

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 20 juin 2017

---

Composition : M. MULLER, juge délégué

Greffier : Mme Logoz

\*\*\*\*\*

**Art. 261 al. 1 CPC ; 609 al. 1 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **H.**\_\_\_\_\_ et **X.**\_\_\_\_\_, tous deux à Lausanne, requérants, contre le prononcé rendu le 17 janvier 2017 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant les appelants d'avec **A.M.**\_\_\_\_\_, au Mont-sur-Lausanne, **B.M.**\_\_\_\_\_, à [...], et **C.M.**\_\_\_\_\_, au [...], intimés, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par prononcé du 17 janvier 2017, dont les considérants motivés ont été adressés pour notification aux parties le 21 février suivant, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, la requête de mesures provisionnelles introduite le 8 décembre 2016 par H. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ à l'encontre de A.M. \_\_\_\_\_ (I), a arrêté les frais judiciaires à 600 fr., les a mis à la charge de H. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, et les a compensés avec l'avance de frais judiciaires versée par ceux-ci (II), a fixé l'indemnité de conseil d'office de A.M. \_\_\_\_\_ allouée à Me Adrienne Favre à 1'657 fr. 50, TVA, débours et vacation compris pour la période du 21 décembre 2016 au 11 janvier 2017 et l'a relevée de son mandat (III), a condamné H. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à payer à A.M. \_\_\_\_\_ la somme de 1'657 fr. 50 à titre de dépens (IV), a dit que A.M. \_\_\_\_\_, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de cette indemnité mise à la charge de l'Etat (V), a fixé l'indemnité de conseil d'office de B.M. \_\_\_\_\_ allouée à Me Bertrand Demierre à 1'433 fr. 50, TVA, débours et vacation compris pour la période du 12 décembre 2016 au 11 janvier 2017 et l'a relevé de son mandat (VI), a condamné H. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à payer à B.M. \_\_\_\_\_ la somme de 1'433 fr. 50 à titre de dépens (VII), a dit que B.M. \_\_\_\_\_, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, était, dans la mesure de l'art 123 CPC, tenue au remboursement de cette indemnité mise à la charge de l'Etat (VIII), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens à C.M. \_\_\_\_\_ (IX) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X).

En droit, le premier juge a retenu que la requête de mesures provisionnelles de H. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_, tendant à la désignation de l'autorité chargée d'intervenir dans le cadre du partage de la succession de feu D.M. \_\_\_\_\_ en lieu et place de l'héritier insolvable A.M. \_\_\_\_\_, devait être rejetée au motif que les requérants ne disposaient pas de la légitimation active. En effet, ils n'avaient pas démontré être créanciers de

B.M.\_\_\_\_\_, épouse du défunt et seule héritière de celui-ci en vertu du pacte successoral intervenu entre les époux D.M.\_\_\_\_\_ et leurs fils A.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_, de sorte que l'action devait être rejetée. En outre, A.M.\_\_\_\_\_ ne disposait pas davantage de la légitimation passive, puisqu'il avait valablement renoncé à la succession de son père en vertu du pacte successoral précité. S'agissant de la participation de B.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_ au procès, le premier juge a considéré qu'il était tenu de les inviter à se déterminer et de les citer à comparaître à son audience de mesures provisionnelles afin de garantir leur droit d'être entendus. Vu l'issue du litige, H.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ ont été astreints à supporter, par le biais de l'allocation de dépens, le défraiement des conseils d'office de A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_. C.M.\_\_\_\_\_ ne s'est pas vu allouer de dépens, dès lors qu'il n'était pas assisté d'un mandataire professionnel.

**B.** Par acte du 6 mars 2017, H.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ ont fait appel de ce prononcé, en concluant, avec suite de frais et dépens de première et seconde instances, à la désignation de l'autorité chargée d'intervenir au partage de la succession de feu D.M.\_\_\_\_\_ en lieu et place de l'héritier insolvable A.M.\_\_\_\_\_, à la réforme des chiffres II, IV et V du dispositif en ce sens que les frais judiciaires - par 600 fr. - soient mis à la charge de A.M.\_\_\_\_\_, que celui-ci soit condamné à verser à H.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, la somme de 3'091 fr. à titre de dépens et que A.M.\_\_\_\_\_ soit condamné à rembourser à l'Etat, dans la mesure de l'art. 123 CPC, l'indemnité allouée à Me Adrienne Favre au chiffre III du dispositif et à ce que les chiffres VI, VII et VIII du dispositif soient déclarés illicites.

Le 21 mars 2017, les appelants ont versé l'avance de frais requise à hauteur de 800 francs.

Par prononcé du 29 mars 2017, le Juge délégué de céans a partiellement admis la requête d'effet suspensif contenue dans l'appel, en ce sens que le chiffre IV du dispositif du prononcé ne portait pas d'effet.

Par ordonnance du 18 avril 2017, le Juge de céans a accordé à A.M. \_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 7 avril 2017 et a désigné l'avocate Adrienne Favre en qualité de conseil d'office.

Le 5 mai 2017, A.M. \_\_\_\_\_ a déposé une réponse en concluant, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

B.M. \_\_\_\_\_ a également déposé une réponse le 5 mai 2017 par laquelle elle a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens. A titre subsidiaire, elle a conclu à ce que les appelants soient astreints à la constitution des sûretés en sa faveur et qu'à défaut de fourniture de telles sûretés, les mesures provisionnelles soient annulées, le tout sous suite de frais et dépens.

C.M. \_\_\_\_\_ n'a pas déposé de réponse dans le délai imparti.

Le 17 mai 2017, les appelants ont déposé une réplique spontanée à l'encontre de chacune des réponses déposées le 5 mai 2017.

**C.** Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

**1. a)** Le 5 octobre 2011, D.M. \_\_\_\_\_, B.M. \_\_\_\_\_, A.M. \_\_\_\_\_ et C.M. \_\_\_\_\_ ont conclu un pacte successoral, reçu en la forme authentique par le [...].

Ce pacte successoral prévoyait notamment que D.M. \_\_\_\_\_ instituait en qualité d'héritière unique de sa succession son épouse B.M. \_\_\_\_\_. Il indiquait qu'en cas de prédécès de B.M. \_\_\_\_\_, D.M. \_\_\_\_\_ instituait héritiers de sa succession son fils C.M. \_\_\_\_\_ et son petit-fils [...], D.M. \_\_\_\_\_ demandant en conséquence à A.M. \_\_\_\_\_ de renoncer purement et simplement à tous droits dans sa succession en faveur de son fils [...]. Par le même acte, B.M. \_\_\_\_\_ a pris *mutatis mutandis* des dispositions identiques en faveur de son époux D.M. \_\_\_\_\_.

A.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_ ont pris acte des dispositions testamentaires prises par leurs parents, ont déclaré les accepter sans réserve et ont renoncé dès lors à toute action en réduction.

**b)** D.M.\_\_\_\_\_ est décédé le [...] 2016 [...].

Le pacte successoral du 5 octobre 2011 a été homologué par le Juge de paix du district de Lavaux-Oron le 14 octobre 2016.

**c)** Selon l'extrait des registres des poursuites du 4 novembre 2016, la situation financière de A.M.\_\_\_\_\_ est obérée par près de 100'000 fr. d'actes de défaut de biens délivrés à l'issue de saisies infructueuses, dont notamment un acte de défaut de biens délivré à H.\_\_\_\_\_ pour la somme de 32'460 fr. 55 et un autre acte de défaut de biens délivrés à X.\_\_\_\_\_ pour un montant de 17'438 fr. 35.

**2. a)** Le 8 décembre 2016, H.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ ont déposé auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Président du Tribunal d'arrondissement) une requête de mesures provisionnelles dirigée contre A.M.\_\_\_\_\_, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la désignation, en application des dispositions de l'art. 609 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), de l'autorité chargée d'intervenir dans la succession de D.M.\_\_\_\_\_ en lieu et place de l'héritier insolvable A.M.\_\_\_\_\_. A l'appui de cette requête, H.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ ont notamment produit un avis de décès de D.M.\_\_\_\_\_ paru dans la presse.

Le 9 décembre 2016, le Président du Tribunal d'arrondissement a notifié cette requête à A.M.\_\_\_\_\_, ainsi qu'à B.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_, en les invitant à déposer leurs éventuelles déterminations avant l'audience de mesures provisionnelles, fixée le mercredi 11 janvier 2017.

Dans ses déterminations du 9 janvier 2017, A.M.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'entier des conclusions prises au pied de la requête de mesures provisionnelles du 8 décembre 2016, avec suite de frais et dépens.

B.M.\_\_\_\_\_ en a fait de même dans ses déterminations déposées le même jour.

C.M.\_\_\_\_\_ n'a pas procédé.

**b)** Les parties, ainsi que B.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_, ont été citées à comparaître à l'audience de mesures provisionnelles du 11 janvier 2017.

A.M.\_\_\_\_\_, B.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_ ont comparu personnellement.

D'entrée de cause, H.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_, dispensés de comparution personnelle et représentés par leur conseil, ont requis que le Président du Tribunal d'arrondissement statue sur la légitimation passive de B.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_ dans la décision à intervenir.

**3.** Le 17 janvier 2017, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron a délivré à B.M.\_\_\_\_\_ un certificat d'héritiers attestant que feu D.M.\_\_\_\_\_ avait laissé comme seul héritier légal et institué son épouse prénommée, le certificat indiquant que la succession comprenait deux immeubles (parcelle n° [...] de la commune de [...] et n° [...] de la commune d' [...]).

Par courrier du 20 mars 2017, la Juge de paix a encore indiqué que les opérations relatives à la succession étaient terminées et qu'elle avait clos cette dernière.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est notamment recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC ).

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 relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

**1.2** Aux termes de l'art. 59 al. 2 let. a CPC, le tribunal n'entre en matière que si le justiciable a un intérêt digne de protection. Une personne qui fait valoir une prétention doit démontrer qu'elle a un intérêt digne de protection à voir le juge statuer sur sa demande. Elle doit donc justifier d'un intérêt actuel et concret à l'annulation de la décision attaquée, respectivement à l'examen des griefs qu'il soulève contre cette décision (TF 1B\_111/2010 du 7 mai 2010 ; ATF 135 I 79 c. 1.1; ATF 128 II 34 c. 1.b ATF 127 III 41 consid. 2b, JdT 2000 II 98), pour que le recours soit recevable et que l'autorité de recours entre en matière sur cet acte. Un tel intérêt fait défaut lorsque la prétention du demandeur a été entre-temps satisfaite ou si l'on ne peut y donner suite (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 89 et n 92 ad art. 59 CPC et les références citées). L'absence d'un tel intérêt, qui doit être constatée d'office, entraîne l'irrecevabilité de l'appel ou du recours (CACI 7 juillet 2014/369).).

**1.3** En l'espèce, les mesures provisionnelles tendent à la désignation de l'autorité chargée d'intervenir dans le cadre du partage de la succession de feu D.M.\_\_\_\_\_ en lieu et place de l'héritier insolvable A.M.\_\_\_\_\_. Or, il ressort de l'instruction que B.M.\_\_\_\_\_ est l'unique

héritière légale et instituée de cette succession, que les opérations y relatives pourraient être terminées et que la justice de paix aurait clos cette dernière. En l'absence de communauté héréditaire, la question du partage de la succession, partant de l'éventuelle désignation de l'autorité chargée d'intervenir au partage pour représenter l'héritier insolvable, ne semble plus se poser. L'existence d'un intérêt actuel et concret à l'admission des conclusions d'appel concernant la désignation de l'autorité chargée de représenter l'héritier insolvable apparaît ainsi douteuse. Cette question peut toutefois demeurer ouverte, l'appel devant quoi qu'il en soit être rejeté sur ce point.

Formé en temps utile dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est manifestement supérieure à 10'000 fr. et dûment motivé (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est pour le surplus recevable.

## **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

**2.2** 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 ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 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 les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf. citées).

En l'espèce, les pièces produites par les appelants à l'appui de leur écriture figurent toutes au dossier de première instance. Elles sont dès lors recevables.

L'intimée B.M. \_\_\_\_\_ a produit par courrier du 28 mars 2017 une pièce nouvelle, à savoir une copie de la correspondance et de son annexe qui lui ont été adressées par la Juge de paix du district de Lavaux-Oron le 20 mars 2017. Dans la mesure où ces pièces sont postérieures à l'audience de mesures provisionnelles du 11 janvier 2017, elles sont recevables.

**2.3** Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC). La mesure requise doit toutefois apparaître propre, sous l'angle de l'appréciation anticipée des preuves, à fournir la preuve attendue, l'instance d'appel pouvant refuser une mesure probatoire lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; ATF 131 I 153 consid. 3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; TF 5A\_877/2013 du 10 février 2014 consid. 4.1.3 ; TF 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.1.1).

En l'espèce, les appelants requièrent à titre de mesure d'instruction que la Justice de paix du district de Lavaux-Oron soit invitée à produire copie des demandes de leur conseil à propos de la répudiation de la succession de feu D.M. \_\_\_\_\_ et à répondre à la question posée au sujet de cette répudiation par ses deux fils A.M. \_\_\_\_\_ et C.M. \_\_\_\_\_. Au

vu des développements qui vont suivre, la mesure d'instruction requise apparaît sans pertinence pour la résolution du présent litige. La réquisition sera dès lors rejetée.

### **3.**

**3.1** Les appelants font d'abord grief au premier juge d'avoir rejeté leur requête de mesures provisionnelles tendant à la désignation de l'autorité chargée d'intervenir dans le cadre du partage en lieu et place de l'héritier insolvable.

### **3.2**

**3.2.1** Selon l'art. 609 al. 1 CC, tout créancier qui acquiert ou saisi la part échue à un héritier, ou qui possède contre lui un acte de défaut de biens, peut demander que l'autorité intervienne en lieu et place de cet héritier. Cette disposition, qui constitue une exception au principe de la liberté du partage (art. 607 CC), a pour but de garantir la protection des intérêts du créancier dans le cadre du partage. L'autorité n'a pas plus de droits que l'héritier et n'a pas la compétence de prendre seule des décisions ; sa tâche se limite à intervenir au partage. A ce titre, elle est compétente pour ouvrir action en partage en lieu et place de l'héritier débiteur. L'autorité dispose de la faculté de faire obstacle aux décisions unanimes des cohéritiers, qui ne peuvent valablement partager sans son accord ; elle n'a en revanche pas la qualité pour introduire une action en nullité ou en réduction. L'autorité doit en premier lieu défendre les intérêts du créancier ; sa tâche consiste à amener les héritiers à partager pour que celui-ci puisse être désintéressé dès que possible (Spahr, Commentaire romand, Code civil II, Bâle 2016, nn. 14-17 ad atr. 609 CC ; Steinauer, Le droit des successions, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2015, nn. 1249 et 1249a).

**3.2.2** A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement

réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC).

Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, CPC commenté, n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées).

Pour obtenir la protection provisionnelle, le requérant doit en premier lieu rendre vraisemblable le motif qui justifie la mesure, qui consiste en une mise en danger ou une violation effective d'une prétention risquant de causer à son titulaire un préjudice difficilement réparable et impliquant une urgence temporelle. Le préjudice envisagé doit être objectivement vraisemblable (FF 2006 p. 6961).

Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Le risque est avéré même si le dommage peut être réparé en argent, même s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou qu'il y a des difficultés d'exécution de la décision (FF 2006 p. 6961 ; Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC). Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

L'urgence temporelle est perçue comme une condition inhérente à la procédure provisionnelle, s'imposant quand bien même le législateur fédéral ne l'a pas expressément prévue (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 1758, p. 322 et les références citées). L'urgence qui dicte l'octroi des mesures provisionnelles est relative par rapport à la durée du procès au fond ; de façon générale, l'on peut dire qu'il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire, qui ne

préjuge en rien le fond, met en péril les intérêts d'une des parties. Alors même que les mesures provisionnelles sont subordonnées à l'urgence, le droit de les requérir ne se périmé pas, mais la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance de l'atteinte ou du risque d'atteinte peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (Hohl, op. cit., nn. 1758 ss ; CCIV 73/2013/DCA du 26 septembre 2013).

Il faut par ailleurs que la prétention matérielle mise apparemment en danger ou déjà violée soit vraisemblable. Le requérant est en outre tenu de rendre vraisemblable la légitimité de sa demande principale (FF 2006 p. 6961), ce qui implique, d'une part, la vraisemblance des faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, l'apparence du droit prétendu (ATF 131 III 473 consid. 2.3). Comme l'ordonnance provisionnelle doit, de par sa nature, être prononcée rapidement, il n'est ni possible ni nécessaire d'apporter au juge la preuve que le procès est réellement fondé (Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC).

Si les conditions de l'article 261 CPC sont remplies, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. La mesure qu'il prononce doit cependant être proportionnée au risque d'atteinte et le choix de la mesure doit tenir compte des intérêts de la partie adverse. La pesée des intérêts, qui s'impose pour toute mesure envisagée, prend en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (Bohnet, op. cit., n. 17 ad art. 261 CPC).

En vertu de l'art. 262 CPC, le juge peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, à savoir notamment une interdiction (let. a) ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b). Plus une mesure atteint de manière incisive la partie intimée, plus il convient de fixer de hautes exigences quant à la vraisemblance des faits pertinents et à l'apparence du fondement juridique de la prétention (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). A ce titre, lorsque la décision de mesures provisionnelles constitue une

mesure d'exécution anticipée provisoire susceptible d'avoir un effet définitif – à savoir lorsque le litige n'a plus d'intérêt au-delà du prononcé de la mesure requise –, il y a lieu de tenir compte du fait que de telles mesures portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de la partie citée. Celles-ci ne sont en effet admises que de façon restrictive et sont soumises à des exigences beaucoup plus élevées. Ces exigences portent aussi bien sur l'existence des faits pertinents que sur l'ensemble des conditions d'octroi des mesures en cause, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige sur le fond et des inconvénients respectifs pour le requérant et pour le requis, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée. Dans de tels cas, la protection juridique provisoire ne doit ainsi être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu hautement vraisemblable (ATF 138 III 378 consid. 6.4).

**3.3** La requête provisionnelle tend en l'espèce à la désignation, en application de l'art. 609 CC, de l'autorité chargée d'intervenir au partage de la succession de feu D.M. \_\_\_\_\_ en lieu et place de l'héritier insolvable A.M. \_\_\_\_\_. L'admission d'une telle requête relève des mesures d'exécution anticipée provisoire, de sorte que les conditions d'octroi des mesures provisionnelles doivent être appréciées sous l'angle de la haute vraisemblance.

Pour obtenir la protection provisionnelle, le requérant doit en premier lieu rendre vraisemblable la mise en danger ou la violation effective d'une prétention impliquant une urgence temporelle. Or, les appelants n'allèguent aucun élément de fait dont il résulterait qu'ils se trouvent dans une situation qui ne leur permettrait pas d'attendre le jugement au fond avant d'obtenir les mesures de protection requises. Ils invoquent certes la nécessité d'empêcher rapidement l'héritier insolvable de disposer de sa part successorale ; compte tenu de la finalité de la mesure requise à titre provisionnel, à savoir amener les héritiers à partager pour que le créancier puisse être désintéressé, on ne voit pas en quoi l'urgence commanderait la désignation de l'autorité chargée d'intervenir en lieu et place de l'héritier insolvable. Les appelants

prétendent également tirer argument du soi-disant caractère ambigu du pacte successoral signé notamment par l'intimé D.M.\_\_\_\_\_. On ne discerne cependant pas en quoi cette circonstance serait de nature à démontrer, à l'aune de la vraisemblance, la violation ou l'imminence de la violation du droit invoqué par les appelants. Même si l'on devait prendre en considération l'allégation de l'intimée B.M.\_\_\_\_\_ - en cours de procédure d'appel - selon laquelle le partage aurait déjà eu lieu, il n'apparaît pas que les appelants ne pourraient pas attendre la décision sur le fond pour voir agir l'autorité dont ils demandent la désignation, dans l'hypothèse où ils emporteraient gain de cause. La nécessité d'une protection immédiate n'est ainsi pas rendu vraisemblable, partant pas hautement vraisemblable.

A cela s'ajoute que l'on peut sérieusement s'interroger sur l'effectivité de la mesure demandée par voie de mesures provisionnelles. En effet, en cas d'admission des conclusions provisionnelles et de désignation de l'autorité de l'art. 609 CC, les mesures prises par celle-ci seraient subordonnées à la condition résolutoire que sa désignation soit confirmée dans le cadre du jugement au fond en validation des mesures provisionnelles. Si la mesure ne devait pas être confirmée sur le fond, l'intervention de cette autorité devrait cesser.

Sans que la possibilité d'obtenir la désignation de l'autorité de l'art. 609 CC par voie de mesures provisionnelles doive être écartée de manière générale, force est de constater que les appelants n'apportent aucun élément de fait ou de droit justifiant les mesures provisionnelles requises et qu'ils ne rendent pas davantage vraisemblable que ces mesures provisionnelles seraient susceptibles de déployer l'effet escompté.

L'appel doit donc être rejeté sur ce point, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la vraisemblance du droit invoqué, notamment au regard de la qualité d'héritier de l'intimé A.M.\_\_\_\_\_ et de la portée du pacte successoral signé le 5 octobre 2011.

#### **4.4**

**4.4.1** Les appelants contestent ensuite devoir verser des dépens de première instance à l'intimée B.M.\_\_\_\_\_, dès lors qu'elle n'était pas partie au litige. Leur demande n'était dirigée que contre l'intimé A.M.\_\_\_\_\_, de sorte qu'ils ne sauraient supporter le défraiement du représentant professionnel de l'intimée B.M.\_\_\_\_\_, assignée d'office par le premier juge au motif qu'il y avait lieu de garantir son droit d'être entendu en sa qualité d'héritière de feu D.M.\_\_\_\_\_.

**4.4.2** Conformément au principe de disposition, l'existence du procès ainsi que son objet dépendent des parties. La procédure sommaire, applicable aux mesures provisionnelles, est introduite par une requête en justice qui comprend la désignation des parties, les conclusions et l'objet du litige (Bohnet, CPC commenté, n. 7 ad art. 253 CPC). Le requérant détermine librement ce qu'il veut réclamer dans ses conclusions et à qui il entend le réclamer, la requête fixant ainsi le cadre du litige. En procédure contentieuse, soumise à la maxime de disposition, le juge ne peut pas d'office – sauf disposition légale contraire, inexistante en l'occurrence – attirer lui-même au procès des parties supplémentaires, le choix de la partie demanderesse d'agir contre tel ou tel défendeur relevant de son libre arbitre. Si la partie demanderesse omet d'assigner une partie dont les droits pourraient être touchés, cela entraînera, selon les cas, soit le rejet de la demande, par exemple en cas de consorité passive nécessaire (art. 70 CPC), soit l'inopposabilité de la décision rendue à cette partie en vertu du principe *res inter alios iudicata*.

**4.4.3** En l'occurrence, les appelants ont introduit leur requête de mesures provisionnelles contre A.M.\_\_\_\_\_ exclusivement, en sa qualité présumée d'héritier insolvable au sens de l'art. 609 CC. Le premier juge ne pouvait dès lors attirer à la procédure l'intimée B.M.\_\_\_\_\_, pas plus que l'intimé C.M.\_\_\_\_\_, la garantie du droit d'être entendu s'appliquant précisément aux seules parties au litige et non aux tiers, même s'ils sont concernés par le litige. Les appelants ne sauraient en conséquence être astreints au versement de dépens de première instance en faveur de

l'intimée B.M.\_\_\_\_\_, l'appel devant être admis sur ce point et le dispositif du prononcé réformé en conséquence. Au surplus, l'Etat, qui n'est pas partie, ne saurait être condamné à verser de tels dépens à l'intimée B.M.\_\_\_\_\_ (art. 107 al. 2 CPC ; Tappy, CPC annoté, n. 34 ad art. 107 CPC).

## **5.**

**5.1** En conclusion, l'appel doit être très partiellement admis sur la question des dépens de première instance alloués à l'intimée B.M.\_\_\_\_\_ et le chiffre VII du dispositif du prononcé supprimé en conséquence.

**5.2** Les conditions de l'art. 117 CPC étant réunies, il y a lieu d'accorder à l'intimée B.M.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel (art. 119 al. 5 CPC) et de désigner l'avocat Bertand Demierre en qualité de conseil d'office. Compte tenu de sa situation financière, l'intimée sera astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr. à titre de participation aux frais du procès.

**5.3** Vu l'issue du litige, 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]) pour l'émolument de décision, plus 200 fr. (art. 60 TFJC par analogie) pour l'ordonnance d'effet suspensif, seront supportés par les appelants H.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ à raison de neuf dixièmes (900 fr.), solidairement entre eux, ces derniers succombant entièrement sur la question principale de la désignation de l'autorité chargée d'intervenir au partage de la succession. Les appelants obtiennent en revanche gain de cause sur la question des dépens de première instance alloués à B.M.\_\_\_\_\_, la part de frais afférente à cette question de moindre importance (100 fr.) devant être laissée à la charge du canton en application de l'art. 107 al. 2 CPC. Celui-ci versera dès lors aux appelants le montant de 100 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par ceux-ci (art. 122 al. 1 let. c CPC).

Reste à statuer sur la question de l'allocation de dépens de deuxième instance, étant relevé en ce qui concerne les intimés B.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_ que leur participation à la procédure d'appel est justifiée dès lors qu'ils ont été considérés comme parties et se sont vu octroyer des dépens de première instance et que. Vu l'issue du litige, les appelants H.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ verseront à A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_ des dépens réduits de deuxième instance qui seront arrêtés à 1'650 fr. pour chacun d'eux, l'intimé C.M.\_\_\_\_\_ n'ayant pas pris en appel de conclusions tendant à l'allocation de dépens de deuxième instance.

**5.4** Le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton (art. 122 al. 1 let. c CPC).

**5.4.1** Dans son décompte du 5 mai 2017, l'avocat Bertrand Demierre indique avoir consacré 5h34 à son mandat, ses débours se montant à 100 francs. Le poste « frais d'ouverture du dossier » (10 min) fait partie des frais généraux de l'étude et n'a pas à figurer dans une liste d'opérations de l'indemnité d'assistance judiciaire (Juge délégué CACI 23 mars 2016/177 ; Juge délégué CACI 17 mars 2016/161 ; Juge déléguée CACI 24 avril 2015/193 ; Juge déléguée CACI 10 juillet 2014/380). Il en va de même des mémos (lettre courte à la partie adverse ou courriel à la cliente), portés en compte à hauteur de 12 minutes, s'agissant de pur travail de secrétariat inclus dans le tarif horaire de l'avocat (CACI 27 avril 2016/243 et les références citées). Quant au poste divers (réquisition poursuite le 3 avril 2017 et communication/explication décision le 6 mai 2017), celui paraît excessif et sera admis à concurrence d'une heure de travail. Par ailleurs, les débours seront ramenés au forfait de 50 fr., le montant de 100 fr. apparaissant excessif au vu du nombre de courriers et mémos expédiés. Le décompte peut au surplus être admis, de sorte qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office de Me Demierre sera arrêtée à 900 fr., montant arrondi (180 x 4h57) pour ses honoraires, plus 50 fr. pour ses débours, TVA par 8% (76 fr.) en sus, soit une indemnité totale de 1'026 francs.

**5.4.2** L'avocate Adrienne Favre a produit une liste des opérations indiquant qu'elle a consacré 7 heures et 10 centièmes à la procédure d'appel, ses débours se montant à 11 fr. 85. Les lettres de transmission de ses déterminations du 10 avril 2017 au Tribunal cantonal ne seront pas prises en compte, conformément à la jurisprudence susmentionnée. Il en va de même des lettres d'envoi de la réponse du 5 mai 2017, de sorte que le décompte sera admis à hauteur de 5 heures et 95 centièmes, arrondi à 6 heures. Il s'ensuit que son indemnité d'office sera arrêtée à 1'080 fr. (180 x 6) pour ses honoraires, plus 11 fr. 85 à titre de débours, TVA par 8% (87 fr. 35) en sus, soit une indemnité totale de 1'179 fr. 20.

**5.4.3** Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement de la part des frais judiciaires de l'indemnité à leur conseil d'office mises provisoirement à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
le juge délégué  
de la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

I. L'appel est partiellement admis.

- II.** Le prononcé est réformé comme il suit au chiffre VII de son dispositif :

VII. supprimé.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimée B.M. \_\_\_\_\_ est admise, Me Bertrand Demierre étant désigné comme conseil d'office dans la procédure d'appel et l'intimée B.M. \_\_\_\_\_ étant astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1<sup>er</sup> juillet 2017, à verser au Service juridique et législatif, à Lausanne.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1000 fr. (mille francs), sont mis à la charge des appelants H. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ par 900 fr. (neuf cents francs), solidairement entre eux, le solde des frais, par 100 fr. (cent francs), étant laissé à la charge de l'Etat.
- V.** H. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ verseront, solidairement entre eux, la somme de 1'650 fr. (mille six cent cinquante francs) à chacun des intimés A.M. \_\_\_\_\_ et B.M. \_\_\_\_\_ à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Bertrand Demierre, conseil de l'intimée B.M. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'026 fr. (mille vingt-six francs), TVA et débours compris.
- VII.** L'indemnité d'office de Me Adrienne Favre, conseil de l'intimé A.M. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'179 fr. 20 (mille cent septante-neuf francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

**VIII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement de l'indemnité à leur conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat.

**IX.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Serge Maret, agent d'affaires breveté (pour H. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_),
- Me Adrienne Favre (pour A.M. \_\_\_\_\_),
- Me Bertrand Demierre (pour B.M. \_\_\_\_\_),
- C.M. \_\_\_\_\_, personnellement,

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

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), le 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).

Le greffier :