

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 août 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mme Byrde et M. Maillard
Greffier : Mme Joye

Art. 46, 53, 174 al 1 et 2, 190 LP ; 59 al. 1 et 2 let. b, 60 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 **O.**_____, à Genève, contre le jugement rendu le 9 avril 2013, à la suite de l'audience du 21 mars 2013, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, dans la cause opposant le recourant à **S.**_____, à Genève,

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) O._____, né le 3 avril 1963 en Côte d'Ivoire, est médecin. Arrivé en Suisse, dans le canton de Vaud, en 2003, il est titulaire d'une autorisation d'établissement C. S._____ est avocat à Genève.

b) Le 14 mai 2010, à la réquisition de S._____, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron (ci-après : l'office) a notifié à O._____, dans la poursuite n° 5'398'799, un commandement de payer la somme de 13'195 fr. 80 avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 mai 2010, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Quatre notes d'honoraires du 27 avril 2009, respectivement de Fr. 11'205.20, Fr. 780.10, Fr. 807.00 et Fr. 403.50 ». Le poursuivi n'a pas formé opposition. Le 21 juillet 2010, un acte de défaut de biens a été délivré à S._____, dans le cadre de cette poursuite, pour un montant de 14'150 fr. 55.

Le 12 juin 2012, l'office a délivré à S._____ un acte de défaut de biens après saisie, dans le cadre d'une poursuite n° 5'630'305 dirigée contre O._____, d'un montant de 14'270 fr. 10, représentant les 14'150 fr. 55 figurant dans l'acte de défaut de biens de la poursuite n° 5'398'799, additionnés des frais par 119 fr. 55.

Le 23 juin 2012, l'office a notifié à O._____, à la réquisition de S._____, un commandement de payer n° 6'256'608 portant sur la somme de 14'270 fr. 10, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Reprise de l'ADB no 5630305 pour un montant de 14'270 fr. 10 du 12.06.2012. Quatre notes d'honoraires du 27 avril 2009 respectivement de Fr. 11'205.20, Fr. 780.10, Fr. 807.00 et Fr. 403.50 ». Le poursuivi a formé opposition totale.

Par requête déposée le 30 novembre 2012, le poursuivant a requis la faillite sans poursuite préalable de son débiteur au motif que

celui-ci avait commis ou tenté de commettre des actes en fraude des droits de ses créanciers, au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP ; plus précisément, le requérant faisait valoir qu'en prenant seul à bail des locaux commerciaux d'une surface que sa pratique ne justifiait pas, et ce alors qu'il se savait surendetté et insolvable, l'intimé s'était rendu coupable de gestion fautive au sens de l'art. 165 CP. Parmi les pièces accompagnant cette requête et qui concernent principalement le fond de la cause, le requérant a produit un document dans lequel son avocat s'est adressé au Service de la population du canton de Vaud, le 27 novembre 2012, pour s'assurer que O. _____ était toujours domicilié au chemin [...], à 1009 Pully ; par courriel du même jour, ce service lui a répondu que l'intéressé figurait à cette adresse dans sa base de données. Le requérant a également produit un rapport d'une agence de détective, du 16 octobre 2012, qui relève que l'intimé O. _____ et son épouse étaient domiciliés officiellement à l'adresse précitée depuis le 1^{er} octobre 2003.

Il ressort du procès-verbal des opérations du dossier que le 22 janvier 2013, l'avocat du requérant a informé, par téléphone, le greffe du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'il avait appris que le poursuivi avait été expulsé de son appartement du chemin [...], à Pully, qu'il ne connaissait pas le nouveau domicile de l'intéressé et qu'il renseignerait le tribunal sur l'adresse professionnelle de O. _____, qui a un cabinet médical à Genève.

Par lettre du 25 janvier 2013 au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, le requérant, par son conseil, a confirmé que O. _____ avait été expulsé de son domicile pullièran ; il a produit un document émanant de l'office intitulé « Constat d'inexécution de la notification », daté du 28 décembre 2012, concernant un commandement de payer du 5 décembre 2012, lequel n'avait pas pu être distribué à l'intéressé, au chemin [...], à 1009 Pully, celui-ci étant « parti sans laisser d'adresse, expulsé de son appartement le 12.9.2012. ». Dans sa lettre, le requérant indiquait également que selon [...], qui représente la bailleuse des locaux commerciaux pris à bail par le poursuivi à l'avenue [...], à Genève, O. _____ continuait d'occuper ces locaux.

Par pli du 5 février 2013, envoyé en recommandé et par courrier A à l'adresse avenue [...], à Genève, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a convoqué O. _____ à une audience fixée _____ au 14 février 2013, à 16 heures 20. Le pli recommandé contenant cette convocation est venu en retour au greffe du tribunal avec la mention « non réclamé ».

Par fax du 14 février 2013, à 9 heures 50, annexé d'un certificat médical, O. _____ a demandé le renvoi de l'audience du même jour. Par lettre du 15 février 2013, il a adressé au tribunal l'original du certificat médical selon lequel il était en arrêt maladie, à 100 %, du 14 au 18 février 2013. Sur sa lettre figurait l'adresse suivante : O. _____, avenue [...], 1206 Genève.

Par avis du 19 février 2012, adressé à l'avenue [...], à Genève, O. _____ a été convoqué à une nouvelle audience, fixée au 21 mars 2013, à 16 heures 15.

Lors de cette audience, le requérant S. _____ a produit la copie d'un jugement rendu le 14 février 2013 par le Tribunal des baux et loyers de la République et canton de Genève prononçant l'expulsion de O. _____ des locaux commerciaux sis avenue [...], à Genève, et les copies de trois lettres de demande d'aide au financement que O. _____ a adressées à différents organismes le 10 février 2013 ; quant à l'intimé, il a produit une pièce relative à son chiffre d'affaires pour les années 2012 et 2013. Enfin, le représentant de l'office, également entendu, a produit les pièces suivantes :

- un extrait des registres art. 8a LP de O. _____ du 21 mars 2013 faisant état de poursuites pour un montant total de 156'241 fr. 45 et d'actes de défaut de biens pour un montant de total de 113'006 fr. 50,

- copie d'un avis d'exécution forcée du 15 août 2012 de la Justice de paix du district de Lavaux-Oron, transmis le jour même pour information à l'office, concernant O._____, et fixant son expulsion de l'appartement sis chemin [...], à 1009 Pully, au 12 septembre 2012, à 9 heures,
- copie d'un procès-verbal de saisie du 7 février 2013 mentionnant comme adresse de O._____ rue [...], 1206 Genève,
- copie d'un contrat de bail conclu le 18 décembre 2012 par le poursuivi et [...], portant sur un appartement sis à la rue [...], à Genève, avec la mention « Clés reçus »,
- copie d'une quittance attestant du paiement d'un montant de 1'816 fr. 50 pour la location de cet appartement pour la période du 26 décembre 2012 au 2 janvier 2013,
- un extrait du registre cantonal des personnes concernant O._____, selon lequel il a quitté la commune de Pully le 12 septembre 2009 à destination de Genève.

2. Par jugement du 9 avril 2013, rendu à la suite de l'audience tenue le 21 mars 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a admis la requête de faillite sans poursuite préalable (I), prononcé la faillite sans poursuite préalable de O._____, le jeudi 21 mars 2013, à 17 h 10 (II), arrêté les frais de justice, frais de publication en sus, à 300 fr., compensés avec l'avance effectuée par le requérant et dit que le failli est le débiteur de S._____ de la somme de 300 fr. dont il doit immédiat paiement en remboursement des frais de justice (III), dit que le failli est le débiteur du requérant de la somme de 3'000 fr. à titre de dépens (IV), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V). Ce jugement a été notifié au failli le 10 avril 2013.

Par acte du 18 avril 2013, O._____ a recouru contre cette décision. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement, à ce

qu'il soit constaté que le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois n'est pas compétent pour prononcer sa faillite sans poursuite préalable, qu'en conséquence, la décision du 21 mars 2013 est annulée, l'intimé étant renvoyé à procéder devant le juge compétent et, subsidiairement, que la requête de faillite sans poursuite préalable est rejetée. A l'appui de son recours, il a produit les pièces suivantes :

- copie d'une attestation délivrée le 27 mars 2013 par l'Office de la population de la République et canton de Genève, donnant les renseignements suivants :

« Nom, Prénom : O. _____
Date de naissance : [...]
Lieur de naissance : Abidjan CIV
Etat civil : Marié
Nationalité : France
Domicile : [...]
1206 Genève

Réside sur le territoire de notre canton depuis le 13 septembre 2013 (sic), au bénéfice d'une autorisation d'établissement C en cours de production »,

- copie d'un courrier de l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois du 10 avril 2013, adressé à O. _____, à l'adresse [...], à Genève, l'invitant à se présenter personnellement le 23 avril 2013, à 15h.

L'effet suspensif requis par le recourant a été prononcé par décision du 22 avril 2013.

A la réquisition du Président de céans, l'Office des poursuites de la République et canton de Genève et l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron ont produit des extraits des registres des poursuites concernant le recourant. Il en résulte que O. _____ faisait l'objet de onze poursuites à Genève pour un montant total de 60'916 fr. 40 au 23 avril 2013, et de vingt-trois poursuites dans le district de Lavaux-Oron pour un montant total de 134'202 fr. 35 (douze poursuites au stade du commandement de payer en cours, dont dix frappées d'opposition, et onze poursuites au stade de la saisie), au 22 avril 2013. Le registre des

actes de défaut de biens de cet office fait en outre état de cinquante-sept actes de défaut de biens délivrés entre le 27 septembre 2005 et le 27 septembre 2012, pour un montant total de 208'114 fr. 55.

Le 30 avril 2013, à la demande du Président de céans, le recourant s'est déterminé sur ces extraits, indiquant qu'il produisait deux pièces. Celles-ci n'étant pas annexées à son courrier, l'intéressé a été invité, le 8 mai 2013, à les produire à bref délai, ce qu'il a fait le 13 mai suivant.

Le 24 mai 2013, l'intimé a déposé un mémoire de réponse. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions du recours et produit les pièces suivantes :

- copie d'un courriel de O. _____ du 20 décembre 2012 à l'Office de la population de la commune de Pully, annonçant, suite à un entretien téléphonique, son départ de la commune de Pully avec, pour nouvelle adresse, rue [...], à 1206 Genève,
- copie du procès-verbal de saisie dressé par l'office le 7 février 2013, qui mentionne ce qui suit s'agissant du logement du recourant (déjà produit par l'office à l'audience du 21 mars 2013) :

« A logé provisoirement (jusqu'à fin décembre 2012) dans un appartement mis à disposition par un ami à Neuchâtel ([...]), logement mis à disposition par [...], Genève. Loyer Fr. 2'750.- par mois, charges comprises et meublé. »,

« Le logement qu'occupe actuellement le couple sur Genève depuis fin décembre 2012 est un 1 pièce, meublé, au coût de Fr. 100.- par jour. Ils recherchent un autre logement, mais rien de concret pour l'instant (ont été expulsés de leur précédent logement à Pully en septembre 2012) »,
- copie du contrat de bail du 18 décembre 2012 conclu avec [...], portant sur l'appartement sis à la rue [...], à Genève (déjà produit par l'office à l'audience du 21 mars 2013),
- copie de la quittance attestant du paiement d'une montant de 1'816 fr. 50 pour la location de cet appartement pour la période du 26 décembre

2012 au
2 janvier 2013 (déjà produite par l'office à l'audience du 21 mars 2013),

- copie d'une publicité de [...] pour des locations de courte durée,
- copies de trois demandes d'aide au financement faites par le failli le 10 février 2013 auprès de [...] (déjà produites par l'intimé à l'audience du 21 mars 2013).

Le 30 mai 2013, le recourant a requis le retranchement des pièces produites par l'intimé le 24 mai 2013. S. _____ s'est déterminé sur ce point par courrier du 3 juin 2013.

Par lettre du 5 juin 2013, le Président de céans a informé les parties que la question de la recevabilité des allégations et preuves, le cas échéant nouvelles, sera tranchée dans l'arrêt au fond et non par voie incidente.

En droit :

I. a) Le recours a été introduit auprès de l'instance de recours, conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Déposé le 18 avril 2013, il a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 174 al. 1 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1). Le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC; Jeandin, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy (éd.), Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 321 CPC, p. 1278).

Déposé dans le délai imparti, le mémoire de réponse est également recevable.

b) Les deux parties ont déposé des pièces nouvelles en seconde instance, en particulier relatives au domicile du recourant.

Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC – applicable à la procédure de recours (Jeandin, op. cit., n. 1 ad art. 326 CPC, p. 1284) – les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables. En effet, en procédure de recours, le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance ; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267). Cette règle vaut même lorsque le litige est soumis à la maxime inquisitoire (cf. art. 55 al. 2 CPC ; Jeandin, op. cit., n. 2 ad art. 326 CPC, p. 1284, et les réf. cit., notamment au message ; Spühler, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 2 ad art. 326 CPC, p. 1511 ; Freiburghaus/Afheld, in Sutter-Sohm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 4 ad art. 326 CPC, p. 2115). Cette règle connaît une exception : l'art. 326 al. 2 CPC, qui réserve les « dispositions spéciales de la loi ». D'après les travaux législatifs et la doctrine, le législateur avait dans l'esprit les art. 278 al. 3 LP sur le séquestre et l'art. 174 al. 2 LP sur la faillite.

Aux termes de l'art. 174 al. 1 LP, la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC. Les deux parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. Cette disposition s'applique mutatis mutandis en cas de requête de faillite sans poursuite préalable (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite et la

faillite, Lausanne 2001, n. 59 ad art. 190 LP, p. 205). Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité judiciaire supérieure peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur, en déposant son recours, rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Si l'art. 174 al. 1 LP concerne aussi bien la décision qui rejette la réquisition de faillite que celle qui l'admet (TF, 5A_728/2007 du 23 janvier 2008, c. 3.1 : Cometta, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 1 ad art. 174 LP), l'art. 174 al. 2 LP ne vise, lui, que le recours du débiteur contre la décision qui prononce sa faillite.

Sous l'empire de l'ancien droit, la jurisprudence avait imposé la prise en considération des faits nouveaux improprement dits ou pseudo-nova (ATF 36 I 383 c. 2; ATF 102 Ia 153 c. 2a); en revanche, la question de l'admission, de la limitation ou de l'exclusion des faits nouveaux proprement dits ou vrais nova, qui relevait du droit cantonal, demeurait réglée de manière différente selon les cantons (ATF 102 Ia 153 c. 2 et 3). En adoptant le nouvel art. 174 LP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1997, le législateur a voulu uniformiser la situation, que le Tribunal fédéral avait qualifiée d'insatisfaisante (ATF 102 Ia 153 c. 3). L'art. 174 al. 1 LP permet de faire valoir des pseudos nova sans restriction (TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). Quant à l'art. 174 al. 2 LP, il règle exhaustivement les trois cas de faits nouveaux proprement dits ou vrais nova que le juge saisi du recours contre le prononcé de faillite doit admettre (TF, 5A_728/2007 du 23 janvier 2008, c. 3.1 ; TF 5A/2010, 6 décembre 2010, c. 3.2 ; Message du Conseil fédéral du 8 mai 1991, FF 1991 III p. 130). Selon l'intention du législateur, cette disposition vise surtout les cas où, par inadvertance ou à la suite d'un contretemps, il n'a pas été possible d'éviter à temps la déclaration de faillite, alors même que la viabilité de l'entreprise débitrice ne saurait être déniée d'emblée. La réglementation est toutefois assez stricte, dans la mesure où il incombe au débiteur de rendre vraisemblable qu'il est solvable; les débiteurs désespérément surendettés et, partant, voués à la

faillite ne pourront plus attendre l'ouverture de la faillite pour payer leurs dettes

(TF, 5A_728/2007 du 23 janvier 2008, c. 3.1 ; Message précité, FF 1991 III p. 130/131). En outre, selon la doctrine et la jurisprudence de la cour de céans, les novas et pseudos-nova devraient être allégués par le recourant avant l'échéance du délai de recours, respectivement par l'intimé avant le délai de réponse (Giroud, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, t. 2, 2^e éd., Bâle 2010, n. 20 ad art. 174 LP).

Il s'ensuit que, même en seconde instance, les deux parties peuvent alléguer des faits – notamment en relation avec la domiciliation d'une partie – qui se sont produits avant le prononcé de faillite et produire des titres aux fins d'établir ces faits. En revanche, seul le débiteur peut produire des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP. Or, comme aucun de ces faits ne concerne le domicile ou la résidence des parties et, plus généralement, le for de la faillite, il y a lieu d'admettre que de véritables novas ne peuvent pas être allégués et établis sur ce point.

En l'espèce, les pièces produites par O._____ avec son recours et par S._____ avec sa réponse sont recevables, dans la mesure où elles ont pour but d'établir des faits antérieurs au 21 mars 2013. En revanche, les deux pièces produites par le recourant après l'échéance du délai de recours sont irrecevables.

II. a) Le recourant fait principalement valoir que le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois n'était pas compétent – à raison du lieu – pour prononcer sa faillite.

Aux termes de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur n'a pas de résidence connue, s'il a pris la fuite dans l'intention de se soustraire à ses engagements, s'il a commis ou tenté de commettre des actes en fraude des droits de ses créanciers ou cédé ses biens dans le cours d'une

poursuite par voie de saisie dirigée contre lui. Cette disposition vise quatre cas différents de faillite sans poursuite préalable. En l'espèce, le créancier s'est prévalu du troisième cas, en soutenant que son débiteur avait commis, ou tenté de commettre des actes qui portent atteinte à sa solvabilité en diminuant son patrimoine. Le débiteur qui a une résidence ou un représentant en Suisse est assigné à bref délai devant le juge pour être entendu (art. 190 al. 2 LP).

Le juge compétent à raison de la matière pour prononcer une faillite sans poursuite préalable et l'autorité supérieure sont désignés par les cantons (art. 23 LP ; Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 190 LP, p. 201).

b) Le droit fédéral ne contient pas de règle spéciale sur la compétence à raison du lieu pour prononcer une faillite sans poursuite préalable (ATF 121 III 15, c. 2b, rés. JT 1998 II 29). Cette compétence dépend d'un for ordinaire de poursuite, ce par quoi il faut entendre les fors de poursuite réglés par les art. 46, 48, 50 al. 1 et 54 LP (Gilliéron, op. cit., n. 41 ad art. 190 LP, p. 201 et les réf. cit. ; TF, JT 1982 II 158 ss ; TC TG, RBOG 1990, pp. 97 ss). La compétence « *ratione loci* » du juge de la faillite sans poursuite préalable est ainsi déterminée, pour un débiteur qui est une personne physique, par le lieu de son domicile (art. 46 LP), ou s'il n'a pas de domicile fixe le lieu où il se trouve (art. 48 LP) ; si le débiteur est en fuite, le for est au lieu de son ancien domicile (art. 54 LP).

Au sens des art. 46 ss LP, le domicile est déterminé selon les critères prévus par l'art. 23 al. 1 CC. Une personne physique a son domicile au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir, ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels. Pour savoir quel est le domicile d'une personne, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalisent un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits (TF, 7B.207/2003 du

25 septembre 2009, c. 3.1 ; ATF 125 III 100 c. 3; ATF 120 III 7, JT 1996 II 73).

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 53 LP, qui régit le for en cas de changement de domicile, s'applique par analogie à la poursuite de l'art. 190 LP ; dans ce cas, le juge qui est compétent à raison du lieu au moment où la citation à l'audience de faillite est notifiée au débiteur reste compétent même si celui-ci change ensuite de domicile (ATF 121 III 13, c. 1b, rés. JT 1998 II 29 ; Gilliéron, op. cit., n. 24 ad art. 53 LP). La date déterminante est celle de la communication (assignation, exploit, mandat, convocation à l'audience) des lieu, jour et heure de l'audience du juge de la faillite, lorsque cette communication est prescrite par l'art. 190 al. 2 LP, savoir dans les cas où le débiteur présumé a une résidence ou un représentant en Suisse ; lorsque cette communication n'est pas prescrite, notamment si le débiteur est en fuite ou à l'étranger, la date déterminante est celle du dépôt de la requête de faillite sans poursuite préalable (Gilliéron, op. cit., n. 41 ad art. 190 LP).

Aux termes de l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. Le juge doit s'assurer d'office des conditions de recevabilité (art. 60 CPC), en particulier de la compétence du tribunal à raison du lieu (art. 59 al. 2 let. b CPC). Le CPC ne prévoyant pas que le juge incompetent serait tenu de transmettre la cause au juge compétent (Bohnet, CPC commenté, nn. 28 s. ad art. 63 CPC), le tribunal saisi rend le cas échéant une décision d'irrecevabilité (CACI, 5 février 2013/79).

c) Il ressort des pièces qui figuraient déjà dans le dossier de première instance, en particulier du « Constat d'inexécution de la notification » du 28 décembre 2012, produit par le requérant le 25 janvier 2013, que O._____ a été expulsé de son domicile pulliéran le 12 septembre 2012. Ainsi, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, lors du dépôt de la

requête de faillite sans poursuite préalable, le 30 novembre 2012, O. _____ n'était plus domicilié à Pully.

L'intimé a été cité à comparaître une première fois le 5 février 2012 à son adresse professionnelle avenue [...], à Genève. Puis, cette notification ayant échoué, il a été convoqué une nouvelle fois le 19 février 2013, à son domicile privé, à l'avenue [...], à Genève, adresse qu'il a lui-même indiqué dans son courrier au tribunal du 15 février 2013.

Les pièces produites par l'office à l'audience du 21 mars 2013, en particulier le procès-verbal de saisie du 7 février 2013, le contrat de bail du 18 décembre 2012 et l'extrait du registre cantonal des personnes, démontrent également que le recourant avait quitté la commune de Pully le 12 septembre 2012 pour Genève et qu'il était domicilié à l'avenue [...], en tous les cas dès le mois de décembre 2012. Les pièces produites en deuxième instance confirment ces éléments.

On constate ainsi qu'à la date déterminante de la notification de la citation à comparaître à l'audience de faillite, le débiteur était bien domicilié à l'avenue [...], à Genève. Il s'ensuit que le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois n'était pas compétent à raison du lieu pour statuer sur la requête de faillite sans poursuite préalable présentée par S. _____. Le premier juge aurait dû constater ce fait d'office et déclarer la requête irrecevable (art. 59 al. 1 et 2 let. b, 60 CPC).

III. Le recours doit donc être admis et le jugement réformé en ce sens que la requête de faillite sans poursuite préalable du 30 novembre 2012 est irrecevable.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 300 fr., plus les frais de publication, sont mis à la charge du requérant S. _____. Il n'est pas alloué de dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimé S._____, qui doit verser au recourant O._____ la somme de 1'800 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

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 en ce sens que la requête de faillite du
30 novembre 2012, présentée par S._____ O._____, est
irrecevable.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 300 fr.
(trois cents francs), plus les frais de publication, sont mis à la
charge du requérant S._____.

Il n'est pas alloué de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr.
(trois cents francs), sont mis à la charge de l'intimé S._____.

- IV. L'intimé S._____ doit verser au recourant O._____ la
somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens
et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 5 août 2013

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Serge Maret, agent d'affaires breveté (pour O. _____),
- Me Nicolas Giorgini, avocat (pour S. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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 :

- M. le Conservateur du Registre foncier, Office de Lavaux,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Genève,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :