

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 7 février 2024

---

Composition : M. HACK, président  
M. Maillard et Mme Giroud Walther, juges  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

### Art. 191 LP et 59 al. 2 let. a CPC

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **H.\_\_\_\_\_SA**, à [...], contre le jugement rendu le 2 mai 2023 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de **X.\_\_\_\_\_**, à [...], à la demande de celui-ci.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Par décision du 14 septembre 2022, rendue à la suite d'une audience tenue le 8 septembre précédent, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Président du TDA) a prononcé la faillite de X. \_\_\_\_\_, à la demande de celui-ci.

Un recours a été exercé contre cette décision par H. \_\_\_\_\_ SA, créancière du failli, par acte du 3 octobre 2022, à l'appui de laquelle elle a produit vingt et une pièces sous bordereau.

Par arrêt du 30 décembre 2022, la Cour des poursuites et faillites a admis le recours de H. \_\_\_\_\_ SA, annulé le jugement de faillite et renvoyé la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants, savoir qu'il motive en fait et en droit la décision qu'il avait rendue et, en particulier, qu'il expose en quoi les conditions de l'art. 191 al. 1 LP étaient remplies et, le cas échéant, en quoi le débiteur ne commettait pas d'abus de droit vis-à-vis des créanciers, et pour qu'il notifie cette décision à la recourante.

**b)** Le 5 avril 2023, sur réquisition du tribunal, le débiteur a produit à nouveau les pièces qu'il avait produites les 11 et 13 juillet 2022 et qui avaient été égarées. Il s'agit des pièces suivantes :

- les attestations 2021 des rentes AI et LPP versées pour le débiteur et pour ses enfants ;
- un avis de vente aux enchères « *pour biens meubles, créances et autres droits* » du débiteur, le 29 juin 2022, dans la poursuite n° 10207427a de l'Office des poursuites du district de Lausanne exercée par H. \_\_\_\_\_ SA ;
- la détermination des acomptes d'impôt 2022 du débiteur, indiquant un revenu de Fr. 0 et une fortune de Fr. 3'397'000 ;

- un extrait internet du Registre du commerce du Canton de Vaud concernant la société [...] SA, au 1<sup>er</sup> juillet 2022, dont le débiteur était alors administrateur avec signature individuelle ;
- un extrait du registre des poursuites au 4 avril 2022, dont il résulte que le débiteur faisait alors l'objet de deux poursuites et d'aucun acte de défaut de biens, lesdites poursuites étant exercées par H. \_\_\_\_\_ SA et portant l'une sur un montant de 56'217 fr. 50, au stade de l'opposition, l'autre sur un montant de 3'307'0838 fr. 50, au stade de la réquisition de vente (cf. l'avis de vente aux enchères précité) ;
- une sentence arbitrale du 11 juin 2022 par laquelle le débiteur avait été condamné à payer à [...], H. \_\_\_\_\_ SA et [...], créanciers solidaires, un montant de EUR 2'825'000.- et un autre de CHF 234'000.- ;
- des listes de créanciers établies par le débiteur, la plus récente, au 11 juillet 2022, indiquant les dettes suivantes :

- H. _____ SA	3'364'339.00 (sentence arbitrale du 11 juin 2022)
- KPMG	9'046.00 (facture du 18 mars 2022)
- Avocats-CH	11'021.00 (décompte 2021)
- Caisse AVS VD	11'027.00 (décision provisoire de cotisation 2022)
- [...] SA	
Cc actionnaire	1'913'859.00 (bilan 2020)
Idem en euros	348'796.00 (bilan 2020)
- Administrations fiscales	200'000.00 (estimation de KPMG)
- Assignation devant le TGI Paris	7'370'000.00 (6'700'000 euros)
Total	13'309'912.00
50% de 3 appartements en cours de vente à Paris	2'245'000.00
<b>Dettes nettes</b>	<b>11'064'912.00</b>

c) Par jugement du 2 mai 2023, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de X. \_\_\_\_\_, le jour même à 10 heures (I), a ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (II), a rejeté la requête d'assistance judiciaire déposée le 5 avril 2023 par X. \_\_\_\_\_ (III), a refusé à ce dernier, dans la cause en faillite sans

poursuite préalable, le bénéfice de l'assistance judiciaire (IV) et a mis les frais par 200 fr. à la charge du failli (V).

