

COUR DE CASSATION

Audience publique du **28 janvier 2014**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 137 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° D 13-11.509

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1^o/ M. Didier Chervin, domicilié lieudit Solberg, 68140 Munster,

2^o/ la société Continental biscuits, société anonyme, dont le
siège est 32 rue de la Fabrique, 68530 Buhl,

contre deux arrêts rendus les 17 juillet 2012 et 23 janvier 2013 par la cour
d'appel de Colmar (1^{re} chambre civile - section A), dans le litige les opposant
à la société Koch & associés, en sa qualité de mandataire liquidateur de la
société Continental biscuits, société par actions simplifiée, dont le siège est
4 rue du Conseil Souverain, 68000 Colmar,

défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les trois
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 17 décembre 2013, où étaient présents : M. Espel, président, M. Rémy, conseiller rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mme Canivet-Beuzit, Mme Levon-Guérin, Mme Jacques, M. Zanoto, M. Guérin, Mme Vallansan, M. Marcus, conseillers, Mme Guillou, M. Lecaroz, M. Arbellot, Mme Robert-Nicoud, Mme Schmidt, Mme Texier, conseillers référendaires, Mme Pénichon, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Rémy, conseiller, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de M. Chervin et de la société Continental biscuits, de la SCP Didier et Pinet, avocat de la société Koch & associés, l'avis de Mme Pénichon, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon les arrêts attaqués (Colmar, 17 juillet 2012 et 23 janvier 2013), que la société Continental biscuits ayant été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 9 février et 9 mars 2010, le liquidateur, par assignation remise au greffe le 3 février 2011, a demandé que la date de cessation des paiements soit reportée au 1^{er} septembre 2009 ; que, le 28 octobre 2011, au cours de la même instance, il a conclu à la fixation de cette date au 9 août 2008 ; qu'après avoir déclaré cette demande recevable par un premier jugement, le tribunal l'a accueillie par un second ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Continental biscuits et M. Chervin, son dirigeant, font grief à l'arrêt du 17 juillet 2012 d'avoir confirmé la recevabilité de la demande de report au 9 août 2008 alors, selon le moyen, *que la demande de modification de date de cessation des paiements doit, à peine d'irrecevabilité, être présentée au tribunal dans le délai d'un an à compter du jugement d'ouverture de la procédure ; qu'en l'espèce, il ressort de la procédure que la société Continental biscuits a été placée en redressement judiciaire par un jugement du tribunal de grande instance de Colmar du 9 février 2010 ; que la cour d'appel a expressément relevé que par assignation du 29 janvier 2011, le liquidateur de la société Continental biscuits a sollicité le report de la date de cessation des paiements « à tout le moins au 1er septembre 2009 », puis par conclusions du 28 octobre 2011, un nouveau report de la date de cessation des paiements au 9 août 2008 ; qu'il résultait nécessairement de ces constatations que la demande présentée le 28 octobre 2011, tendant à voir reporter la date de cessation des paiements de la société Continental biscuits au 9 août 2008 était irrecevable, comme ayant été présentée après le délai d'un an à compter du*

jugement d'ouverture ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé l'article L. 631-8 du code de commerce ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L. 631-8, alinéa 4, du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, que la demande de modification de la date de cessation des paiements doit être présentée au tribunal dans le délai d'un an à compter du jugement d'ouverture de la procédure collective ; que la date mentionnée dans l'assignation en report peut être modifiée par l'auteur de la saisine, par voie de demande additionnelle, jusqu'à ce que la juridiction saisie se prononce, l'effet interruptif du délai pour agir attaché à l'assignation s'étendant à la demande additionnelle en modification de la date qui tend aux mêmes fins ; qu'ayant relevé que le tribunal avait été saisi le 3 février 2011, dans le délai d'un an, la cour d'appel a légalement justifié sa décision, la date de cessation des paiements de la société Continental biscuits pouvant être reportée au 9 août 2008, conformément à la demande du liquidateur présentée en cours d'instance ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Continental biscuits et M. Chervin demandent la cassation de l'arrêt du 23 janvier 2013 qui a accueilli la demande de report au 9 août 2008 par voie de conséquence de celle de l'arrêt du 17 juillet 2012 qui l'avait déclarée recevable ;

