ne sont pas de nature à affecter la créance en compte courant d'associé de CAPGEN, en son principe et en son montant, mais tout au plus de justifier une

compensation entre créances connexes, en cas de succès de l'action en responsabilité initiée par la Selarl Ekip', pour autant que cette connexité soit établie.

L'ordonnance est en conséquence confirmée en son principe, sous réserve des rectifications matérielles sollicitées qui, justifiées au regard des dispositions de l'article 462 du code de procédure civile, seront opérées par la cour.

Les dépens seront employés en frais privilégiés de liquidation judiciaire.

Compte tenu de l'issue du litige la SAS Heslyom et la Selarl Ekip' sont déboutées de leur demande respective en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe, en dernier ressort.

Rejette la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité des contestations soulevées par la Selarl Ekip', agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Heslyom, et par la société Heslyom, agissant dans les droits propres du débiteur,

Déboute la Selarl Ekip', agissant ès qualités , et la SAS Heslyom, agissant dans les droits propres du débiteur, de leur demande respective de sursis à statuer dans l'attente d'une décision définitive et irrévocable du tribunal de commerce de Tarbes, à intervenir, ayant à statuer sur la responsabilité du Crédit Agricole et de la société CAPG Energies Nouvelles,

Confirme l'ordonnance rendue par le juge-commissaire du 6 septembre 2021(RG 2019 004370-Créance n° 385), sauf à rectifier les erreurs matérielles qu'elle contient, en remplaçant :

' le nom du créancier déclarant :

tantôt désigné comme ' SA CREDIT AGRICOLE ENERGIES RENOUVELABLES ', tantôt comme ' SA CREDIT AGRICOLE
PYRENEES GASCOGNE ENERGIES RENOUVELABLES ',

par :

« CAPG ENERGIES NOUVELLES SA »,

' les coordonnées des conseils de la requérante,

initialement désignés comme étant :

« SCP CHEVALLIER FILLASTRE- [Adresse 11]

M [D] [N]-[Adresse 12] »

par:

« Maître [B] [J], [Adresse 10].

Selarl Alerion, Maître [E] [C], [Adresse 3] »

Rectifie en conséquence le dispositif de l'ordonnance comme suit :

« Disons que la créance de CAPG ENERGIES NOUVELLES SA est admise au passif de LA SAS HESLYOM pour la somme de
3.077.418,79 euros à titre privilégié, outre intérêts normaux de retard, frais et accessoires prévus au contrat,

Disons qu'avis de la présente ordonnance sera donné à la SELARL EKIP', prise en la personne de Me [A] [Z] [Adresse 7],

Et que la présente ordonnance sera notifiée par lettre recommandée à :

- CAPG ENERGIES NOUVELLES SA [Adresse 2]

- LA SAS HESLYOM Chez M. [H] [F] [Adresse 4] »

Dit que la présente rectification sera portée sur la minute et les expéditions de l'ordonnance du juge-commissaire,

Y ajoutant,

Rejette les contestations présentées à hauteur d'appel par la SelarL Ekip', agissant ès qualités, et par la SAS Heslyom agissant dans le cadre de ses droits propres,

Dire que les dépens seront employés en frais privilégiés de procédure de liquidation judiciaire,

Déboute la SelarL Ekip', agissant ès qualités, et la SAS Heslyom, agissant dans les droits propres du débiteur, de leurs demandes formées en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le présent arrêt a été signé par Monsieur Marc MAGNON, conseiller, suite à l'empêchement de Madame Jeanne PELLEFIGUES, Présidente, et par Madame Nathalie DENIS, greffière suivant les dispositions de l'article 456 du Code de Procédure Civile.

La GreffièreLe Président