

**JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 4 mars 2013

---

Présidence de M. COLOMBINI, juge délégué  
Greffier : M. Heumann

\*\*\*\*\*

**Art. 83 al. 2, 85a LP; 241 al. 2 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.I.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 14 novembre 2012 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **D.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Fribourg, intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 14 novembre 2012, dont les considérants écrits ont été notifiés aux parties le 13 février 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 10 octobre 2012 par A.I. \_\_\_\_\_ contre D. \_\_\_\_\_ SA (I) et mis les frais et dépens à charge d'A.I. \_\_\_\_\_ (II et III).

En droit, le premier juge a considéré que dans la mesure où la requérante n'avait pas réussi à rendre très vraisemblable l'issue favorable de son action au fond, les chances de succès de cette dernière semblant largement inférieures à celles de l'intimée, sa requête de mesures provisionnelles devait être rejetée.

**B.** Par appel du 22 février 2012, A.I. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, en substance principalement à la réforme de l'ordonnance en ce sens que la poursuite n° [...] (recte : X. \_\_\_\_\_) de l'Office des poursuites de Nyon notifiée à A.I. \_\_\_\_\_ à l'instance de D. \_\_\_\_\_ SA est suspendue provisoirement et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause devant l'autorité inférieure pour nouveau jugement dans le sens des considérants. L'appelante a requis l'effet suspensif et l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

**C.** Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.**

**1.1** La requérante A.I.\_\_\_\_\_ est l'épouse de B.I.\_\_\_\_\_. Ce dernier était propriétaire de deux parcelles, dont la n° [...] inscrite auprès du Registre foncier de Nyon, sises sur le territoire de la commune de [...].

**1.2** L'intimée D.\_\_\_\_\_SA est une société anonyme, dont le siège est à Fribourg, qui est notamment active dans le domaine de la construction de bâtiments, de la gestion et de l'entreprise générale. Elle est valablement représentée par V.\_\_\_\_\_, administrateur unique, qui est au bénéfice de la signature individuelle.

## **2.**

**2.1** Alors qu'initialement il avait été prévu entre les époux I.\_\_\_\_\_ et V.\_\_\_\_\_ que ce dernier achèterait les deux parcelles propriétés de B.I.\_\_\_\_\_ pour un prix total de 2'400'000 francs, V.\_\_\_\_\_ s'est limité à en acquérir une, la parcelle n° [...] étant restée propriété de B.I.\_\_\_\_\_.

Par contrat du 20 mai 2009, les époux I.\_\_\_\_\_ ont mandaté l'intimée dans le cadre de la construction d'un immeuble sur la parcelle n° [...], notamment pour effectuer les démarches nécessaires en vue de l'obtention de l'autorisation de construire, pour diriger les travaux jusqu'à la dalle sur sous-sol et pour dresser les plans d'exécution au 1/50 pour le sous-sol. L'intimée s'engageait en outre à contrôler les coûts ainsi qu'à effectuer un suivi de la situation financière. A titre de rétribution pour l'ensemble des prestations de l'intimée, les parties ont convenu d'une somme forfaitaire de 40'000 francs, toutes taxes comprises.

**2.2** Durant l'exécution du chantier, un différend est né entre les parties, la requérante reprochant à l'intimée une mauvaise exécution de son mandat.

Le 2 septembre 2010, malgré ce différend, l'intimée a adressé aux époux I.\_\_\_\_\_ une facture pour un montant de 3'999 fr. 92, laquelle

indiquait que l'acompte de 35'999 fr. 30 était toujours en attente, ainsi qu'une facture de rappel pour dit acompte.

Par pli recommandé du 16 septembre 2010, les époux I. \_\_\_\_\_ ont écrit en ces termes à V. \_\_\_\_\_ :

« Concerne : Construction [...] »

Cher Monsieur,

Nous nous référons à votre dernier courrier relatif à votre note d'honoraire, ce qui nous à un peu surpris.

Courent juillet, nous avons rencontré Monsieur [...] concernant des travaux de l'entreprise [...] dont 50% d'une partie des ces travaux est à votre charge. Lors de cet entretien, nous avons remis à Monsieur [...] des documents et attendions votre retour de vacances pour nous rencontrer et en discuter.

Nous devons également parler de la consommation d'eau que vous prenez chez nous et cela depuis le début du chantier, sans avoir mis un compteur et surtout sans accord avec nous.

Nous aurions voulu également discuter avec vous du désaccord qui nous oppose à la société [...] qui vous concerne très particulièrement avec Monsieur [...], mais à priori, d'après les mots de Monsieur [...] « rien n'est grave, il va rien faire » mais pour votre information, aujourd'hui nous avons les conseillés juridiques de la Société [...] sur le dos ainsi qu'une poursuite de leur part et tout cela pour une erreur ou un manque de suivi dans cette affaire.

Nous vous informons également que nous avons mandaté notre Etude d'avocats à Genève pour clarifier cette affaire, et bien sur des experts pour qu'ils puissent mettre lumière sur cette affaire car les conclusions de notre assurance bâtiment ne conviennent pas à la société [...].

Nous trouvons dommage que nous perdons du temps à faire des rendez vous sur place ainsi que des courriers et que rien ne bouge.

Votre note d'honoraire ainsi que votre travail est contesté tant que ces points ne sont pas réglés, chose qui à été dites et conclu avec Monsieur [...] lors de nos entretiens.

Merci de prendre bonne note de ce qui précède.

Meilleures salutations. »

Par courriel du même jour, les époux I. \_\_\_\_\_ ont écrit en ces termes à l'intimée:

« Bonjour,

Je ne comprend pas très bien votre message et encor moins pourquoi vous prévoyez des RDV et que vous envoyez Mr [...] et, à priori les infos discutées et en attente ne vous sont pas transmises, et que tous le monde perd son temps.

1) Depuis le RDV avec Mr [...] nous attendons toujours le résultat des documents qu'il a reçus concernant votre part (50%) sur certaine factures de Mr [...], nous parlons pour environs un total de CHF 12000,-- (documents chez [...])

2) Le problèmes qui vous concerne, concernant le sous sol dans notre maison, seul endroit ou vous êtes responsable et mandaté, problème que nous avons avec la maison [...], est qui de loin est résolu.

3) Depuis le début de votre chantier, vous prenez l'eau chez nous, sans aucuns accord. Vous avez plus autorisation de l'utiliser à partir de maintenant.

Donc voici les points qui ont été vu avec Monsieur [...], et qui sont toujours en suspens, nous l'avons vu encor la semaine passée et encor pas de nouvelles. Rien ne sera payé tant que ces points ne seront pas réglés comme convenu avec lui.

Nous trouvons dommage cette habitude de laisser aller, et d'arriver à un point de recevoir des mails comme le votre sans même une prise de contact.

Salutations »

### **3.**

**3.1** Dans la mesure où la somme due n'avait pas été réglée par les époux I.\_\_\_\_\_, le représentant de l'intimée, l'avocat Gérard Brutsch, a adressé le 10 décembre 2010 une réquisition de poursuite auprès de l'Office des poursuites du district de Nyon à l'encontre de la requérante pour un montant de 40'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2010.

Le 14 décembre 2010, un commandement de payer, référencé sous n°X.\_\_\_\_\_, a été notifié à la requérante, qui a formé opposition totale. Ce document comportait la mention suivante : « poursuite conjointe et solidaire avec B.I.\_\_\_\_\_ ».

**3.2** Le 1<sup>er</sup> février 2011, l'intimée a déposé une requête de mainlevée provisoire de l'opposition auprès du Juge de paix du district de Nyon.

Par prononcé du 29 mars 2011, rendu sous la forme d'un dispositif adressé pour notification aux parties le 30 mars 2011, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 40'000 fr., sous déduction de 6'264 fr. 60 plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 15 décembre 2010.

La requérante n'a pas requis la motivation de cette décision, si bien que celle-ci est devenue définitive et exécutoire le 5 mai 2011.

**3.3** Par demande du 21 juillet 2011, la requérante et B.I. \_\_\_\_\_ ont ouvert action en libération de dette contre l'intimée devant le Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Par courrier du 22 mars 2012, le conseil des époux I. \_\_\_\_\_ a informé le Tribunal d'arrondissement de La Côte que la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal avait admis leur recours "à l'encontre du prononcé de la Justice de paix du district de Nyon rendu le 1<sup>er</sup> juillet 2011" et a déclaré retirer, purement et simplement, l'action en libération de dette.

**3.4** Le 24 avril 2012, l'intimée a requis la continuation de la poursuite n°X. \_\_\_\_\_ dirigée contre la requérante auprès de l'Office des poursuites du district de Nyon.

Un avis de saisie daté du 25 mai 2012 a été adressé à la requérante.

Le 30 mai 2012, le conseil des époux I. \_\_\_\_\_ a écrit au Tribunal d'arrondissement de La Côte qu'une "erreur de plume" s'était glissée dans son courrier du 22 mars 2012 dans la mesure où il fallait considérer que seul B.I. \_\_\_\_\_ avait retiré l'action en libération de dette à l'exception de la requérante, pour le compte de laquelle aucun recours à l'encontre du prononcé de mainlevée rendu le 29 mars 2011 par la Justice

de paix n'avait été déposé, et qu'en conséquence, la cause devait être reprise en ce qui concernait la requérante.

**3.5** Le 4 juin 2012, la requérante a déposé une plainte LP contre l'avis de saisie précité, en concluant à son annulation et à ce qu'il soit constaté que le commandement de payer est périmé. En outre, elle a requis l'effet suspensif.

Par décision du 5 juin 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé l'effet suspensif jusqu'à droit connu sur la plainte.

Par prononcé du 24 juillet 2012, le Président a rejeté la plainte et révoqué l'effet suspensif.

Par arrêt du 3 octobre 2012, la Cour des poursuites et faillites a confirmé le prononcé du 24 juillet 2012.

**3.6** Par décision du 25 juillet 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a pris acte du retrait par les époux I. \_\_\_\_\_ de leur action en libération de dette et a rayé la cause du rôle. Cette décision a fait l'objet d'une demande de motivation de la part des époux I. \_\_\_\_\_, lesquels n'ont toutefois pas recouru ou formé appel contre cette décision.

**4.** Le 10 octobre 2012, la requérante a ouvert action en constatation d'inexistence de créance devant le Tribunal d'arrondissement de La Côte, en prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« Sur mesures provisionnelles :

**I.**

Suspendre provisoirement la poursuite n°[...] (recte : X. \_\_\_\_\_) de l'Office des poursuites du district de Nyon notifiée à A.I. \_\_\_\_\_ à l'instance de D. \_\_\_\_\_ SA.

Au fond :

**Préalablement**

**II.**

Admettre l'action en constatation d'inexistence de créance déposée par A.I.\_\_\_\_\_.

**III.**

Suspendre provisoirement la poursuite n°[...] (recte : X.\_\_\_\_\_) de l'Office des poursuites du district de Nyon notifiée à A.I.\_\_\_\_\_ à l'instance de D.\_\_\_\_\_SA.

**Principalement :**

**IV.**

Dire et constater que A.I.\_\_\_\_\_ ne doit pas à D.\_\_\_\_\_SA le montant de CHF 40'000.00 (quarante mille francs suisses), plus intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2010.

**V.**

Faire interdiction à l'Office des poursuites du district de Nyon de porter à la connaissance de tiers la poursuite n°[...] (recte : X.\_\_\_\_\_) notifiée à A.I.\_\_\_\_\_ à l'instance de D.\_\_\_\_\_SA.

**VI.**

Annuler la poursuite n°[...] (recte : X.\_\_\_\_\_) de l'Office des poursuites du district de Nyon notifiée à A.I.\_\_\_\_\_ à l'instance de D.\_\_\_\_\_SA.

**VII.**

Ordre est donné au Préposé des poursuites et faillites du district de Nyon de procéder à la radiation de la poursuite mentionnée sous chiffre III ci-dessus.

**VIII.**

Condamner D.\_\_\_\_\_SA en tous les frais et dépens de la cause, lesquels comprendront une participation aux honoraires du conseil soussigné. »

Le 8 novembre 2012, l'intimée s'est déterminée, en concluant, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions sur mesures provisionnelles et principales prises par la requérante au pied de son écriture.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles est de la compétence du juge délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

**2. a)** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la

décision attaquée est de nature provisionnelle (sur le tout : JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

**b)** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

En l'espèce, l'appelante a produit, outre la décision attaquée et l'original de l'enveloppe ayant contenu celle-ci, une demande d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel accompagnée de pièces destinées à établir sa situation financière. Dans cette mesure, ces pièces sont recevables. Pour le surplus, elles sont sans pertinence sur le fond de l'appel.

**3. a)** L'appelante fait valoir que dans la mesure où son action en libération de dette a été déposée à tard, on ne saurait exclure d'emblée le bien-fondé de son action en constatation d'inexistence de la dette et que les arguments soulevés dans le cadre de cette dernière demande sont de nature à démontrer que son action au fond n'est nullement dénuée de chance de succès.

**b) aa)** A teneur de l'art. 85a al. 1 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite, selon la procédure ordinaire ou simplifiée, pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus ou qu'un sursis a été accordé. Cette action a une double nature. D'une part, à l'instar de l'action en libération de dette, elle est une action de droit matériel visant la constatation de l'inexistence de

la créance ou l'octroi d'un sursis; d'autre part, elle a, comme l'art. 85 LP, un effet de droit des poursuites, en ceci que le juge qui admet l'action ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite (ATF 132 III 89 c. 1.1, JT 2010 I 244 ; ATF 125 III 149 c. 2c, JT 1999 II 67).

L'art. 85a LP tend ainsi à corriger ce qui est souvent ressenti comme une rigueur excessive du droit des poursuites (Message du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 II 79 ss). Le législateur a introduit cette disposition pour éviter que le poursuivi ne soit soumis à l'exécution forcée sur son patrimoine à raison d'une dette inexistante ou inexigible ; il a voulu offrir un moyen de défense supplémentaire à celui qui a omis de former opposition et ne peut ni solliciter la restitution du délai d'opposition (cf. art. 33 al. 4 LP), ni prouver par titre l'extinction de sa dette (cf. art. 85 LP), afin de lui épargner la voie de l'action en répétition de l'indu (TF 5A\_712/2008 du 2 décembre 2008 c. 2.2 et les références citées ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, n. 16 ad art. 85a LP ; Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 175, p. 133). L'absence d'opposition formée en temps utile est dès lors une condition de recevabilité de l'action (ATF 128 III 334).

**bb)** L'introduction de l'action au fond n'a pas pour effet de suspendre la poursuite en cours, c'est-à-dire de faire obstacle à sa continuation (Gilliéron, op. cit., n. 53 ad art. 85a LP). Le juge saisi de l'action au fond peut toutefois suspendre provisoirement la poursuite dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, il estime que la demande est très vraisemblablement fondée (art. 85a al. 2 LP). La suspension provisoire est une mesure provisionnelle qui sera remplacée le moment venu par le jugement au fond (Schmidt, Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005, n. 7 ad art. 85a LP), lequel annulera la poursuite si la créance est inexistante et la suspendra si un sursis a été octroyé.

La suspension provisoire de la poursuite au sens de l'art. 85a al. 2 LP constitue une mesure qui peut être ordonnée dans le cadre de mesures provisionnelles (Reeb, La suspension provisoire de la poursuite selon l'art. 85a al. 2 LP, in *Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel* Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, pp. 273 ss, p. 277).

**cc)** La recevabilité de la requête de suspension provisoire de la poursuite de l'art. 85a al. 2 LP suppose qu'une action en constatation et en annulation au sens du premier alinéa de cette disposition ait valablement été déposée (Tenchio, *Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG*, thèse Zurich 1999, pp. 163 s.) et que les conditions posées pour la recevabilité de celle-ci soient réalisées ou, à tout le moins, rendues très vraisemblables. Le texte légal exige en effet que le juge porte son examen sur le caractère très vraisemblable du fondement de la demande, ce qui implique nécessairement qu'il établisse, au préalable, la recevabilité de celle-ci. Il n'est pas concevable que la poursuite puisse être provisoirement suspendue alors que l'action au fond ne serait elle-même pas recevable, ce d'autant plus que le juge doit se montrer exigeant dans l'interprétation de la haute vraisemblance du bien-fondé de l'action afin de prévenir les actions abusives et les requêtes de suspension provisoire dilatoires (Juge délégué CACI 21 mars 2012/141 ; Reeb, op. cit., p. 277 ; Gilliéron, op. cit., n. 73 ad art. 85a LP ; dans le même sens TF 5P.69/2003 du 4 avril 2003 c. 5.3).

L'existence d'une poursuite pendante et valable est une autre condition de recevabilité de l'action selon l'art. 85a LP (TF 5A\_712/2008 du 2 décembre 2008 c. 2.1 ; ATF 127 I 41 c. 4c, JT 2000 II 98), celle-ci ne devant notamment pas être éteinte par la forclusion du droit du poursuivant d'en requérir la continuation, par le paiement du poursuivant ou d'un intervenant à l'office des poursuites, ou par la distribution des deniers (Gilliéron, op. cit., n. 33 ad art. 85a LP). En effet, seul celui qui est poursuivi a un intérêt à la constatation, intérêt qui doit encore exister au moment où le jugement est rendu. Le juge ne saurait entrer en matière

sur l'action en constatation selon cette disposition après le retrait de la poursuite (ATF 127 III 41 c. 4c-d, JT 2000 II 98).

**dd)** L'action en annulation de la poursuite ouvre au débiteur la possibilité d'agir après le délai de 20 jours pour l'action en libération de dette, sans être limité à certains motifs ou à la preuve par titre. L'action prévue à l'art. 85a LP constitue ainsi un correctif de dernier recours notamment parce qu'une décision de mainlevée est devenue définitive, parce que le débiteur n'a pas intenté l'action en libération de dette dans le délai de 20 jours de l'art. 83 al. 2 LP, mais pas si le débiteur a été débouté dans l'action en libération de dette par une décision ayant autorité de chose jugée (Stoffel/Chabloz, op. cit., n. 175, p. 133 ; Bodmer/Bangert, Basler Kommentar, SchKG I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2010, nn. 8-9 ad art. 85a LP ; Marchand, Poursuite pour dettes et faillite, du Palais de justice à la salle des ventes, 2008, p. 70 ch. 7). Dans cette dernière hypothèse, le débiteur ne peut se prévaloir que de faits intervenus après l'entrée en force du jugement, à savoir de nova proprement dits (TF 5C.234/2000 du 22 février 2001 c. 2 ; TF 5A\_591/2007 du 10 avril 2008 c. 3.2.2, in JT 2008 II 121).

**ee)** Conformément à l'art. 85a al. 2 LP, le juge n'ordonne la suspension provisoire de la poursuite que si la demande est "très vraisemblablement fondée".

D'ordinaire, la partie instante aux mesures provisionnelles doit rendre vraisemblable l'exactitude des faits qu'elle allègue, c'est-à-dire donner au juge l'impression, par des indices objectifs, que les faits en cause ont une certaine probabilité, sans qu'il ait à exclure l'hypothèse où les circonstances se présenteraient autrement. De même, quant à l'apparence du droit, il faut pour le moins que le procès ait des chances de succès, soit la possibilité d'une issue favorable de l'action. La simple vraisemblance ne suffit toutefois pas dans le cadre de la suspension provisoire de l'art. 85a al. 2 LP, cette disposition fixant des conditions plus restrictives à son admission en ce sens que la demande doit être "très vraisemblablement fondée" (TF SP.69/2003 du 4 avril 2003 c. 5.3).

Pour la doctrine, il convient d'être exigeant dans l'interprétation de la haute ou grande vraisemblance du bien-fondé de l'action afin de prévenir des actions abusives et des requêtes dilatoires. En d'autres termes, l'exigence posée par cette disposition n'est pas remplie du seul fait que l'action n'apparaît pas dénuée de chances de succès. Il faut bien davantage que les chances de succès du requérant (débiteur poursuivi) apparaissent nettement meilleures que celles de sa partie adverse (créancier poursuivant) ou, du moins, très bonnes et que le juge, après un examen *prima facie*, incline à partager le point de vue du requérant (Schmidt, op. cit., n. 9 ad art. 85a LP; Brönnimann, Zur Klage nach Art. 85a SchKG ("Negative Feststellungsklage"), AJP/PJA 1996, pp. 1394 ss, spéc. 1398 ; Tenchio, op. cit., pp. 167-170 ; Bodmer/Bangert, op. cit., n. 21 ad art. 85a LP). Ainsi, le degré de preuve requis doit dépasser la simple vraisemblance, sans pour autant que la certitude soit exigée (Gilliéron, op. cit., n. 71 ad art. 85a LP).

**c)** En l'espèce, l'appelante a introduit le 21 juillet 2011 une action en libération de dette, concluant notamment au maintien de l'opposition dans le cadre de la poursuite n° X.\_\_\_\_\_ de l'Office des poursuites de Nyon. Elle a retiré cette action le 22 mars 2012. Par prononcé du 25 juillet 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a pris acte de ce retrait et a rayé la cause du rôle, considérant qu'aux termes de l'art. 241 al. 2 CPC, un désistement avait les effets d'une décision entrée en force, tout comme un acquiescement ou une transaction. Dans la mesure où ce prononcé n'a fait l'objet d'aucun recours ni appel, il est définitif et exécutoire.

Le désistement d'action a les effets d'une décision entrée en force (art. 241 al. 2 CPC) et jouit de l'autorité matérielle de chose jugée, sauf cas de l'art. 65 CPC (Tappy, CPC commenté, nn. 28 ss ad art. 241 CPC). L'appelante a retiré son action en libération de dette sans condition et sans que les circonstances prévues par l'art. 65 CPC ne soient réalisées. Elle ne s'est notamment pas prévalu de la tardiveté de sa demande. Au contraire, elle s'est bornée à indiquer qu'une erreur de plume s'était glissée dans son retrait d'action, qu'il convenait de lire que seul le

codemandeur B.I.\_\_\_\_\_ avait retiré l'action, en requérant que la cause soit reprise en ce qui la concernait, sans toutefois recourir contre le prononcé de radiation du rôle qui a suivi. Dès lors, l'appelante doit se laisser opposer l'autorité de chose jugée attachée à son retrait d'action et ne pourrait se prévaloir que de faits intervenus après l'entrée en force du jugement, à savoir de nova proprement dits. Cependant, elle ne prétend pas invoquer de tels novas, si bien que le moyen est infondé, sans qu'il y ait lieu d'examiner plus avant si la demande en libération de dette était tardive.

**d)** Par surabondance, à supposer que l'appelante n'ait pas été limitée dans ses moyens à l'invocation de novas proprement dits, elle n'a pas établi que ses chances de succès dans la procédure au fond apparaissaient nettement meilleures que celles de sa partie adverse.

Dans la procédure au fond, elle fait valoir une mauvaise exécution du contrat ayant lié les parties et invoque en compensation le dommage qui en serait résulté. Elle a offert de prouver ses allégations par témoins et par expertise. Au stade des mesures provisionnelles, elle n'a cependant offert aucune preuve. Les pièces qu'elle a produites, en particulier le courrier et le courriel adressés respectivement au représentant de l'intimée et à celle-ci le 16 septembre 2010, qui constituent de simples allégations de parties, ne suffisent manifestement pas à faire apparaître ses chances de succès comme nettement meilleures au sens restrictif susindiqué. Finalement, le seul fait que l'appelante ait bénéficié de l'assistance judiciaire n'apparaît pas plus décisif, les critères d'octroi de l'assistance judiciaire, en particulier en première instance, étant plus larges.

L'appel est ainsi infondé pour ce second motif également.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée.

Vu l'issue de la procédure, la requête d'effet suspensif devient sans objet.

L'appel étant dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelante doit être rejetée (art. 117 al. 1 let. b CPC *a contrario*).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,  
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelante est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante A.I.\_\_\_\_\_.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 5 mars 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

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

- Me Marc Lironi (pour A.I. \_\_\_\_\_),
- Me Gérard Brutsch (pour D. \_\_\_\_\_ SA).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés 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 Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Le greffier :