Mais attendu que le premier moyen ayant été rejeté, le deuxième est devenu inopérant ;

Et attendu que le troisième moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Continental biscuits et M. Chervin aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit janvier deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour M. Didier Chervin, la société Continental biscuits

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt de la cour d'appel de Colmar du 17 juillet 2012 d'AVOIR déclaré recevable la demande de la SELAS Koch et Associés, prise en la personne de Me David Koch, mandataire liquidateur, tendant à faire reporter la date de cessation des paiements de la société Continental Biscuits et débouté la société Continental Biscuits et M. Chervin du surplus de leurs demandes ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'il convient de rappeler que le liquidateur de la SA Continental Biscuits a demandé par assignation du 29 janvier 2011 le report de la fixation de la date de cessation des paiements « à tout le moins au 1er septembre 2009 » en excipant principalement d'une vente irrégulière d'un actif de la société au bénéfice d'une autre société animée par le même représentant ; que par la suite, la revendication de cet actif par l'acquéreur présenté a été écartée, et que celui-ci s'est désisté de son recours ; que cependant, constatant la difficulté pour avoir des justifications comptables, le manque de coopération de M. Chervin et l'ancienneté de la dégradation de la situation de l'entreprise, Maître Koch a pris de nouvelles conclusions le 28 octobre 2011 pour faire reporter la date de cessation des paiements à une période encore antérieure, soit en l'espèce le 9 août 2008 ; que la procédure collective avait été ouverte le 9 février 2010, et que M. Chervin a contesté la recevabilité de cette demande, considérée par lui comme autonome et nouvelle, eu égard au délai d'une année imposé par l'article L. 631-8 du code de commerce ; qu'à cette contestation, qui n'aurait guère d'intérêt que si M. Chervin avait fait des actes contestables entre le 9 août 2008 et le 1er septembre 2009, le premier juge a répondu que les conclusions ultérieures du liquidateur ne constituaient que le développement de sa demande initiale de report « à tout le moins au 1er septembre 2009 », et non pas une demande nouvelle ; que cette cour confirme cette analyse et rappelle que procéduralement, une demande introduite de manière recevable peut toujours être modifiée ou précisée par des conclusions ultérieures ; que dans le cas contraire, elle ne pourrait pas non plus être abandonnée en partie compte tenu de l'évolution du litige ; que ce moyen des appelants ne résiste donc pas à l'examen, par plus qu'à l'inutile invocation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, laquelle n'a jamais imposé l'immutabilité totale du litige ; qu'il est même probable que tout au contraire, une telle notion serait jugée mal compatible avec les impératifs d'un procès équitable ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il apparaît que Me Koch, ès-qualités de mandataire liquidateur, dans son assignation du 29 janvier 2011, avait demandé le report de la date de cessation des paiements au 1^{er} septembre 2009, en précisant que c'était « à titre provisoire » et « à tout le moins » ; que cette assignation réservait ainsi la possibilité de parfaire la demande ; qu'elle a été formée dans le délai d'un an prévu à l'article L. 631-8 alinéa 4 du code de commerce ; qu'il n'y a pas eu de seconde assignation mais un ajustement de la date de cessation des paiements dans les limites légales de 18 mois ; que par ailleurs, contrairement à ce qui est affirmé, Me Koch, en sa qualité de mandataire judiciaire, était tout à fait légitimement fondé à agir au regard des dispositions de l'article L. 631-8 du code de commerce dans le cadre des opérations de liquidation judiciaire en cours et non clôturées ; que les autres litiges mentionnés par les parties défenderesses sont sans incidence sur la demande de report de la date de cessation des paiements formulées par le mandataire liquidateur dans les délais requis » ;

ALORS QUE la demande de modification de date de cessation des paiements doit, à peine d'irrecevabilité, être présentée au tribunal dans le délai d'un an à compter du jugement d'ouverture de la procédure ; qu'en l'espèce, il ressort de la procédure que la société Continental Biscuits a été placée en redressement judiciaire par un jugement du tribunal de grande instance de Colmar du 9 février 2010 ; que la cour d'appel a expressément relevé que par assignation du 29 janvier 2011, le liquidateur de la société Continental Biscuits a sollicité le report de la date de cessation des paiements « à tout le moins au 1^{er} septembre 2009 », puis par conclusions du 28 octobre 2011, un nouveau report de la date de cessation des paiements au 9 août 2008 ; qu'il résultait nécessairement de ces constatations que la demande présentée le 28 octobre 2011, tendant à voir reporter la date de cessation des paiements de la société Continental Biscuits au 9 août 2008 était irrecevable, comme ayant été présentée après le délai d'un an à compter du jugement d'ouverture ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé l'article L. 631-8 du code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt de la cour d'appel de Colmar du 23 janvier 2013 d'AVOIR ordonné le report de la date de cession des paiements de la société Continental Biscuits au 9 août 2008 ;

ALORS QUE la cassation entraîne l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ; que par suite de la cassation qui sera prononcée sur l'arrêt de la cour d'appel de Colmar du 17 juillet 2012, relatif à la recevabilité de la demande du liquidateur, l'arrêt de la même cour du 24 janvier 2013, statuant au fond sur la demande de report

de la date de cessation des paiements, sera annulé par voie de conséquence en application de l'article 625 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt de la cour d'appel de Colmar du 23 janvier 2013 d'AVOIR ordonné le report de la date de cession des paiements de la société Continental Biscuits au 9 août 2008 ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'il appartient au liquidateur de démontrer la cessation de paiement de la société débitrice à la date à laquelle il sollicite le report de celle-ci dans les conditions prévues par l'article L 631-8 du code de commerce, dans la limite de 18 mois avant le jugement d'ouverture. La date du 9 août 2008 correspond au maximum légal permis par cette disposition pour reporter la date de cessation des paiements. Un résultat déficitaire ne suffit pas à démontrer la cessation des paiements. A l'inverse, un résultat bénéficiaire dans les conditions ci-dessus ne suffit pas à écarter la caractérisation d'une insuffisance d'actif disponible permettant de faire face au passif exigible. En l'espèce, la situation de la société Continental Biscuits s'est détériorée à partir de 2007 en raison de la hausse du coût des matières premières puis en 2008 à la suite d'un incendie survenu au mois de mai 2008, qui a entraîné une interruption de l'activité de production pendant 4 mois, ainsi qu'une diminution du chiffre d'affaires de 31,4 % et une insuffisance brute d'exploitation de 2 494 640€, selon le rapport de gestion du conseil d'administration sur l'exercice clos le 31 décembre 2008. Ces éléments mettaient indiscutablement en cause l'équilibre financier de la société, compte tenu des charges financières, notamment des agios bancaires, entraînant un résultat financier déficitaire de 35 286 €. La société reconnaissait un besoin de fonds de roulement de 4 284 150 € soit environ le même montant qu'en 2007 (4 263 139 €). Il résulte des documents comptables déjà six 2008 au 20 août que seuls les produits faits – sur les opérations de gestion et sur les opérations de capital ont permis d'afficher un résultat courant avant impôts positifs +400 1292 séculiers au vu des chiffres précédents notoirement insuffisants pour démontrer la capacité de la société à faire face au passif exigible avec son actif disponible. La société Continental Biscuits appartenait à un groupe comprenant notamment les sociétés Mondial Biscuits et transports Zaug. Elle présente des comptes imbriqués avec les autres sociétés du groupe, et étant à la fois créancière et débitrice, selon le rapport d'enquête établi par le juge enquêteur le 18 septembre 2008. La société a rencontré des difficultés financières (ci-dessus évoquées) provenant de plusieurs facteurs : une hausse des matières premières à partir de 2007, un incendie survenu au mois de mai 2008 entraînant une interruption de 4 mois et une indemnisation à hauteur de 3 026 00 €, cédée pour l'essentiel à un créancier, ainsi qu'un litige commercial avec un fournisseur la société Werner & Pfeiderer, qui a entraîné une dette de 1 276 000 €. Au 1er juillet 2009 , la société allait être ainsi