Ce jugement retient que, le 17 juin 2022, X. \_\_\_\_\_ a requis sa faillite personnelle au sens de l'art. 191 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillit ; RS 28131), après avoir déclaré son insolvabilité, qu'il a complété sa requête le 6 juillet suivant et l'a encore précisée le 11 juillet suivant, et que, selon ses écritures et ses déclarations à l'audience du 8 septembre 2022, il était endetté à hauteur de plusieurs millions, ses biens meubles, créances et autres droits faisaient ou avaient fait l'objet de vente aux enchères par l'Office des poursuites du district de Lausanne, l'appartement qu'il occupait à Lausanne et la société [...] SA, dont il avait été l'administrateur et le président, avaient été acquis par H. \_\_\_\_\_ SA lors de la vente aux enchères du 29 juin 2022, certains immeubles détenus en France en indivision avec son épouse avaient été vendus et sa part sur le prix de la vente devait servir à rembourser partiellement une dette de 3'500'000 fr. envers H. \_\_\_\_\_ SA, conformément à l'accord passé avec cette dernière, de sorte qu'il ne lui resterait aucun bien ; il percevait des revenus sous la forme d'une rente AI et d'une rente LPP pour lui-même, de 1'308 fr., respectivement 15'000 fr. par mois, ainsi que pour son fils [...], de 413 fr., respectivement 3'000 fr. par mois, et sa rente LPP était saisie, de sorte que seule la somme de 3'266 fr. 35 lui était versée au titre du minimum vital. La décision attaquée retient également que le total des poursuites contre le requérant s'élevait à 3'364'056 fr. au 4 avril 2022, du fait d'un unique créancier, soit H. \_\_\_\_\_ SA, résultant principalement de la sentence arbitrale du 11 juin 2022 ; le requérant avait produit une liste, établie par ses soins, de ses autres créanciers ; quant à la procédure introduite devant le Tribunal de grande instance de Paris, dans le cadre de laquelle H. \_\_\_\_\_ SA lui réclamait notamment une somme de 6'700'000 euros en principal, son sort et son état d'avancement étaient inconnus.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le premier juge a considéré que le requérant avait rendu vraisemblable son état d'insolvabilité, qu'il ne possédait plus de fortune personnelle et se trouvait

dans un état de surendettement évident, et qu'au vu de l'accord passé avec H. \_\_\_\_\_ SA tendant à rembourser, au moins partiellement, sa dette envers cette société, il apparaissait que le requérant ne cherchait pas à se soustraire à ses obligations financières. La faillite a donc été prononcée et la liquidation sommaire de celle-ci ordonnée (art. 231 LP).

Le jugement a été adressé le 2 mai 2023 pour notification au failli personnellement, ainsi qu'à la créancière H. \_\_\_\_\_ SA, par l'intermédiaire de son conseil, qui l'a reçu le lendemain.

**2. a)** Par recours déposé le 15 mai 2023, H. \_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, à l'annulation du jugement du 2 mai 2023, principalement à la révocation de la faillite prononcée et au rejet de la déclaration d'insolvabilité du 17 juin 2022, subsidiairement au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a produit notamment les pièces suivantes :

- un jugement rendu le 8 décembre 2022 par le Tribunal judiciaire de Paris dans la cause opposant les parties, condamnant X. \_\_\_\_\_ à payer à la société H. \_\_\_\_\_ SA la somme de 1'697'164,76 euros (somme restant due sur la base de la reconnaissance de dette du 12 octobre 2016 (pièce 109) de 8'069'600 euros, sous déduction des montants payés de 1'500'000 euros et 4'871'835,24 euros) (pièce 108) ;

- un procès-verbal de saisie établi le 16 mai 2022 par l'Office des poursuites de Winterthur-Stadt, dont il ressort que l'intimé percevait une rente LPP et une rente AI, totalisant 16'035 fr. 60 et qu'une saisie de ses revenus nets de 15'003 fr. 60 a été ordonnée à concurrence de 11'737 fr. 25 par mois, après déduction de son minimum vital incluant sa rente AI, du 4 mars au 26 novembre 2022 (pièce 111) ;

- un procès-verbal de séquestre établi le 27 janvier 2023 par l'Office des poursuites du district de Lausanne, à la suite d'une ordonnance de séquestre du 23 novembre 2022, dont il ressort que l'intimé est propriétaire d'un bateau à moteur immatriculé dans le canton de Vaud, d'une valeur estimée à 10'000 fr., sur lequel le séquestre a porté, que ses

comptes auprès de la Banque Raiffeisen Lausanne-Haute-Broye-Jorat, à l'exception de son compte de prévoyance 3a, ont été bouclés le 20 octobre 2022, et qu'il détient un compte auprès de la BCV (pièce 113) ;

- un rapport d'audition par la brigade financière de la Police cantonale vaudoise le 16 juillet 2021 de X.\_\_\_\_\_, prévenu, dont il ressort que l'intimé a déclaré « *avoir des comptes en Suisse auprès de la BCV, de la Banque Migros et à l'UBS , mais qu'ils étaient tous séquestrés (cf. PV de séquestre du 02.08.2019)* » et « *devoir ouvrir des comptes bancaires à gauche et à droite pour pouvoir continuer à vivre en raison du blocage continuel de ses comptes* » (pièce 115) ;

- une ordonnance pénale rendue le 1<sup>er</sup> septembre 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, condamnant l'intimé notamment pour avoir omis d'indiquer à l'office des poursuites, lors de l'établissement de procès-verbaux de saisie en 2020 à Lausanne et en 2021 à Winterthur, les biens suivants lui appartenant : des comptes bancaires en Suisse et en France, un bateau à moteur, des actions, des participations et des parts dans des sociétés étrangères et suisses, des revenus tirés de son enseignement et de la publication d'un livre, une police d'assurance LPP, une assurance-vie et trois immeubles en France, et une rente de l'assurance-invalidité suisse (pièce 116) ;

- une dito du 16 mars 2023, condamnant l'intimé pour avoir, dans les circonstances précitées, omis de mentionner ses avoirs situés en Suisse uniquement (pièce 117) ;

- un procès-verbal d'audition du prévenu X.\_\_\_\_\_ par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, le 16 février 2023, dont il ressort que l'intéressé est marié, mais séparé, qu'il a encore un enfant - majeur - « à [sa] charge », lequel reçoit toutefois « *la rente AI et la rente LPP qui le concerne* », qu'il doit quitter son appartement « *qui appartient à [...] SA, qui appartient désormais à H.\_\_\_\_\_SA* », qu'il ne paie « *actuellement rien pour [son] loyer* », mais paie une partie des charges de la maison en Bretagne appartenant à son épouse, soit entre 500 et 1'000 euros par mois, qu'il possède une voiture en leasing qu'il paie un peu plus de 300 fr. par mois ; par ailleurs, il aurait reçu en 2019 un versement de l'ordre de

333'000 fr. au titre de participation dans les fonds [...] situés aux Iles vierges britanniques (pièce 118) ;

- une ordonnance de séquestre du Ministère public du 27 novembre 2019 concernant [...] SA et portant sur une créance de cette société à l'encontre d'une société française [...] SCI (pièce 121) ;

- un « relevé des formalités » publiées par le Service de la publicité foncière dont il résulte que des actifs de la société [...] SCI ont été liquidés postérieurement à l'ordonnance de séquestre pénal précitée (pièce 120) ;

- le profil LinkedIn de l'intimé, indiquant que ses activités d'enseignement ont pris fin en 2019 et 2020 et qu'il est l'auteur de deux ouvrages parus respectivement en 2018 et en 2020 (pièce 122) ;

- un document intitulé « *situation au répertoire SIRENE* [réd. répertoire national d'identification des entreprises et de leurs établissements] à la date du 24/10/2022 » présentant X. \_\_\_\_\_ comme une entreprise individuelle, à Nantes, active depuis le 20 avril 2022 dans les « *autres enseignements* » (pièce 123) ;

- un acte de donation notarié en France le 12 décembre 2016, par lequel X. \_\_\_\_\_ a donné à son épouse et à ses quatre enfants, en avancement de part successorale, la nue-propriété, d'une valeur de 328'400 euros, d'un bien-fonds en France, dont il s'est réservé l'usufruit, d'une valeur de 492'600 euros (pièce 125) ;

- un extrait d'un relevé du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2019 d'un compte privé en euros dont l'intimé est titulaire auprès de la Banque Raiffeisen de Lausanne-Haute-Broye-Jorat montrant que le compte a été crédité le 23 avril 2019 d'un « crédit [...] SA » de 136'000 euros, puis débité, les 25 et 26 avril 2019, d'un montant total de 140'000 euros en faveur de son épouse et de trois de ses enfants (pièce 126).

**b)** Par décision présidentielle du 31 mai 2023, la requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été rejetée.

**c)** Par décision présidentielle du 30 juin 2023, prenant date le 7 juillet suivant, le bénéfice de l'assistance judiciaire a été refusé à

l'intimé X.\_\_\_\_\_ dans la procédure de recours, pour le motif que l'intimé n'avait pas produit les documents expressément requis par le Président de la cour de céans, à savoir toutes les pièces relatives à ses revenus et en particulier tout justificatif concernant sa rente LPP.

Par courrier posté en France le 16 juillet 2023, parvenu à la cour de céans le 24 juillet suivant, l'intimé a déposé une nouvelle requête d'assistance judiciaire. Il n'a pas produit les pièces requises précédemment.

**d)** Par réponse du 26 octobre 2023, l'intimé X.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours, faute de qualité pour recourir de la créancière H.\_\_\_\_\_SA, subsidiairement à son rejet. Il s'est au surplus déterminé sommairement sur les allégués du recours et a contesté les griefs soulevés.

**e)** Par « *faits nouveaux et réplique spontanée* » du 1<sup>er</sup> novembre 2023, la recourante a encore allégué des faits nouveaux et produit des nouvelles pièces.

L'intimé s'est spontanément déterminé sur ces faits nouveaux dans un écrit du 15 novembre 2023.

## **En droit :**

**I. a)** La faillite du débiteur prononcée à la requête de celui-ci, aux conditions de l'art. 191 LP, est un cas de faillite sans poursuite préalable auquel s'applique notamment, en vertu de l'art. 194 LP, l'art. 174 al. 1 LP. Aux termes de cette disposition (1<sup>re</sup> phrase), la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile ; RS 272). En ce qui concerne la computation et l'observation des délais, sauf dispositions contraires de la LP, les règles du CPC s'appliquent (art. 31 LP). Il en va ainsi de l'art. 142 al. 2 CPC.

En l'espèce, le recours déposé le lundi 15 mai 2023 a été déposé en temps utile. Il a en outre été exercé dans les formes requises par l'art. 321 al. 1 CPC. Il est ainsi recevable formellement.

La réponse de l'intimé est également recevable (art. 322 al. 1 CPC).

**b)** Les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, LP). Cette disposition spéciale de la loi, au sens de l'art. 326 al. 2 CPC, vise les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir ceux qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit ; ces faits peuvent être invoqués sans restriction et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; TF 5A\_520/2022 précité ; 5A\_1005/2020 du 19 janvier 2021 consid. 3.1.2 et 3.4 ; 5A\_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1 et la référence, publié *in* SJ 2019 I p. 376).

En l'espèce, les faits allégués dans le recours et les pièces produites à l'appui de cet acte, pour une part, ont déjà été allégués, respectivement produites, dans le cadre du recours exercé contre la

première décision de faillite ; pour le reste, ils/elles constituent des pseudo-nova recevables. En revanche, l'écriture de la recourante du 1<sup>er</sup> novembre 2023 ne constitue pas une réplique spontanée dès lors qu'elle ne contient aucune détermination sur la réponse de l'intimé (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les réf. cit.), mais uniquement des allégations de faits nouveaux postérieurs au jugement. Elle est irrecevable pour ce motif. Les pièces produites à l'appui de cette écriture, soit en dehors du délai de recours, sont irrecevables également. Il s'ensuit que les déterminations spontanées de l'intimé sur cette écriture sont irrecevables.

**II.** L'intimé conteste la qualité de sa créancière pour recourir contre le jugement prononçant sa faillite. Il invoque un arrêt récent du Tribunal fédéral en vertu duquel les créanciers peuvent interjeter un recours selon le CPC pour demander l'annulation de la faillite ouverte en application de l'art. 191 LP, motif pris de l'incompétence du tribunal qui a prononcé la faillite (ATF 149 III 186 consid. 3), et fait valoir que la recourante n'invoque pas ce grief d'incompétence.

**a)** Dans un arrêt de principe rendu à cinq juges le 11 septembre 2019 (CPF 11 septembre 2019/184), la cour de céans, au terme d'un examen détaillé de la jurisprudence et de la doctrine, s'est opposée aux ATF 111 III 66 et 123 III 402, ainsi qu'à l'arrêt TF 5A\_43/2013 du 25 avril 2013, pour permettre au tiers créancier de contester l'ouverture de la faillite selon l'art. 191 LP, en dénonçant dans le cas d'espèce un abus de droit. Elle a considéré que la faillite volontaire pouvait prêter à des abus que le premier juge n'avait pas forcément les moyens de déceler – cela dépendant du niveau de collaboration du débiteur – et que le législateur n'avait pas voulu que les conditions matérielles restrictives de la « faillite privée » puissent rester lettre morte. Elle a donc adopté la solution consistant à reconnaître la qualité pour recourir à toute personne dont les intérêts juridiquement protégés sont lésés ou exposés à l'être par suite du jugement de faillite, soit notamment aux créanciers du failli. Elle a précisé cependant que cela n'impliquait pas d'élargir le cercle des parties à la procédure de faillite volontaire en première instance et d'exiger du juge

qu'il convoque les créanciers à son audience, cette procédure étant et demeurant en principe une procédure sans partie adverse en première instance.

L'ATF 149 III 186 cité par l'intimé ne conduit pas la cour de céans à revenir sur sa jurisprudence. Dans cet arrêt, notre haute cour mentionne la pratique vaudoise récente sans la qualifier d'arbitraire ou de contraire au droit et relève que la pratique valaisanne allait déjà dans le même sens. Elle cite également la doctrine qui confirme la jurisprudence vaudoise en ce qui concerne la faillite privée (Giroud/Theus Simoni, *in* Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3<sup>e</sup> éd. 2021, n. 14 *ad* art. 174 LP ; Peter, Le point sur le droit des poursuites et des faillites, 2018, SJZ 117/2021 p. 767), tout en mentionnant que, selon une autre opinion, on s'en tient au point de vue négatif concernant la légitimation du tiers créancier (Brunner/Boller/Fritschi, *in* BK précité, n. 28 *ad* art. 191 LP, avec référence à l'arrêt 5A\_43/2013 précité).

**b)** En l'espèce, H. \_\_\_\_\_ SA, créancière du failli, a un intérêt de droit matériel à faire contrôler que les conditions restrictives de la faillite volontaire sont remplies et, partant, a qualité pour recourir. Au demeurant, elle s'est vu notifier le jugement de faillite, conformément à ce qui était prescrit dans l'arrêt de renvoi de la Cour des poursuites et faillites du 30 décembre 2022.

**III.** La recourante conteste l'appréciation faite par le premier juge de la situation de l'intimé et soutient que ce dernier dissimule des éléments de son patrimoine et cherche à échapper à ses créanciers.

La recourante se plaint en outre d'une violation de son droit d'être entendue, du fait de la motivation de la décision attaquée, lacunaire selon elle, qui ne prend pas du tout position sur les arguments qu'elle a développés dans son recours du 3 octobre 2022, pourtant versé au dossier

de première instance, et parce qu'elle n'a pas été invitée à se déterminer sur la requête de faillite.

**a) aa)** Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées ; TF 4A\_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2, RSPC 2017 p. 313). Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et réf. cit.). Une réparation du vice procédural peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi à l'autorité précédente constitue une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et réf. cit. ; TF 4A\_283/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3, RSPC 2014 p.5 ; TF 5A\_596/2018 du 26 novembre 2018 consid. 5.3 et réf. cit.).

**bb)** Le fait que la créancière n'ait pas été invitée par le premier juge à se déterminer sur la requête de faillite personnelle de l'intimé ne prête pas le flanc à la critique, dès lors que, comme on l'a vu (consid. II a) supra), il n'y a pas lieu d'élargir le cercle des parties à la procédure de faillite volontaire en première instance. C'est à raison, en revanche, que la recourante fait grief au premier juge de n'avoir aucunement pris position sur les arguments qu'elle avait présentés et les pièces qu'elle avait produites dans la première procédure de recours qui a abouti au renvoi de la cause à ce magistrat pour nouvelle décision, et qui se trouvaient donc au dossier. Eu égard cependant aux pièces produites en recours de façon recevable et à la teneur de l'art. 174 al. 1 LP, il faut admettre que le pouvoir d'examen de la cour de céans en fait est étendu d'autant et qu'elle est en mesure de pallier le vice dans le cadre du

recours, un – nouveau – renvoi de la cause pour violation du droit d'être entendu au premier juge ne constituant qu'un allongement inutile de la procédure.

**b) aa)** Aux termes de l'art. 191 LP - dont les conditions d'application ont été rendues plus strictes lors de la révision de la LP entrée en vigueur le 1er janvier 1997 (cf. ATF 133 III 614 consid. 6.1.2) -, le débiteur peut lui-même requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice. Le débiteur doit rendre vraisemblable son insolvabilité, qui n'équivaut pas au surendettement, mais consiste en l'incapacité, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues (Pierre Gapany, La faillite de la personne physique – les abus de la procédure de faillite Aspects judiciaires, JdT 2018 II 15 ss, spéc. p. 19, et les références citées à la note infrapaginale 16).

La prérogative du débiteur, prévue par l'art. 191 al. 1 LP, de requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice trouve sa limite dans l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC [Code civil ; RS 210]), dont le juge doit examiner d'office la réalisation au regard de l'ensemble des circonstances du cas concret. Il convient de rappeler d'emblée que la faillite volontaire n'est pas une procédure visant à régler la problématique du surendettement des particuliers obérés ; les considérations relatives à la « spirale » de dettes dans lequel se trouverait le débiteur requérant sont dès lors sans pertinence. La demande de faillite volontaire du débiteur qui poursuit le but d'échapper à la saisie de son salaire constitue un abus de droit. Il ne saurait y avoir libre choix entre la saisie de revenu et la déclaration d'insolvabilité, car les intérêts des créanciers doivent également être pris en compte et il ne peut s'agir de faire triompher uniquement le point de vue du débiteur (ATF 145 III 26 consid. 2.2 et les références ; TF 5A\_433/2019 du 26 septembre 2019 consid. 4.1 ; TF 5A\_819/2018 du 4 mars 2019 consid. 2.1).

Le Tribunal fédéral a jugé qu'il y avait également abus de droit manifeste de la part d'un débiteur à solliciter sa mise en faillite volontaire alors qu'il sait que la masse ne disposera d'aucun actif réalisable au profit de ses créanciers (ATF 133 III 614 consid. 6.1). Cet arrêt a été rendu dans

le cadre de l'assistance judiciaire (chances de succès), mais le Tribunal fédéral a confirmé ultérieurement que son raisonnement s'appliquait aussi à la requête de faillite volontaire elle-même (TF 5A\_433/2019 du 26 septembre 2019 précité ; TF 5A\_819/2018 précité ; Gapany, *op. cit.*, pp. 20-21 et les références citées à la note infrapaginale 24). En effet, seuls les biens existant au moment de la déclaration de faillite tombent dans la masse active de la faillite (art. 197 LP), et le salaire futur du débiteur n'en fait pas partie ; les saisies de salaire opérées par des créanciers pour une année tombent dès que le débiteur est déclaré en faillite (ATF 114 III 26 ; Marchand, La faillite personnelle, entre abus et regrets, JdT 2018 II 4 ss, 6). Le Tribunal fédéral a donc considéré que commettait un abus de droit le débiteur qui demandait sa faillite personnelle sans aucun actif susceptible de constituer une masse active pouvant désintéresser les créanciers. Dans cette hypothèse, le débiteur n'offre en effet rien à ses créanciers, alors qu'il récupère le salaire futur saisi ou pouvant être saisi par ceux-ci (Marchand, *op. cit.*, p. 9 et les arrêts cités). Il en va de même lorsque le dividende prévisible n'est pas nul mais insuffisant (Gapany, *op. cit.*, p. 21 et les réf. citées à la note infrapaginale 30 ; Staehelin, *in* Bauer/Staehelin [édit.], Basler Kommentar SchKG, Ergänzungsband, 2017, ad n. 16 ad art. 191 SchKG [LP]).

**bb)** La décision attaquée est essentiellement fondée sur les allégations et déclarations de l'intimé relatives à sa situation financière, lesquelles apparaissent insuffisamment documentées pour rendre vraisemblable son insolvabilité. Le premier juge a ainsi retenu un « état de surendettement évident ». Or, outre que c'est l'insolvabilité du débiteur qui doit être rendue vraisemblable, laquelle n'équivaut pas au surendettement, on ne voit pas qu'un tel endettement ressorte de manière évidente des pièces produites en première instance par l'intimé. Il résulte de ces pièces qu'au moment de sa requête de faillite personnelle, en 2022, l'intimé percevait des rentes AI et LPP de l'ordre de 16'000 fr., qu'il faisait l'objet de deux poursuites, exercées par la recourante, dont l'une, fondée sur une sentence arbitrale et portant sur un montant de 3'307'838 fr. 50, était au stade de la vente aux enchères et qu'il était encore administrateur de la société [...] SA. Quant à la liste de ses

créanciers, elle n'est guère probante dans la mesure où elle est fondée sur une facture, un décompte, une décision provisoire, une estimation ou encore une assignation en justice datant de 2017. On relève en particulier sur ce dernier point que la recourante a bien pris des conclusions à hauteur de 6'700'000 euros contre l'intimé devant le TGI de Paris, mais que le jugement rendu par cette instance le 8 décembre 2022 a condamné l'intimé à payer à la recourante la somme de 1'697'164,76 euros.

En ce qui concerne le manque de liquidités, il n'est pas rendu vraisemblable non plus. Les rentes de l'intimé ne sont pas saisies dans une mesure portant atteinte à son minimum vital, dont le calcul effectué en 2022 tenait compte d'un loyer de 1'500 francs ; or, lors de son audition par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 16 février 2023, l'intimé a déclaré ne rien payer pour son loyer (en Suisse), mais payer une partie des charges de la maison en Bretagne appartenant à son épouse, soit entre 500 et 1'000 euros par mois, et posséder en outre une voiture en leasing qu'il paie un peu plus de 300 fr. par mois. Ces charges ne sont pas incluses dans le calcul du minimum vital. Il faut donc bien que l'intimé dispose de liquidités pour les payer. En 2021, celui-ci a d'ailleurs expliqué à la brigade financière qu'il devait « *ouvrir des comptes bancaires à gauche et à droite pour pouvoir continuer à vivre en raison du blocage continu de ses comptes* ». Or, il faut là aussi des liquidités pour alimenter les comptes en question. Il apparaît d'ailleurs que l'intimé doit vraisemblablement tirer des revenus de la vente de ses livres (cf. profil LinkedIn, P. 122) et de son activité d'enseignement (cf. avis SIRENE, P. 123).

Les pièces produites par la recourante établissent en outre que X.\_\_\_\_\_, par son comportement en procédure, tend à échapper à ses obligations financières et à porter atteinte aux intérêts de son créancier principal en dissimulant des éléments de son patrimoine aux autorités de poursuite, ce qui lui a d'ailleurs valu une condamnation pénale, ou en vidant de sa substance un séquestre pénal ordonné à la requête de la recourante en liquidant les actifs d'une filiale française débitrice de la société [...] SA.

Au surplus, sous l'angle de l'abus de droit, il apparaît que la requête de faillite personnelle tend en réalité à éviter la saisie de sa rente LPP - et d'éventuels autres revenus - au détriment de la seule créancière et recourante, ce que la jurisprudence prohibe précisément lorsque le dividende prévisible est nul ou même seulement insuffisant ; c'est le cas en l'espèce, dès lors que le seul actif certain à ce jour est le bateau, estimé à 10'000 fr. seulement, le sort d'une action en révocation des donations faites à ses proches par l'intimé étant à ce stade encore incertain.

Il s'ensuit que la requête de faillite personnelle de l'intimé est abusive aussi bien dans son dessein que par le fait que l'intimé ne dispose pas d'actif réalisable au profit de la recourante. Elle doit donc être rejetée.

**III.** En conclusion, le recours doit être admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que la faillite de l'intimé n'est pas prononcée et, par voie de conséquence, la liquidation sommaire pas ordonnée. Le jugement est confirmé en ce qui concerne le refus de l'assistance judiciaire au requérant et la mise à la charge de ce dernier, partie unique, des frais judiciaires de première instance.

La nouvelle requête d'assistance judiciaire déposée le 16 juillet 2023 doit être rejetée, faute pour l'intimé d'avoir produit des documents propres à établir ses revenus.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). La recourante a droit à des dépens de deuxième instance arrêtés à 2'000 fr. (art. 3 al. 3 TDC [tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité  
de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite,  
p r o n o n c e :

**I.** Le recours est admis.

**II.** Le jugement est réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que la faillite de X. \_\_\_\_\_ n'est pas prononcée, le chiffre II du dispositif étant supprimé.

Il est maintenu pour le surplus.

**III.** La requête d'assistance judiciaire déposée par l'intimé le 16 juillet 2023 est rejetée.

**IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de l'intimé X. \_\_\_\_\_.

**V.** L'intimé X. \_\_\_\_\_ doit verser à la recourante H. \_\_\_\_\_ SA la somme de 2'300 fr. (deux mille trois cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

**VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Olivier Nicod, avocat (pour H. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Eric Muster, avocat (pour X. \_\_\_\_\_),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Conservatrice du Registre foncier, Office de Lausanne,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :