

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 25 novembre 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

**Art. 39, 40, 173, 173a al. 2 LP ; 29 al. 2 Cst.; 158 ORC; 138 al. 3
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 **M. _____**, à [...], contre le jugement rendu le 12 septembre 2016 à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, dans la cause opposant le recourant à **U. _____ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par acte du 28 juillet 2016, U._____SA a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte qu'il prononce la faillite de M._____. A l'appui de sa requête, elle a produit les pièces suivantes :

- un duplicata du commandement de payer les sommes de 3'962 fr. 65 avec intérêt à 5 % l'an dès le 6 juillet 2015, de 180 fr. sans intérêt et de 120 fr. sans intérêt, non frappé d'opposition, notifié le 1^{er} septembre 2015 par l'Office des poursuites du district de Nyon à la réquisition d'U._____SA à M._____ dans la poursuite n° 7'528'672, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« Primes et part. LAMal 09/2014-06/2015

Frais de sommation

Frais ouverture du dossier »

- un duplicata de la commination de faillite notifiée le 7 novembre 2015 au poursuivi par l'Office des poursuites du district de Nyon à la requête de la poursuivante dans la poursuite n° 7'528'672.

b) Par courrier recommandé du 5 août 2016, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a adressé au poursuivi la requête précitée et l'a cité à comparaître à son audience du 12 septembre 2016 à 11 h 30. Ce pli a été retourné par la poste avec la mention « non réclamé » et adressé à nouveau au poursuivi en courrier A le 18 août 2016.

La poursuivante a été citée à comparaître à l'audience susmentionnée par pli simple du 5 août 2016

Les deux parties ont fait défaut à l'audience du 12 septembre 2016.

2. a) Par jugement du 12 septembre 2016, notifié au poursuivi le 20 septembre 2016, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé la faillite de M. _____ avec effet à 12 heures (I) et mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge du failli (II). Le jugement a été communiqué notamment à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte et au Registre du commerce du canton de Vaud.

b) Par courrier du 21 septembre 2016, l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte a informé la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte que M. _____ avait été radié d'office du Registre du commerce du canton de Vaud selon publication dans la FOSC du 5 juin 2015 à la suite de la clôture d'une précédente procédure de faillite le 27 mai 2015. Il a relevé que l'art. 40 LP n'était pas applicable et a invité la présidente à réexaminer le cas et éventuellement annuler le prononcé de faillite. L'office a par ailleurs produit un extrait du registre du commerce dont il ressort que le titulaire de la raison individuelle M. _____ a été déclaré en faillite par jugement du 12 août 2013 et que, la procédure de faillite ayant été clôturée le 27 mai 2015, la raison individuelle a été radiée d'office le 2 juin 2015 (publication FOSC du 5 juin 2015).

Par courrier du 22 septembre 2016, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a transmis à la poursuivante et à l'Office des poursuites du district de Nyon le courrier de l'Office des faillites susmentionné en relevant que, dans la mesure où le failli était radié du Registre du commerce depuis le 2 juin 2015, il ne pouvait plus être poursuivi par la voie de la faillite, de sorte que la commination de faillite du 7 novembre 2015 et le prononcé de faillite apparaissaient nuls. Elle leur a imparti un délai échéant au 30 septembre 2016 pour se déterminer.

Par courrier du 28 septembre 2016, l'Office des poursuites du district de Nyon a concédé avoir délivré à tort la commination de faillite en cause à la suite d'une mauvaise interprétation de l'extrait du registre du

commerce. Il a informé la présidente que cette commination avait été annulée et que la poursuite serait continuée par la voie de la saisie.

3. Par acte du 30 septembre 2016, M. _____ a recouru contre le jugement de faillite du 12 septembre 2016 en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que sa faillite est ajournée et le cas soumis à l'autorité de surveillance. Il a produit quatre pièces, dont un extrait du registre du commerce relatif à la raison individuelle M. _____, et requis l'effet suspensif, ainsi que l'assistance judiciaire.

Par décision du 4 octobre 2016, la Vice-présidente de la Cour des poursuites et faillites a accordé l'effet suspensif au recours.

Par avis du 18 octobre 2016, la présidente de la cour de céans a informé le recourant qu'il était dispensé de l'avance de frais en l'état et que la décision sur l'octroi de l'assistance judiciaire serait prise dans l'arrêt à intervenir.

L'intimée U. _____ SA ne s'est pas déterminée dans le délai qui lui avait été imparti.

Le recourant s'est déterminé, par acte du 14 octobre 2016, sur l'extrait des registres du 3 octobre 2016 versé d'office au dossier

Sur réquisition de la présidente de la cour de céans, le conseil du recourant a produit le 23 novembre 2016 une liste de ses opérations.

En droit :

I. En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), 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 l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et dans les formes requises, par acte écrit et motivé, auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

L'extrait du Registre du commerce produit par le recourant en deuxième instance est recevable, dès lors qu'il s'agit d'un fait notoire (ATF 138 II 557 consid. 6.2 ; TF 4A_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1).

II. On doit d'emblée relever que la citation à comparaître à l'audience du 12 septembre 2016, qui a été adressé au recourant le 5 août 2016, a été retournée au greffe avec la mention « non réclamé ». Se pose dès lors la question d'une éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant.

a) La procédure sommaire, réglée par les art. 248 ss CPC, s'applique aux décisions rendues en matière de faillite (art. 251 let. a CPC). En application de l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. Dans le même sens, l'art. 168 LP prévoit que le juge saisi d'une réquisition de faillite avise les parties des jour et heure de son audience au moins trois jours à l'avance; elles peuvent s'y présenter ou s'y faire représenter. Ces dispositions concrétisent le droit d'être entendu des parties, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse; RS 101] et 6 § 1 CEDH [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101] (Haldy, in Bohnet et al. (éd.), Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Bohnet, in Bohnet et al. (éd.), op. cit., n. 2 ad art. 253 CPC; Chevallier, ZPO Kommentar, n. 1 ad art. 253 CPC).

L'art. 136 let. a, b et c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions ainsi que les actes de la partie adverse. Aux termes de l'art. 138 al. 1 CPC, qui règle la forme de la notification, les citations, les ordonnances et les

décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de cette notification incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique et cette autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve (Bohnet, op. cit., n. 35 ad art. 138 CPC).

Selon l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte du tribunal est réputé notifié, en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification. La fiction de notification valant en cas d'envoi recommandé ne s'applique toutefois pas à l'avis de l'audience de faillite (art. 168 LP; ATF 138 III 225 consid. 3 ; TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1). En effet, comme le prévoit expressément l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte judiciaire ne peut être réputé notifié que si son destinataire devait s'attendre à le recevoir. Un rapport procédural, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, soit, notamment, de se préoccuper de ce que les actes judiciaires concernant la procédure puissent leur être notifiés, ne prend toutefois naissance qu'à partir de la litispendance (ATF 138 III 225 consid. 3.1; 130 III 396 consid. 1.2.3 et les références; arrêt 5D_130/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1, publié in Pra 2012 (42) 300 ; TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1). Or, la procédure tendant au prononcé de la faillite est une nouvelle procédure par rapport aux étapes précédentes y menant. Elle ne fait automatiquement suite ni à la procédure préalable, ni à la commination de faillite (art. 159 ss LP). Ainsi, la procédure de faillite n'est pendante qu'à partir de la réquisition de faillite et le devoir des parties de se comporter selon la bonne foi ne naît qu'après la création du rapport de procédure en découlant (ATF 138 III 225 consid. 3.2 ; TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1).

L'avis aux parties de l'audience de faillite avant la tenue de celle-ci (art. 168 LP) est une condition formelle de la décision de faillite. Si cet avis n'a pas lieu, le droit des parties d'être entendues, protégé par

l'art. 29 al. 2 Cst., est violé, car il découle de ce droit notamment le droit d'être cité régulièrement aux débats. Cette garantie a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamnée sans avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts (ATF 131 I 185 consid. 2.1; 117 Ib 347 consid. 2b/bb et les références ; TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 c. 4.1.2). En particulier, le débiteur est privé de la possibilité de prouver les faits qui doivent conduire au rejet de la réquisition de faillite (art. 172 LP). L'atteinte causée par le défaut d'une citation valablement notifiée est d'une gravité telle qu'elle ne peut pas être réparée devant l'instance de recours; si cette atteinte est réalisée, la cause doit être renvoyée à l'autorité de première instance (ATF 138 III 225 consid. 3.3 et les références ; TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.2).

b) En l'espèce, le pli recommandé contenant la requête de faillite et citant le recourant à comparaître à l'audience de faillite est revenu au greffe du tribunal d'arrondissement avec la mention "non réclamé". Conformément à la jurisprudence citée précédemment, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'applique pas. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que ce pli aurait été à nouveau notifié à sa destinataire d'une autre manière contre accusé de réception, par exemple par huissier. L'enveloppe qui figure au dossier porte certes une mention manuscrite selon laquelle le pli a été renvoyé au poursuivi par courrier A le 18 août 2016. Un tel envoi n'est toutefois pas conforme aux exigences posées par l'art. 138 al. 1 CPC. On ignore en outre si le recourant, qui ne s'est pas présenté à l'audience, l'a effectivement reçu. Il résulte de ce qui précède que la requête et l'avis d'audience de faillite n'ont pas été valablement notifiés au recourant. Celui-ci n'a dès lors pas eu la possibilité de prendre connaissance de la requête ni de se déterminer à son sujet, ce qui constitue une violation de son droit d'être entendu.

Le recourant ne soulève pas expressément le grief de violation du droit d'être entendu et ne conclut pas à l'annulation du jugement pour ce motif. La cour de céans considère toutefois qu'elle est habilitée à constater d'office la violation des règles de procédure civile sur

l'assignation, même si le grief n'a pas été expressément soulevé (CPF, 10 avril 2014/145).

A la rigueur des principes rappelés ci-dessus, il conviendrait de constater d'office que le droit d'être entendu du recourant a été violé, d'annuler le jugement entrepris et de renvoyer la cause au premier juge afin qu'il statue à nouveau après avoir valablement notifié la requête de faillite au recourant et cité celui-ci à comparaître à l'audience de faillite.

Toutefois, selon la jurisprudence, une réparation de la violation du droit d'être entendu en deuxième instance peut se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2, non publié sur ce point in ATF 142 III 195). Or tel est le cas en l'espèce pour les raisons qui suivent.

III. Le recourant soutient qu'il exploitait en raison individuelle l'entreprise M._____ depuis le 5 janvier 1993, qu'il a été déclaré en faillite le 12 août 2013, que la procédure de faillite a été clôturée le 27 mai 2015, que son inscription au registre du commerce en qualité de chef d'une raison individuelle a été radiée d'office en application de l'art. 159 al. 5 let. b ORC et que cette radiation a été publiée le 5 juin 2015 dans la FOSC. Il en conclut qu'il ne serait depuis lors plus sujet à la poursuite par voie de faillite et que, par conséquent, la commination de faillite qui lui a été notifiée le 7 novembre 2015 serait nulle ce qui justifierait l'ajournement de sa faillite et la transmission du cas à l'autorité de surveillance en application de l'art. 173 al. 2 et 3 LP.

a/aa) La personne physique titulaire (ou l'exploitant ou le chef) d'une entreprise individuelle (Einzelunternehmen ou Einzelfirma), qui exerce une activité économique indépendante en vue d'un revenu régulier (art. 2 let. b ORC), est tenue de requérir son inscription - qui est une immatriculation au registre du commerce (art. 934 al. 1 CO) - si elle

l'exploite en la forme commerciale et qu'elle obtient, sur une période d'une année, une recette brute de 100'000 fr. au moins (chiffre d'affaires annuel; art. 36 al. 1 ORC). L'entreprise individuelle préexiste à son inscription au registre du commerce: sa création ne dépend pas de l'inscription et, par conséquent, son immatriculation n'est pas constitutive. Elle a toutefois l'obligation - de droit public - de se faire immatriculer (art. 934 al. 1 CO). Comme unité de production, l'entreprise individuelle a une existence réelle; son immatriculation ne constitue que la preuve de son existence et en crée l'apparence. La personne physique exploitant l'entreprise individuelle répond sur tout son patrimoine. L'inscription au registre du commerce a pour conséquence que la personne physique titulaire ("le chef") de la raison individuelle est assujettie à la poursuite par voie de faillite (art. 39 al. 1 ch. 1 LP). L'inscription formelle au registre du commerce est décisive à cet égard: il ne suffit pas que la personne ait la qualité d'exploitant, mais il faut qu'elle soit inscrite au registre du commerce. Par conséquent, si une personne exploite une entreprise individuelle commerciale sans être inscrite, le créancier qui veut la poursuivre par voie de faillite doit provoquer son inscription au registre du commerce (art. 152 ORC). Inversement, si le titulaire est resté inscrit au registre du commerce malgré la cessation de son activité, il reste soumis à la poursuite par voie de faillite; l'autorité de poursuite n'a pas à examiner si l'inscription est justifiée ou non et le poursuivi n'est pas admis à démontrer que l'inscription est erronée. Le critère formel de l'inscription est décisif; il importe peu que l'inscription eût dû être supprimée. (cf. TF 4A_23/2014 du 8 juillet 2014, consid. 2.1.1 et les réf. citées; SJ 2015 I 5)

Lorsque le titulaire de l'entreprise individuelle met un terme à son activité (ou la cède à une autre personne ou à une autre entité juridique), il doit requérir sa radiation au registre du commerce (art. 938 al. 1 CO et 39 al. 1 ORC). Cette radiation doit être opérée au terme de la liquidation. En vertu de l'art. 40 al. 1 LP, même s'il a été radié au registre du commerce, le titulaire de l'entreprise individuelle demeure sujet à la poursuite par voie de faillite durant les six mois qui suivent la publication de sa radiation dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après: FOSC). Cette disposition a pour but d'éviter que la personne inscrite

puisse, dans le courant d'une procédure de poursuite déjà engagée, se soustraire à la faillite en se faisant radier. (cf. TF 4A_23/2014 du 8 juillet 2014, consid. 2.1.2 et les réf. citées; SJ 2015 I 5)

En cas de faillite de l'exploitant de l'entreprise individuelle, l'office du Registre du commerce procède d'office aux inscriptions [cf. Titre 5 ORC, art. 152 ss ORC], sur communication du juge (art. 176 al. 1 LP et art. 158 ORC). Lorsque le juge lui communique la déclaration de faillite (art. 176 al. 1 ch. 1 LP; art. 158 al. 1 let. a ORC), l'office inscrit que la faillite a été ouverte (art. 159 al. 1 let. a ORC), ainsi que la date et le moment de la déclaration de faillite (art. 159 al. 1 let. b ORC). Lorsque le juge l'informe qu'il a accordé l'effet suspensif au recours (art. 176 al. 1 ch. 4 LP; 158 al. 1 let. b ORC), l'office inscrit que l'effet suspensif a été accordé au recours et la date de la décision (art. 159 al. 2 let. a et b ORC). Toutes ces modifications sont publiées dans la FOSC (art. 931 al. 1 CO et 35 al. 1 ORC). Lorsque le juge clôture la faillite de l'exploitant de l'entreprise individuelle (art. 268 al. 2 LP), il le communique au registre du commerce (art. 176 al. 1 ch. 3 LP; art. 158 al. 1 let. f ORC), lequel procède d'office à la radiation de l'entreprise (art. 159 al. 5 let. b ORC). Quand la faillite a été suspendue, puis clôturée faute d'actif suffisant pour procéder à la liquidation sommaire (art. 230 al. 1 et 2 LP), l'office ne procède à la radiation de l'entreprise individuelle que si celle-ci a cessé ses activités (art. 159 al. 5 let. a ORC); l'office des faillites doit lui communiquer la cessation de l'activité et, s'il n'est pas en mesure de le faire, l'office du registre du commerce doit s'adresser directement à l'exploitant de l'entreprise et le sommer de se déterminer. Ces modifications sont également publiées dans la FOSC. Lorsque la radiation est intervenue à la suite de la clôture de la faillite, l'art. 40 al. 1 LP ne s'applique pas, car alors le risque que l'exploitant ne se fasse radier pour échapper à la faillite n'existe plus. (cf. TF 4A_23/2014 du 8 juillet 2014, consid. 2.1.3 et les réf. citées; SJ 2015 I 5).

bb) La poursuite continuée par voie de saisie, alors que le débiteur est soumis à la faillite, et inversement, est nulle (Jent-Sorenson, Kurzkomentar SchKG, n° 3 ad art. 39 LP, et les réf. citées).

Le juge de la faillite qui traite la requête de faillite est tenu d'examiner également la capacité du poursuivi à être sujet à la poursuite par voie de faillite (ATF 135 III 14 consid. 5.4 ; JdT 2010 II 140). S'il parvient dans un cas concret à la conclusion qu'une décision nulle a été rendue au cours de la procédure antérieure (art. 22, al. 1), il ajourne sa décision et soumet le cas à l'autorité de surveillance (art. 173 al. 2 LP). Si le juge de la faillite est d'avis que la poursuite doit être continuée par la voie de la saisie ou de la réalisation de gage, il doit procéder de la même manière (ATF 135 III 14 consid. 5.4 et les réf. citées; JdT 2010 II 140). Il statue sur la réquisition de faillite après avoir reçu communication de la décision de l'autorité de surveillance (art. 173 al. 3 LP).

b) En l'espèce, il résulte de l'extrait du registre du commerce produit que le recourant y était inscrit en qualité de chef d'une raison individuelle depuis le 17 décembre 1992. Sa faillite a toutefois été déclarée par jugement du Tribunal de l'arrondissement de la Côte le 12 août 2013 à 12h00. La procédure de faillite ayant été clôturée le 27 mai 2015, l'entreprise individuelle a été radiée d'office, conformément à l'art. 159 al. 5 let. b ORC. Cette radiation a été publiée dans la FOOSC le 5 juin 2015. Le recourant n'était dès lors (art. 39 al. 3 LP) plus sujet à la poursuite par voie de faillite sur la base de l'art. 39 al. 1 ch. 1 LP. Il ne l'était pas non plus sur la base de l'art. 40 al. 1 LP au vu de la jurisprudence susmentionnée, la radiation étant intervenue suite à la clôture de la faillite. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que ce mode de poursuite s'imposait en application d'une autre disposition légale. C'est donc à tort qu'une commination de faillite a été notifiée au recourant le 7 novembre 2015.

A la rigueur de l'art. 173 al. 2 LP, la décision sur le jugement de faillite devrait par conséquent être ajournée et le cas soumis à l'autorité inférieure de surveillance. Pour une partie de la doctrine, lorsque la nullité est certaine, le juge de la faillite devrait toutefois, pour des raisons d'économie de la procédure, la constater lui-même à titre préjudiciel (Cometta, Commentaire romand LP, n° 5 ad art. 173 LP et les

réf. citées). Le Tribunal fédéral paraît également le concevoir (ATF 135 III 140 consid. 5.4 in fine ; JdT 2010 II 140). La question est toutefois controversée (cf. Giroud, Basler Kommentar SchKG, n° 6 ad art. 173 LP et les réf. citées). Indépendamment de cette controverse, on doit constater qu'un renvoi à l'autorité de surveillance n'aurait guère de sens dans le cas d'espèce. En effet, il ressort du courrier de l'Office des poursuites du district de Nyon du 28 septembre 2016 que celui-ci a d'ores et déjà annulé la commination de faillite notifiée au recourant le 7 novembre 2015 et annoncé que la procédure serait continuée par voie de saisie. Elle a ainsi pris une nouvelle décision (cf. art. 17 al. 4 LP). L'intimée, qui a été interpellée dans le cadre de la présente procédure, ne s'y est pas opposée. En définitive, une procédure de plainte n'aurait donc pas d'objet. Il se justifie dès lors de renoncer à transmettre le cas à l'autorité inférieure de surveillance, d'admettre le recours et d'annuler le jugement de faillite entrepris.

IV. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement de faillite du 12 septembre 2016 annulé.

Comme le recours n'était pas dénué de chances de succès, il se justifie d'accorder au recourant, dont les revenus sont modestes, le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours, Me Alain Vuithier étant désigné comme conseil d'office.

Me Vuithier a déposé une liste de ses opérations, dont il ressort que son stagiaire et lui ont consacré 7 heures 30 au dossier, dont une heure de « Frais de transmission décision etc. » et supporté 43 fr. de débours. À l'exception de cette heure qui apparaît superflue, la durée invoquée apparaît adéquate. Au tarif horaire de 110 fr. pour un stagiaire et de 180 fr. pour un avocat, l'indemnité d'honoraires doit être fixée à 890 fr. (4 heures à 110 fr. + 2,5 heures à 180 fr.), montant auquel il convient d'ajouter les débours, par 43 fr., et la TVA à 8 % sur le tout, par 74 fr. 65, soit une indemnité totale de 1'007 fr. 65.

En application de l'art. 123 CPC, le recourant est astreint au remboursement de l'indemnité de conseil d'office mise à la charge de l'Etat par le versement d'une franchise mensuelle dès le 1^{er} décembre 2016.

La notification d'une commination de faillite au recourant résulte d'une erreur de l'office. Le recourant qui n'a pas reçu la requête de faillite ni été valablement cité à comparaître à l'audience, n'a pas pu faire valoir ses moyens en première instance. Il se justifie dès lors de laisser les frais judiciaires à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC).

Obtenant gain de cause, le recourant a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'100 fr., qui ne peuvent être mis à la charge de l'Etat en application de l'art. 107 al. 2 CPC (Tappy, Code de procédure civile commenté, nn. 34 et 35 ad art. 107 CPC) et doivent en conséquence être mis à la charge de l'intimée, même si celle-ci n'a pas pris expressément des conclusions en rejet du recours (CPF 18 janvier 2016/26 ; Tappy, op. cit., n. 22 ad art. 106 CPC).

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 de faillite du 12 septembre 2016 est annulé.
- III. Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé à M. _____ dans la procédure de recours, Me Alain Vuithier étant désigné conseil d'office avec effet au 30 septembre 2016.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Alain Vuithier, conseil du recourant, est arrêtée à 1'007 fr. 65 (mille sept francs et soixante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire étant, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat, M._____ est astreint à verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1^{er} décembre 2016 auprès du Service juridique et législatif, case postale, 1014 Lausanne.
- VI** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VII.** L'intimée U._____SA versera au recourant M._____ la somme de 1'100 fr. (mille cent francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VIII** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Alain Vuithier, avocat (pour M._____),
- U._____SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte.

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 Nyon,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Le greffier :