confrontée à une dette de 2 055 000 €, qui pourra être réduite au mois de septembre suivant à 330 000 €. Son chiffre d'affaires en revanche était resté stable, de l'ordre de 12 000 000 € de 2006 à 2009, avec un résultat toujours positif, sauf en 2007. Mais les résultats exceptionnels de 2007 et de 2008 sont dus, selon le juge enquêteur, à des cessions immobilières, ce qui ressort du bilan de l'année en cause. L'exercice 2009 semble aussi avoir été positif, mais les difficultés financières ont paru suffisamment sérieuses pour que le tribunal ouvre au mois de février 2010 une procédure de redressement judiciaire. Cependant, l'activité était à l'arrêt depuis le mois de novembre 2009, ce qui a conduit finalement le tribunal à prononcer la liquidation judiciaire un mois plus tard. Le 9 mars 2010, le tribunal ayant relevé en particulier l'absence de fonds de roulement pour 900 000 €, une rupture des approvisionnements des clients, l'absence de repreneur et l'imbrication négative des différentes sociétés du groupe, mises également en liquidation judiciaire. Dans ce contexte, la situation de la société apparaît singulièrement dégradée, de manière sensible dès 2008. En ce qui concerne l'actif disponible, le bilan clos le 31 décembre 2008 montre un disponible particulièrement faible. L'actif circulant dont se prévaut M. Chervin comprend : des matières premières et des approvisionnements pour 632 655 €, des produits intermédiaires et des produits finis pour 103 405 € ; des marchandises pour 5962 € ; les créances sur clients et comptes rattachés pour 2 874 082 € ; des autres créances pour 90 617 € ; des créances sur les organismes sociaux pour 7763 € ; des créances sur l'Etat et les collectivités pour 5581 104 € ; des créances sur d'autres clients pour 11 202 622 € ; des disponibilités de 1050 € ; et des charges constatées d'avance pour 132 003 €. De cet actif, il faut déduire les créances qui ne peuvent être considérées comme disponibles à moins d'une mobilisation de créances non démontrée ou d'un paiement attendu à date rapprochée qui n'est pas non plus démontré. Bien plus, le bilan fait apparaître sur le poste « autres clients » (pour 11 202 622 €) une somme de 848 534 € au titre des amortissements et provisions qui diminuent sensiblement la valeur effective de ce poste. Quant aux produits, matières premières et marchandises, le poste ne représente que 447 651 €, après amortissements et provisions. Ces éléments d'actif ne peuvent être non plus intégrés dans l'actif disponible, sauf à démontrer (ce qui n'est pas le cas) que des biens détenus au titre des stocks auraient été gagés et permis un financement immédiatement disponible. Quant aux créances sur les organismes sociaux, l'Etat et les collectivités locales, elles étaient recouvrables, mais n'étaient pas disponibles à la clôture de l'exercice comptable. Il n'existait ainsi aucun actif disponible véritable, sauf les disponibilités existantes et une quote-part réduite des stocks en cas de réalisation rapide. Quant au passif exigible, il comprend les dettes fournisseurs et les comptes rattachés pour 6 505 033 €, des dettes sociales pour 201 038 € et 260 934 €, des dettes fiscales pour 400 622 € et 123 605 €, et les autres dettes pour 1 494 338 €, hors emprunts, dettes financières et dettes envers les associés, pour 2 025 993 €, dettes dont le caractère non exigible n'est pas pour autant établi. Les montants exigibles

étaient donc au minimum de 8 529 898 €. Le découvert bancaire était de 3 008 773 €, soit le triple du découvert au 31 décembre précédent (953 432 €). Rien dans les documents produits par M. Chervin et la société Continental Biscuits ne démontre que ces dettes exigibles, hormis les emprunts, feraient l'objet de délais de paiement, de moratoires ou de crédits non utilisés pouvant venir diminuer le passif exigible. Les appelants se prévalent d'un moratoire avec un fournisseur la société Reterschmitt. Mais le seul justificatif produit est un contrat de vente du 8 septembre 2009, largement postérieur à la clôture des comptes de 2008, et qui porte sur la vente de 2600 T de farine pour un prix global de 759 200 € avec un engagement de continental biscuits de verser avant le 15 octobre 2009 400 000 € pour «apurer les arriérés », avec une rupture du contrat en cas de non-respect de cet accord. Les appelants, tout en contestant le chiffre avancé par le liquidateur, n'indiquent pas et, a fortiori, ne justifient pas de ce que cette somme aurait été payée. La preuve d'un moratoire, qui incombe au débiteur, n'est ainsi pas démontrée. Au vu de la créance déclarée au passif telle que l'indique le liquidateur, ce prétendu moratoire ne peut être invoqué par M. Chervin pour diminuer l'importance du passif exigible de sa société. Au mois d'août 2008, la créance de ce fournisseur s'élevait selon le liquidateur à 2 380 004 € au vu des éléments comptables en sa possession. Face à ce passif exigible, les disponibilités de la société Continental Biscuits sont manifestement insuffisantes dès 2008. Ceci étant, il résulte du rapport du juge enquêteur, des comptes sociaux et des constatations du liquidateur qu'au mois d'août 2008, la société Continental Biscuits était dans l'incapacité de régler la créance d'un de ses fournisseurs à hauteur de 2 380 004 € et avait à la même époque (en septembre 2008) un découvert bancaire qui atteignait déjà 1 309 286 €, sans que les appelants établissent que ce découvert important ait fait l'objet d'autorisation du banquier teneur du compte. En outre il n'est pas justifié de ce qu'une partie significative de l'indemnité versée par l'assureur à la suite du sinistre de 2007 ait été encore disponible, l'essentiel soit 3 500 000 € ayant été cédé le 8 octobre 2008 à un des créanciers bancaires. Face à ces dettes exigibles aucun actif disponible véritable n'existait. En conséquence c'est à juste titre que les premiers juges ont fixé la date de cessation des paiements au 9 août 2008, celle-ci étant avérée bien avant ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il est constant que la société Continental Biscuits avait dès le 6 octobre 2006 laissé impayées les factures du minotier Moulin Peterschmitt à hauteur de 37 454,61 € impayés qui n'ont cessé d'augmenter pour s'élever au 30 septembre 2010 à un montant total de 3 223 193.31 € ils étaient de 2 380 004.60 € au mois d'août 2008. A la même époque, en novembre 2008, les crédits baux n'ont plus été honorés, ce qui a entraîné la résiliation des contrats à fin septembre 2009. Les bilans montrent que la société n'avait comme fonds disponibles qu'un montant de 1050 € au 31 décembre 2008. Le découvert en banque en l'occurrence à la CCM Batholdi était de 1 309 286.67 € au 30 septembre 2008 et s'est élevé

à plus de 3 500 000 € le 18 février 2010. Me Koch n'a jamais obtenu en dépit de ses demandes un document établissant que la société bénéficiait d'un découvert autorisé. Les loyers des locaux d'exploitation n'étaient pas d'avantage réglés et un passif de 3 769 792 € était constitué à ce titre de 2007 à 2009 ce qui a entraîné la résiliation des baux (cf. ordonnance du juge commissaire en date 30 novembre 2010). Il est par conséquent acquis que la société Continental Biscuits était en cessation des paiements au 9 août 2008 comme ne pouvant faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Il convient par conséquent de faire remonter la cessation des paiements à cette date laquelle correspond au maximum de 18 mois à compter du jugement d'ouverture prévu par la loi ;

1) ALORS QUE l'état de cessation des paiements suppose l'impossibilité pour le débiteur de faire face au passif exigible avec son actif disponible ; qu'au cas d'espèce, la cour d'appel a considéré qu'à la date du 9 août 2008, à laquelle le liquidateur prétendait voir reporter la cessation des paiements, la société Continental Biscuits était confrontée à un passif se décomposant en une dette de 2.380.004 € à l'égard d'un fournisseur et en un découvert bancaire à hauteur de 1.309.286 € ; que par ailleurs, M. Chervin et la société Continental Biscuits faisaient valoir que la société disposait d'une créance à hauteur de 5.435.071 €, à l'égard de son assureur, au titre de l'indemnisation du sinistre survenu dans l'usine, sachant que sur cette somme, si 3.500.000 € avaient été mobilisés au profit de la banque Crédit Mutuel dans le cadre d'une cession Dailly, cette mobilisation n'est intervenue qu'à la date du 8 octobre 2008 ; qu'en cet état, en s'attachant à la circonstance qu'au niveau de l'actif disponible, une importante partie de l'indemnité d'assurance, soit 3.500.000 €, avait été cédée par la société Continental Biscuits à sa banque le 8 octobre 2008, les juges du second degré, qui n'ont ainsi pas caractérisé l'insuffisance de l'actif disponible à la date du 9 août 2008, ont statué par des motifs impropres à établir l'existence d'une cessation des paiements à cette date et, partant, n'ont pas donné de base légale à leur décision au regard des articles L. 631-1 et L. 631-8 du code de commerce ;

2) ALORS subsidiairement QU'à supposer que pour reporter la date de cessation des paiements de la société Continental Biscuits au 9 août 2008, les juges du fond aient pu considérer l'exercice 2008 dans sa totalité, il résulte de leurs constatations que le passif exigible était « au minimum » de 8.529.898 €, cependant qu'au titre de l'actif disponible, sur la somme de 11.202.622 € correspondant à des créances sur des clients, seule une somme de 848.534 € pouvait être défalquée comme correspondant à des amortissements et des provisions ; que la confrontation de ces deux sommes, sans même prendre en considération les autres éléments de l'actif disponible, montrait que ce dernier paraissait supérieur au passif exigible, étant observé de surcroît que l'année 2008 avait permis de dégager un bénéfice ; qu'en cet état, les juges du fond ont statué par des motifs impropres à caractériser l'impossibilité pour la société Continental Biscuits

de faire face à son passif exigible à l'aide de son actif disponible et, partant, n'ont pas donné de base légale à leur décision au regard des articles L. 631-1 et L. 631-8 du code de commerce :

3) ALORS QUE la charge de la preuve de l'existence d'un état de cessation des paiements, comme de la date de cet état, incombe au demandeur qui en sollicite le report ; qu'au cas d'espèce, en retenant qu'il convenait de déduire de l'actif les créances qui ne pouvaient être considérées comme disponibles, à moins d'une mobilisation non démontrée ou d'un paiement attendu à date rapprochée qui ne l'était pas davantage, puis que le poste de l'actif relatif aux produits, matières premières et marchandises ne pouvait pas être intégré à l'actif disponible sauf à démontrer, ce qui n'était pas le cas, que les biens auraient été gagés et auraient permis un financement immédiat, et enfin que les créances détenues par la société Continental Biscuits à l'encontre des organismes sociaux, de l'Etat et de collectivités territoriales pour un montant de 5 581 104 €, si elles étaient recouvrables, n'étaient pas « disponibles » à la clôture de l'exercice comptable, les juges du fond, qui ont ainsi fait peser sur la société Continental Biscuits et M. Chervin la charge de démontrer la disponibilité de l'actif, quand cette charge incombait au liquidateur qui demandait le report de la date de cessation des paiements, ont inversé la charge de la preuve et, partant, violé l'article 1315 du code civil, ensemble les articles L. 631-1 et L. 631-8 du code du commerce ;

4) ALORS QUE la charge de la preuve de l'existence d'un état de cessation des paiements, comme de la date de cet état, incombe au demandeur qui en sollicite le report ; qu'au cas d'espèce, en retenant au titre du passif exigible une somme de 2.025.993 €, correspondant à des dettes de la société à l'égard des associés, à la clôture de l'exercice 2008, motif pris de ce que le caractère non exigible de ces dettes n'était pas établi, quand il incombait au liquidateur de démontrer leur caractère exigible, les juges du fond, qui ont à cet égard encore inversé la charge de la preuve, ont violé l'article 1315 du code civil, ensemble les articles L. 631-1 et L. 631-8 du code de commerce.