

Master 2 droit notarial 2019-2020

Faculté de Droit et des Sciences politiques

Direction d'étude – droit patrimonial de la famille

La représentation successorale

Sous la direction de Madame le Professeur Charlotte GOLDIE-GENICON

Titouan RAGUIDEAU

A Nina.

Merci au Professeur GOLDIE-GENICON : les conseils donnés, les ouvrages prêtés.

Merci à Claire pour sa relecture attentive.

Merci à Florian pour ses conseils.

INTRODUCTION

1. Première approche. La dévolution successorale *ab intestat*, telle qu'elle s'articule en droit français, est coordonnée, cas du conjoint survivant mis à part, autour de deux règles successives de classement des héritiers : le classement par ordre, et celui par degré. Si la première d'entre ces règles, parce qu'elle fixe une hiérarchie des héritiers en fonction de leur lien de parenté avec le défunt¹, est globalement conforme aux fondements classiquement attribués à la succession légale², celle du classement par degré est loin d'être aussi intangible. Ce principe, dont l'actuel article 744 alinéa premier du Code civil expose la teneur – « Dans chaque ordre, l'héritier le plus proche exclut l'héritier plus éloigné en degré » – ne saurait recevoir d'application systématique sans accoucher de résultats injustes.

Ainsi donc notre droit apporte-t-il des « correctifs » au classement par degré en usant de deux techniques, jouant dans des ordres d'héritiers différents, mais toutes deux destinées à rétablir une certaine justice dans la dévolution successorale : il s'agit de la fente et de la représentation. La fente, qui n'a vocation à s'appliquer que dans l'ordre des ascendants et des collatéraux ordinaires, ne sera pas étudiée ici. D'application rare, puisqu'elle suppose qu'à la succession ne vienne ni descendants, ni collatéraux privilégiés, ni conjoint, ni l'un au moins des deux parents du *de cuius*, la fente successorale n'a pas connu d'évolutions majeures récentes³ qui justifieraient à notre sens, comme pour la représentation, un examen approfondi.

La représentation successorale, quant à elle, est, logiquement, d'application bien plus fréquente⁴ et a été modifiée en profondeur, principalement dans son domaine, par les récentes réformes d'ampleur du droit des successions⁵. Ce mécanisme, qui remonte au droit romain⁶, part du constat que l'application stricte du principe de la proximité du degré aboutit à des résultats intolérables. Ainsi observerait-on la succession d'un *de cuius*, laissant à son décès un fils et un petit-fils issu d'une fille prédécédée, échoir en totalité à son enfant survivant cependant que son petit-fils en serait totalement frustré. L'on voit par conséquent la double peine qui serait, dans cet exemple, infligée au petit-fils : frappé par le prédécès de sa mère par rapport à grand-père, il sera, à raison de cet enchaînement inhabituel des décès, exclu de la succession de

¹ Art. 734 C.civ.

² M. GRIMALDI, *Droit des successions*, LexisNexis, Collection « Manuels », 7ème éd., 2017, §127.

³ Hormis, bien sûr, la suppression de la fente en cas de succession déférée aux collatéraux privilégiés. Cette suppression, conséquence de la disparition des discriminations fondées sur la qualité de la filiation, n'appelle cependant pas à une étude poussée : M. GRIMALDI, *op. cit.*, §140.

⁴ Logiquement, puisqu'elle concerne les deux premiers ordres ayant vocation à hériter.

⁵ Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 et loi n°2006-728 du 23 juin 2006.

⁶ Cf. *infra*, §4.

celui-ci. C'est notamment pour éviter ce résultat fâcheux que la règle de la représentation vient utilement faire exception à celle du degré.

2. Définition. L'article 751 actuel du Code civil apporte à la représentation la définition suivante : « La représentation est une fiction juridique qui a pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits du représenté ». Cette définition, issue de la réforme du 23 juin 2006, est d'ailleurs semblable aux deux définitions précédemment inscrites dans la loi. Ainsi l'article 739 ancien du Code civil, de sa mouture initiale de 1804 jusqu'au 1^{er} juillet 2002, disposait-il que « La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté ». La loi du 3 décembre 2001 – entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002 – a fait le choix d'une définition plus ramassée, mais analogue dans sa substance : « La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans les droits du représenté ».

Ces définitions, outre le fait qu'elles soient tautologiques⁷, restent toutes attachées à deux idées. La première est que la représentation procéderait d'une fiction du législateur, par laquelle ce dernier ferait *comme si* les descendants du représenté étaient du même degré que le représenté lui-même. De cette idée découle la seconde, selon laquelle le représentant exercerait *les droits* du représenté. L'on comprend mieux de cette manière, la distinction entre le fait de succéder *de son chef*, en exerçant des droits à soi propres, et celui de succéder *par représentation*, en exerçant les droits d'un autre, le représenté.

Ces deux idées sont l'objet de puissantes critiques doctrinales⁸, critiques que les réformes récentes ont contribué à réveiller plus qu'à tarir. C'est tout d'abord cette conception de la représentation comme fiction qui suscite la réaction. S'agissant d'une règle de dévolution, la loi n'a guère besoin de définir elle-même ses dispositions comme une *fiction* juridique⁹ ; et le mécanisme de la représentation, par ses fondements, ne paraît pas choquant au point de lui assigner ce qualificatif¹⁰. Ensuite, c'est l'idée que le représentant exercerait les droits du

⁷ Selon le mot d'un auteur, la définition légale, employant les termes de *représentant* et de *représenté* « ne donne pas clairement la notion vraie, car elle fait entrer dans la définition le terme à définir » : M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^{ème} édition, tome III (par G. RIPERT), LGDJ, 1937.

⁸ V. not. C. DENAGISCARDE *De la représentation successorale*, thèse, Giard et Brière, Paris, 1909, spéc. pp. 13-14, 19-26, 145-151, 219-221 ; M. PLANIOL, *op.cit.*, §1761 ; C. AUBRY, C. RAU, *Droit civil français*, 6^{ème} édition par P. ESMEIN, t. IX, Paris, Librairies Techniques, 1953, §597, spéc. p. 391 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *Les successions, les libéralités*, Dalloz, Précis, 4^{ème} éd., 2013, §104.

⁹ C. AUBRY, C. RAU, par P. ESMEIN, *op.cit.*, §597, spéc.p. 391.

¹⁰ Un auteur, interprétant la « théorie de la représentation » comme « [une] fiction introduite fâcheusement par les commentateurs et conservée à tort par les rédacteurs de notre Code civil », fait observer que la représentation est moins un correctif exceptionnel à la règle du degré qu'une « déduction logiquement tirée de l'égalité entre les enfants » (C. DENAGISCARDE, *op. cit.*, pp. 13-14). Pour être tout à fait exact, on rappellera qu'à l'époque à laquelle cet auteur écrit, la représentation n'était admise qu'au cas de précédés d'un héritier.

représenté qui prête à débat : si cette idée pouvait se comprendre lorsque la représentation était cantonnée au cas de prédécès d'un héritier, elle se justifie bien moins depuis que celle-ci a été étendue aux cas d'indignité et de renonciation¹¹, ainsi que nous le développerons par la suite. Si, *de lege ferenda*, on peut envisager de définir la représentation autrement que par l'exercice de droits du représenté par le représentant, on ne peut, *de lege lata*, se passer de cette idée, tant elle dicte le régime de l'institution et la perception de ce dernier¹².

En définitive, nous retiendrons de la représentation la définition suivante, empruntée à un auteur : la représentation est « une institution en vertu de laquelle un héritier exerce dans la succession les droits d'un autre héritier qui, quoique de degré plus proche, n'y vient pas »¹³.

En renversant la perspective, on peut aussi s'attacher au fond du mécanisme et se contenter de dire ici que la représentation peut surtout se définir par l'effet qu'elle cherche à produire : celle d'un partage égal de la succession entre les différentes souches issues soit du défunt – ordre des descendants – soit des parents (au sens strict) de ce dernier – ordre des collatéraux privilégiés.

3. Distinction avec la représentation ordinaire de droit privé. Ainsi cernée, la représentation successorale se distingue nettement du mécanisme de la représentation en droit privé. Au-delà de la « similitude » entre les deux techniques, qui consiste pour une personne à prendre la place d'une autre, on constate une divergence fondamentale tant du point de vue de l'objet que des effets. Quant à l'objet, on remarque que la représentation successorale est strictement cantonnée au contexte successoral et à la transmission héréditaire, là où la représentation de droit commun est liée au droit des obligations¹⁴. Quant aux effets, ceux-ci se manifestent sur la personne du représentant : là où, dans la représentation ordinaire, le représentant n'agit qu'au nom et pour le compte du représenté^{15 16}, tel n'est pas le cas pour le représentant d'un héritier, qui hérite personnellement en exerçant les droits du représenté.

¹¹ Sur ce point, v. S. GAUDEMET, « La représentation successorale au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », *Deffrénois* 2006, p.1366, §15-19.

¹² Not. en termes de rapport et d'imputation des libéralités. Sur ces points, cf. *infra* §58-72.

¹³ M. GRIMALDI, *op.cit.*, §150.

¹⁴ Les règles relatives à la représentation sont insérées aux articles 1153 et suivants du Code civil, au sein du titre III du livre III relatifs aux sources d'obligations. Plus fondamentalement, que la représentation soit légale, judiciaire ou conventionnelle, le représentant est investi d'une mission, celle d'*agir* (le verbe « agir » étant ici entendu comme le fait d'accomplir des actes juridiques : *Cass. 1^{ère} civ, 19 février 1968, JCP 68, II, 15490*) pour le compte du représenté. Tel n'est pas le cas du représentant au sens successoral : il n'accomplit aucune mission, il succède.

¹⁵ F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §103 *in fine*.

¹⁶ Sauf le cas d'une représentation dite « imparfaite », où le représentant agit sans indiquer sa qualité d'intermédiaire ; mais ce cette hypothèse n'a de représentation que le nom et n'est pas dotée d'un régime propre. V. F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 12^{ème} éd., 2018, §242.

4. Historique (droit romain). La définition de la représentation, telle que nous l'avons finalement envisagée¹⁷ en se passant du recours à la fiction et en la comprenant par son principal effet – le partage par souche – est, à la vérité, plus proche du mécanisme originel de droit romain que la lettre actuelle du Code civil.

En effet, dès l'ancien droit romain, tel qu'il résulte notamment de la loi des XII Tables, un partage par souche est prévu lorsque, parmi des héritiers de la première classe (*sui heredes*) appelés à succéder, se trouvent un ou des enfants du *de cuius* en concours avec un ou des petits-enfants de celui-ci, issu d'un fils prédécédé¹⁸. L'autorité du *paterfamilias* se reportant, au décès de son enfant, sur les enfants de ce dernier, le *ius civile* considère que l'hérédité doit être répartie par souche (*per stirpes*). Par conséquent, il s'agit là, bien que le droit romain ignore ce terme, d'un cas de représentation¹⁹. Les juriconsultes, dont Gaius, utilisent, pour désigner le mécanisme, la locution *successio in locum* (succession à la place de)²⁰. Celle-ci n'a vocation à jouer que dans la première classe – pour simplifier, celle des descendants²¹ – et non dans celle des *agnats* et des *gentiles*.

Initialement appliquée au fils d'un héritier prédécédé d'un fils du *de cuius*, la *successio in locum* semble même avoir, à l'époque classique, été étendue par le préteur à des enfants d'un héritier renonçant²² ou à des enfants d'un fils émancipé²³, par le biais de *bonorum possessiones*.

Le mécanisme se maintiendra dans le régime institué par Justinien au début du VI^{ème} siècle. Inchangé dans son procédé – le partage par souche – il sera élargi dans son domaine : continuant à s'appliquer aux descendants, sans limitation de degré, il s'applique également pour les enfants de collatéraux privilégiés²⁴.

Pour broser une rapide conclusion sur la représentation en droit romain, on se bornera à dire qu'elle est simplement envisagée sous l'angle pratique, selon le pragmatisme bien connu

¹⁷ Cf. *supra*, §2.

¹⁸ J-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^{ème} édition, 2010, §775.

¹⁹ C. DENAGISCARDE, *op.cit.*, pp. 27-29.

²⁰ A. BERTRAND-MIRKOVIC, « La représentation de l'héritier renonçant – A propos de la loi du 23 juin 2006 », *Dr. fam.*, 2006, étude 56, §37. L'apparition exacte du terme semble difficile à dater ; aucune des sources consultées n'ayant sur ce point de réponse claire (tout au plus MM. LEVY et CASTALDO – *op.cit.*, §775 indiquent-ils que le terme « a été forgé au Moyen-Age » ; un auteur en atteste de l'emploi dès l'œuvre de Bartole : Q. EPRON, « La représentation successorale, réalité coutumière, fiction, savante », *Droits* 2000, n°31, spéc. p.146)

²¹ En effet, les filles et petites-filles sont appelées à la succession avec les fils et petits-fils, dans la mesure où aucun privilège de masculinité n'existe. Elles sont cependant exclues en cas de *conventio in manum*, autrement dit en cas de mariage ; elles ne sont plus soumises à l'autorité du *paterfamilias* mais à celle de leur mari. Sur ces différents points, v. J-P. LEVY, A. CASTALDO, *op.cit.*, §775.

²² A. BERTRAND-MIRKOVIC, *op.cit.*, §37.

²³ J-P. LEVY, A. CASTALDO, *op.cit.*, §779.

²⁴ *Ibid*, §783, spéc. p. 1147 : en revanche, la représentation ne joue pas à l'infini, contrairement à ce qui a lieu dans la ligne directe descendante.

des juristes romains, à partir du résultat auquel l'on souhaite parvenir : le partage par souche. Il n'y a pas de théorie d'ensemble ni de fondement abstrait à la représentation, si ce n'est l'autorité égale du *paterfamilias* sur chacun de ses enfants non émancipés et sur les enfants de ces derniers²⁵.

5. Historique (Moyen-Age). Le premier mouvement, à l'époque franque (V^{ème} - X^{ème} siècle), est celui d'une hostilité à l'égard de la représentation. Le partage se fait par tête, et la part d'un enfant ou d'un frère prédécédé revient à ses propres frères. On considère que les biens doivent revenir à ceux qui sont en âge de combattre, de sorte que les enfants d'un fils ou d'un frère prédécédé n'étant, dans le cas le plus fréquent, pas encore aptes à prendre les armes, sont exclus²⁶.

Par la suite, au Bas Moyen-Age, le droit se caractérise par une partition assez nette entre les pays de droit écrit – grossièrement, ceux du Sud de la France, où le droit romain en pleine redécouverte exerce une forte influence – et les pays de droit coutumier – globalement, les régions du centre et du Nord. Cette partition resurgit bien sûr sur la notion et le régime de la représentation successorale.

Dans les pays de droit écrit, si ceux-ci ne s'étaient jamais totalement affranchis de l'influence romaine, la période franque a été celle d'une fusion entre le droit barbare et le droit romain, de sorte que les règles en matière de succession étaient plutôt confuses et qu'il est en conséquence difficile de dire si et, le cas échéant, comment la représentation y fût admise²⁷. La redécouverte du *corpus* juridique romain, à partir du XI^{ème} siècle, a pour conséquence plus évidente que la représentation fût favorablement accueillie dans les pays du Midi, comme une « idée juste et féconde »²⁸.

Dans les pays de droit coutumier, c'est l'inverse qui s'observe. Très marqués par l'influence germanique et franque, ces territoires sont globalement rétifs à l'admission de la représentation²⁹. Les coutumes privilégient une application stricte de la règle de la proximité du degré. Seule est admise la pratique des « rappels à succession », par laquelle il est prévu, par

²⁵ La représentation serait ainsi déduite des affections présumées du défunt, telles qu'elles découlent de ses devoirs de famille. C'est la mauvaise compréhension de ce fondement, « simple et naturel », par les commentateurs médiévaux et d'Ancien droit qui aurait abouti à la théorie complexe de la représentation-fiction (P. TOUTEE, *De la représentation successorale – étude de droit comparé*, thèse, Giard et Brière, Paris, 1910, p.11-12). Sur cette théorie, cf. *infra*, §6.

²⁶ P. TOUTEE, *op.cit.*, p.20.

²⁷ L'on relèvera à ce propos la concision des développements de MM. LEVY et CASTALDO sur cette période pour les pays du Midi, à raison, notamment, du peu d'écrits disponibles et de la complexité des écrits existants (*op.cit.* §841).

²⁸ C. DENAGISCARDE, *op.cit.*, p.45.

²⁹ J-P. LEVY, A. CASTALDO, *op.cit.*, §810.

contrat de mariage ou dans un testament, que les descendants d'un enfant prédécédé viendront en concours avec les autres enfants dans la succession³⁰. La représentation procède donc d'un acte de volonté du *de cuius*.

6. Historique (Ancien droit). La représentation successorale sous l'Ancien droit peut être analysée selon un double prisme. Le premier d'entre eux est celui d'un droit qui, tout en reposant encore grandement sur la coutume, s'unifie sur le territoire du royaume. Ainsi, progressivement, toutes les coutumes admirent-elles la représentation, même si de grosses disparités territoriales ont pu être observées, les coutumes du Nord étant longtemps hostiles à la représentation dans l'ordre des collatéraux privilégiés³¹. En parallèle, c'est l'élaboration, en droit savant, d'une véritable théorie de la représentation qui doit être soulignée. Cette théorie, loin d'être unifiée en doctrine puisque son élaboration fut compliquée par de nombreux débats, peut être résumée sous la dénomination de théorie de la « représentation-fiction »³². Dans cette optique, ce n'est plus la finalité – le partage par souche – qui dicte le mécanisme de la représentation, c'est une fiction selon laquelle un héritier exerce les droits de son ascendant dans la succession de son aïeul^{33 34}. Cet héritier, le représentant, vient au rang du représenté et peut donc appréhender la part qui serait revenue à ce dernier s'il était venu à la succession. Autrement dit, il y a transmission de droits du représenté vers le ou les représentants. D'où cette conséquence, que les auteurs ont tiré à la suite de Dumoulin³⁵, que l'on ne saurait admettre la

³⁰ *Ibid.* Voir également C. DENAGISCARDE, *op.cit.*, pp.71-78, qui cite (p.72) la définition que Pothier donne du rappel : « un acte par lequel une personne supplée à la loi qui n'a point ordonné la représentation, en ordonnant qu'en cas de prédécès de quelqu'un de ses héritiers présomptifs les enfants de cet héritier présomptif prédécédé le représentent ».

³¹ J-B. DONNIER (JCl. Civil code, fasc. préc., §4) donne ainsi l'exemple des coutumes de Paris et d'Orléans qui n'implantèrent la représentation en ligne collatérale qu'à leur deuxième rédaction. Et l'on peut mentionner sur ce point la remarque de Lebrun (cité par C. PERES, C. VERNIERES, *Droit des successions*, PUF, 1^{ère} édition, 2018, §214, spéc. p. 164) : « Tant plus les coutumes tiraient au Nord, tant plus elles étaient contraires au droit de représentation ».

³² C. DENAGISCARDE, *op.cit.*, p.46, qui évoque une théorie « néfaste » qui aurait été forgée selon l'idée que le principe de la proximité du degré est primordial, et que la représentation ne doit donc l'écarter que de manière exceptionnelle.

³³ Plus profondément, cette théorie est basée sur une première fiction, qui consisterait à faire « comme si » le représenté était vivant et venait à la succession, laissant cependant ses propres héritiers percevoir les droits lui revenant. Cette double fiction devint vite problématique et ne réglait pas le cas où, tous les enfants du défunt étant prédécédés, les petits-enfants, issus des différentes souches, venaient à la succession. A supposer qu'une souche fût composée de plus de membres qu'une autre, le partage devait-il s'effectuer par tête ou par souche ? A cette question, la théorie de la double fiction était incapable de répondre. D'où l'invention, par des commentateurs, d'une représentation « à seule fin de partager », ou « représentation-partage » qui s'appliquerait au cas de concours entre héritiers de degré égal. Sur ce point, V. P. TOUTEE, *op.cit.*, pp 27-28.

³⁴ Ou bisaïeul, trisaïeul...etc, dans la mesure où la représentation est admise à l'infini (au moins, à cette époque, pour la ligne directe descendante).

³⁵ C. DENAGISCARDE, *op.cit.*, pp. 145-147, qui fait d'ailleurs observer que l'erreur est sûrement plus ancienne que Dumoulin. Et l'auteur de rappeler que cette erreur n'est pas directement faite par Dumoulin, lequel n'a pas perçu pas le problème qu'il y aurait à priver du bénéfice de la représentation le descendant d'un renonçant.

représentation que dans le cas où un héritier, qui eût été apte à succéder, est prédécédé au *de cuius*. La représentation d'une personne vivante serait donc exclue : les descendants d'un indigne ou d'un renonçant ne pourraient y prétendre, l'indigne ou le renonçant n'ayant plus de droits à transmettre³⁶. Et cela d'autant plus que la représentation est perçue comme une exception à cette « idée manifestement fautive que le seul système naturel de succession est celui de la proximité du degré³⁷ ».

7. Historique (droit intermédiaire et élaboration du Code civil de 1804). Du droit intermédiaire, il ne sera dit qu'un mot. Le droit successoral est immédiatement envisagé, à la Révolution, comme un puissant outil d'affaiblissement des grandes fortunes³⁸. Ainsi utilise-t-on des règles de dévolution aptes au morcellement des fortunes et à la dispersion des successions³⁹. La représentation est un exemple de règle utile à cette fin ; aussi est-elle admise, par la loi du nivôse 17 an II, à l'infini en ligne directe descendante et en ligne collatérale (même non privilégiée⁴⁰).

8. Codification de 1804 et changements ultérieurs. Les codificateurs, soucieux de revenir à une organisation successorale plus traditionnelle, cantonnant la représentation à la ligne directe descendante (art. 740 ancien C.civ) et à la ligne collatérale privilégiée (art. 742 ancien C.civ)⁴¹.

Egalement, influencés par la théorie de la représentation-fiction, les rédacteurs du Code civil ont envisagé le principe de la proximité du degré comme la règle phare de l'organisation successorale, après celle du degré. Ainsi, seule a été admise la représentation d'un héritier

³⁶ L'indigne parce qu'il en a été privé, le renonçant parce qu'il les a abdiqués. Encore que cette explication ne tient pas face à la constatation du fait que, pour un héritier prédécédé, celui-ci n'a pas pu véritablement « transmettre » ses droits dans la succession du *de cuius*, dans la mesure où ces droits, à raison du prédécès, n'existent pas encore (« Le représenté, prédécédé, indigne ou renonçant, n'a jamais été ou est censé n'avoir jamais été héritier. Il n'a donc pu transmettre aucun droit au représentant » indiquent C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, §185, p.142 ; dans le même sens, V. N. RANDOUX, P. CAIGNAULT, « La représentation du renonçant : quand les rapports s'emmêlent », JCP N 2012, 1325) ; sauf à y voir la transmission d'un droit simplement *éventuel* ; mais alors, l'argument ne tient plus face à la réplique que le représentant peut venir à la succession du *de cuius* lors même qu'il a répudié ou n'a pas été appelé à celle du représenté. Où l'on entrevoit, par cette discussion byzantine, le fondement oiseux sur lequel la règle « on ne représente pas les personnes vivantes » s'est développée.

³⁷ C. DENAGISCARDE, *op. cit.*, p.22.

³⁸ Sans pour autant être marqué par un « mépris de la propriété privée », bien au contraire (cf. M. GRIMALDI, *op. cit.*, §61).

³⁹ Le morcellement des fortunes engendré par les règles nouvelles étant aggravé par la rétroactivité de la loi de Nivôse au 14 juillet 1789 (C. DENAGISCARDE, *op. cit.*, pp 114-115).

⁴⁰ Cette extension considérable de la représentation eût pour principal effet de rendre les liquidations et partages presque impraticables lorsque la succession était dévolue à des collatéraux éloignés (C. DENAGISCARDE, *op. cit.*, pp.113-116). MM. LEVY et CASTALDO donnent l'exemple d'une succession ouverte à Montpellier où 164 cohéritiers se seraient manifestés (*op. cit.*, §851).

⁴¹ L'on n'étudiera pas ici les difficultés suscitées par les différentes qualités de filiation – légitime, naturelle, adultérine – lesquelles n'ont plus lieu d'être depuis que la loi du 3 décembre 2001 a aboli toute distinction fondée sur la nature de la filiation (art. 733 al. 1^{er} C.civ).

prédécedé, à l'exclusion de toute représentation des personnes vivantes (art.744. al. 1^{er} ancien C.civ).

La représentation joue, selon les textes, dans l'ordre des descendants comme dans celui des collatéraux privilégiés⁴², en deux occurrences. La première est celle où le descendant d'un enfant ou d'un frère ou sœur prédécédé vient en concours avec les autres enfants ou frères et sœurs du *de cujus*. La seconde est celle où, tous les enfants ou frères et sœurs étant prédécédés, leurs descendants, en degrés égaux et inégaux, viennent à la succession. Dans ces hypothèses⁴³, la représentation a pour conséquence un partage successoral par souche et, au sein de chaque souche, en suivant la règle de la proximité du degré. D'où il résulte que, au sein d'une souche, le partage se fait par tête (art. 743 ancien C.civ).

Au cours des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, de nombreux auteurs ont critiqué l'exclusion de la représentation des personnes vivantes. En effet, l'on peut observer que, dans le cas d'une indignité ou d'une renonciation d'un héritier présomptif, il peut paraître injuste d'exclure le jeu de la représentation. La raison traditionnellement invoquée tient au fait que, dans les deux hypothèses d'indignité et de renonciation, la place de l'héritier n'est pas vacante, de sorte qu'elle ne peut être occupée par ses descendants. La faiblesse de l'argument ne tient pas face à l'injustice engendrée par l'exclusion de la représentation des personnes vivantes. Les descendants du renonçant ou de l'indigne sont alors privés d'une portion de la succession à raison, respectivement, d'un choix effectué par l'héritier ou d'une peine dont ce dernier est frappé. La solution est d'autant plus injuste dans le cas de l'indignité que cette dernière est envisagée comme une peine personnelle frappant l'héritier⁴⁴, de sorte que les descendants de ce dernier ne sauraient en subir les conséquences.

Ces critiques ont fini par convaincre le législateur qui, par deux réformes récentes, a apporté de profondes modifications à la représentation. Tout d'abord, la loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 a permis la représentation d'un indigne et, bouleversant la théorie des comourants, a permis que les descendants de l'un d'eux viennent, en représentant celui-ci, à la succession de l'autre. Ensuite, c'est la loi n°2006-728 du 23 juin 2006 qui a apporté la plus grande extension à la représentation, en permettant que l'on représente un héritier renonçant.

⁴² Collatéraux privilégiés qui, *stricto sensu*, ne forment pas un ordre à part entière.

⁴³ Les deux hypothèses envisagées, dans des termes semblables, par les articles 740 et 742 anciens, sont des extrêmes (un seul des enfants est prédécédé ; tous sont prédécédés). Il va sans dire que la représentation joue, *a fortiori*, dans les cas intermédiaires (par exemple, le défunt laisse un enfant et deux petits-enfants issus de deux enfants prédécédés).

⁴⁴ M. GRIMALDI, *op.cit.*, §105 et 114.

Ainsi modifié dans son domaine, et aménagé dans certains de ses effets suite à ces bouleversements, le mécanisme de la représentation successorale sera étudié en détail dans les développements qui vont suivre.

9. Limitation à la représentation successorale *stricto sensu*. Il faut d'emblée indiquer que lesdits développements ne s'attacheront qu'à la représentation successorale au sens strict, telle qu'elle est prévue par les règles de la dévolution légale ordinaire⁴⁵. Par conséquent, ni les clauses de représentation incluses dans un testament⁴⁶, ni les mécanismes de représentation fréquemment prévues dans les clauses bénéficiaire des contrats d'assurance-vie^{47 48} ne seront traitées ici. Ces clauses, tout à fait valables⁴⁹, bénéficient d'un régime qui leur est propre : s'il est possible de prévoir un renvoi aux règles légales, l'exercice de cette faculté dépend de la volonté du testateur ou du souscripteur.

10. Bilan sur la représentation actuelle et annonce de plan. La représentation successorale peut aujourd'hui s'analyser comme la combinaison entre une ambition nouvelle, celle d'une égalité des souches désormais parfaite, avec une technique ancienne, envisagée comme une transmission de droits du représenté aux représentants. Ainsi l'institution peut-elle avoir l'allure d'une chimère, la technique employée n'étant pas parfaitement conforme au but visé d'égalité des souches⁵⁰. Comment en effet pleinement comprendre, dans l'exemple de la représentation d'un renonçant, que le représentant exerce des droits qu'un représenté a déjà exercé lui-même⁵¹ ? Plus profondément, c'est la différence de régime applicable entre l'héritier

⁴⁵ Par dévolution légale « ordinaire », l'on entend ici exclure de l'étude les successions anormales. Ainsi l'article 757-3 du Code civil, relatif au droit de retour des frères et sœurs en cas de prédécès des père et mère et en présence d'un conjoint, fait-il profiter du droit de retour les « frères et sœurs du défunt ou [...] leurs descendants ». Un mécanisme analogue est prévu à l'article 368-1 alinéa premier relatif au droit de retour en cas d'adoption simple, et ce dans les deux familles.

Ces points ne seront pas développés plus avant dans la suite du propos.

⁴⁶ Cette pratique évoque celle des rappels à succession, utilisés au Moyen-Age (cf. supra, §5). Pour plus de précisions, voir J-B. DONNIER, fasc. préc., §51-52.

⁴⁷ La représentation ne jouant que pour autant qu'un tel mécanisme est prévu dans la clause bénéficiaire (Cass. 2^{ème} Civ., 10 sept. 2015, n°14-20.017, Bull. civ. II, n°197) et dans la seule mesure où cette clause renvoie – explicitement ou non – aux règles de la représentation légale. L'on peut ainsi envisager que cette « pseudo » représentation ne soit prévue que dans des cas et sous des conditions différentes de la représentation légale.

⁴⁸ Voir par exemple cette clause, proposée par M.LEROY (Rev. fisc. patr., 2016, n°4, p.1), employant des formules analogues à celles fréquemment utilisées dans les contrats d'assurance-vie : « Je désigne en qualité de bénéficiaires mes enfants, nés ou à naître, par parts égales. À défaut de l'un d'entre eux, pour quelque cause que ce soit, la fraction de la garantie qu'il aurait dû recevoir sera acquise par sa descendance, par parts égales. À défaut de descendant, celle-ci sera partagée par parts égales entre ses frères et sœurs ».

⁴⁹ Pour les clauses testamentaires, l'article 898 du Code civil les admet expressément, et la jurisprudence est en ce sens (Cass. req., 8 nov. 1921 : DP 1922, 1, 183). Pour les clauses des contrats d'assurance-vie, voir l'étude de M. LEROY, « Stratégies de transmission à titre gratuit fondées sur l'assurance-vie », Rev.fisc.patr., 2016, n°4, étude 9, §14 et s.

⁵⁰ Voir not. S. GAUDEMET, art. préc., §14 et s.

⁵¹ Le fait de renoncer caractérise bien l'exercice d'un droit.

qui succède de son chef et celui succédant par représentation qui suscite la critique⁵². Pour reprendre le mot d'un auteur, « représenter, c'est succéder »⁵³, de sorte qu'au-delà de la pétition de la loi selon laquelle le représentant exerce les droits du représenté, il faut prendre en compte le résultat de la représentation : le représentant succède. D'où cette exigence logique, approfondie dans les développements qui suivent, que le représentant doit être apte à recueillir lui-même la succession du *de cuius*⁵⁴.

Pour rendre plus lisible la succession du représentant, des auteurs proposent en conséquence d'abandonner la technique de la représentation en changeant les règles de dévolution : supprimer la règle absolue de la proximité du degré dans les deux premiers ordres, et décider que la succession y sera dévolue par souche, puis par tête, en fonction de la proximité du degré⁵⁵. La proposition est intéressante et a sans doute le mérite d'être plus compréhensible que la « fiction » de la représentation. Cependant, l'articulation des développements autour de ce qui pourrait, *de lege ferenda*, advenir de la représentation ne paraît pas pertinente. Tout au plus signalerons-nous, au fur et à mesure des développements, les retouches qui pourraient être apportées au régime de la représentation successorale.

En tout état de cause, c'est la notion de souche qui semble ici pertinente pour articuler le propos. En effet, les récentes extensions de la représentation ont, selon le mot d'une auteure⁵⁶, permis d'assurer une « pleine égalité » des souches. Il semblerait en effet que le législateur s'intéresse désormais plus à la souche, envisagée comme une masse, qu'à ceux qui la composent. Cela explique en partie l'encouragement à la transmission transgénérationnelle⁵⁷, particulièrement accentué par la réforme de 2006.

La souche peut être définie comme « l'ensemble des personnes qui sont issues d'un auteur commun »^{58 59}. La loi, par le régime dont elle dote aujourd'hui la représentation, semble donner

⁵² M. GRIMALDI, *op. cit.*, §160.

⁵³ C. DENAGISCARDE, *op. cit.*, p.12.

⁵⁴ Cf. *infra*, §38-42.

⁵⁵ S. GAUDEMET, art. préc., §22-24 ; M. GRIMALDI, *op. cit.*, §164 : la règle proposée par ces auteurs prendraient finalement la forme d'une fente, mais « renversée », appliquée en ligne descendante.

⁵⁶ S. GAUDEMET, art. préc., §9.

⁵⁷ Notamment par la consécration des libéralités graduelles (art. 1048 et s. C.civ) et l'admission de la donation-partage transgénérationnelle (art. 1078-4 et s. C.civ.), laquelle n'est d'ailleurs pas sans lien avec la représentation d'un héritier renonçant. Sur ce point, cf. *supra*, §32 et s.

⁵⁸ C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, §184.

⁵⁹ On préférera cette définition à celle de MM. MALAURIE et BRENNER, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, collection « Droit civil », 7^{ème} édition, 2016, §77, note 29, selon lesquels la souche se définit comme « celui de qui sort une génération ». Outre le fait qu'elle définit moins la souche que celui qui la fait naître, elle tend à considérer la souche comme n'étant limitée qu'à son « auteur » et à la première génération engendrée. Or, c'est toute la descendance qu'il faut prendre en compte dans la souche. La précision nous semble importante dans la

quelque consistance à cette notion de souche, l'enfant d'un disposant ou d'un *de cujus* formant corps avec sa propre descendance au regard de la succession du *de cujus*, ce qui permet de comprendre certaines dispositions légales, ayant notamment trait à la réserve héréditaire⁶⁰ et au rapport.

Une division du propos en trois parties semblait pertinente au regard des développements à tenir. Dans un premier temps, il faudra étudier le domaine de la représentation, en observant qu'il peut dorénavant s'expliquer par la volonté légale d'égalité entre les souches (**chapitre 1**). Puis seront envisagées les différentes conditions nécessaires au jeu de la représentation, lesquelles illustrent encore cette volonté d'égaliser les souches (**chapitre 2**). Enfin, au plan des effets, ceux-ci peuvent-être compris à travers cette notion de souche, tant dans les relations entre les différentes souches que dans l'économie de la souche elle-même au sein de laquelle la représentation joue (**chapitre 3**). Les considérations fiscales, qui ont une incidence décisive sur la pratique notariale des successions, seront étudiées au fur et à mesure des développements.

mesure où, s'agissant de la représentation, celle-ci est admise l'infini ; par exemple, en ligne directe descendante, un héritier du troisième, voire du quatrième degré, peut représenter un héritier de premier degré.

⁶⁰ V. par ex. les pertinentes observations de N. RANDOUX, « La réserve de souche : une notion en devenir ? », RLDC mai 2013, n°104, qui relève les occurrences de cette locution dans les articles du Code civil pour en critiquer le manque de cohérence.

CHAPITRE 1 : UN DOMAINE EXPLIQUE PAR UNE VOLONTE D'EGALITE DES SOUCHES.

11. La représentation successorale peut être comprise aujourd'hui principalement comme un mécanisme visant à réserver un traitement successoral égal aux différentes souches venant à la succession du défunt.

Cette approche de la représentation permet de comprendre et d'apprécier la pertinence du domaine actuel de la représentation. Ce domaine peut être envisagé sous deux angles. Tout d'abord, le domaine s'entend des ordres dans lesquels le jeu de la représentation s'applique. Celle-ci ne peut se concevoir utilement que dans les deux premiers ordres d'héritiers ; elle semble inopportune et infondée dans celui des ascendants ordinaires et dans celui des collatéraux ordinaires (**section 1**). Ensuite, et surtout, l'étude du domaine de la représentation invite à se demander dans quels cas la loi autorise-t-elle un héritier de rang éloigné à venir exercer les droits d'un héritier plus proche en degré. Autrement dit, c'est la question des cas de représentation d'un héritier qui retiendra l'attention. De cette étude, l'on constatera que la dynamique récente de la législation est celle d'une volonté de parachever l'égalité entre les souches, par le biais d'une extension des cas de représentation (**section 2**).

Section 1 – L'égalité explicatrice de la constance des ordres concernés.

12. Si l'on considère que le but de la représentation est d'égaliser les souches entre elles, le mécanisme se conçoit surtout dans l'ordre des descendants et collatéraux privilégiés, soit que les souches soient directement issues du défunt (ordre des descendants), soit des parents de ce dernier (ordre des collatéraux privilégiés). Dans ces deux cas, la proximité des successibles avec le défunt justifie de protéger les souches, en évitant que l'une d'elles ne soit injustement évincée (I).

Cette justification ne vaut plus pour les ordres d'héritiers subséquents. L'éloignement entre les héritiers et *de cujus*, couplée au fait que le mécanisme de la fente opère déjà dans ces ordres comme un correctif à la règle du degré, explique que la représentation ne s'y applique pas (II).

I. Une finalité justifiée pour les descendants et collatéraux privilégiés.

13. La finalité d'égalité des souches, qui justifie et ordonne le mécanisme et le régime de la représentation, se conçoit surtout dans les deux premiers ordres d'héritiers, et dans le premier plus que dans le second. Cependant, son champ d'application dans ces deux ordres est identique, et ce depuis 1804.

14. Ordre des descendants en ligne directe. La représentation a logiquement lieu dans l'ordre des descendants. Logiquement, car la dévolution légale est coordonnée selon l'affection présumée du défunt, déduite de ses devoirs de famille : aucune souche ne devrait ainsi être exclue de la succession par le fait que le premier héritier d'une souche - le plus proche en degré - n'y vienne pas. La représentation a initialement été envisagée par le droit romain dans l'ordre des descendants et, dans l'histoire du droit des successions, dans toutes les périodes où elle fût admise, c'est dans cette classe d'héritiers qu'elle y trouva son premier terrain d'élection⁶¹.

Cette constance de la représentation dans l'ordre des descendants n'a jamais été sérieusement remise en cause depuis le Code civil de 1804. Une autre règle demeure inchangée, à savoir que la représentation joue, selon le Code civil, dans « tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux »⁶². Les cas intermédiaires sont *a fortiori* couverts par la représentation⁶³. Il est intéressant de noter que la représentation joue alors même que tous les enfants du défunt ne viendraient pas à la succession. La finalité de la représentation justifie qu'on l'applique à cette configuration familiale ; si elle ne jouait pas, et que le partage par tête s'opérait, une inégalité entre les souches pourrait naître du fait qu'une souche est mieux « pourvue » qu'une autre⁶⁴. De cette application générale de la représentation, il ressort que celle-ci peut jouer lors même qu'elle n'aurait aucun effet⁶⁵.

Enfin, la représentation a lieu, selon l'article 752 alinéa premier, « à l'infini dans la ligne directe descendante ». Ainsi, des arrière-petits-enfants peuvent-ils venir en concours avec un enfant si leurs auteurs successifs (père ou mère et aïeul) ne viennent pas à la succession. Cette règle montre bien que l'égalité joue aussi au sein d'une même souche, et subdivisions de souche. Cependant, l'utilisation du terme « infini » ne doit pas effrayer : la durée de vie agit

⁶¹ Cf. *supra*, §4-8.

⁶² Art. 752 al. 2 C.civ. Il s'agit d'une reprise à l'identique de l'ancien article 740 al. 2 du Code civil, évoqué *supra* §8, la loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 s'étant contentée de le déplacer. La loi n°2006-728 du 23 juin 2006 n'a pas modifié ce texte, d'où la seule référence au cas de prédécès du représenté. Le Code se rattrape *après coup* aux articles 754 et 755 pour étendre le jeu de la représentation aux descendants de l'indigne et du renonçant. Il eut sans doute été mieux indiqué de refondre tous les textes du paragraphe relatif à la représentation pour gagner en lisibilité.

⁶³ Cf. *supra* §8, spéc. note 43.

⁶⁴ Exemple : le défunt laisse deux trois-enfants dans une souche A et un seul dans une autre souche B. Si le partage avait lieu par tête, la succession se diviserait en quatre parts d'un quart dont chacune irait à un petit-enfant. Les parts cumulées des membres de la souche A seraient donc de trois quarts, là où l'héritier de la souche B ne recevrait qu'un quart. La représentation permet d'éviter ce déséquilibre des souches, en restant indifférente au nombre de représentants venant à la succession.

⁶⁵ Lorsqu'il y a, dans chaque souche, le même nombre de représentants, le partage par tête et le partage par souche aboutissent à une dévolution identique de la succession. C. PERES, C. VERNIERES, *op.cit.*, §187-1°.

comme un frein naturel au jeu de la représentation, de sorte que le fait de l'envisager au-delà du troisième degré procède d'une vue de l'esprit⁶⁶.

15. Dans l'ordre des collatéraux privilégiés. Dans cette classe d'héritiers, les impératifs d'égalité des souches sont sans doute moins perceptibles que dans les rapports d'un *de cujus* avec sa descendance. Mais l'appréhension du défunt comme faisant partie d'une fratrie, avec laquelle il fait corps, justifie, encore au plan de l'affection présumée, que la représentation trouve à s'appliquer. Cet esprit de fratrie empêche qu'une souche soit écartée au profit des autres parce qu'un frère ou une sœur ne vient pas à la succession. D'où l'admission, historiquement plus tardive et controversée, de la représentation dans cet ordre.

Au surplus, le champ d'application de la représentation est le même qu'en ligne directe descendante : la représentation a lieu dans tous les cas⁶⁷, et elle opère à l'infini⁶⁸.

16. Les textes régissant les ordres au profit desquels la représentation est admise n'ont pas changé depuis 1804, signe que, malgré les mutations familiales, l'impératif d'égalité des lignes est demeuré constant.

II. Une finalité non transposable aux collatéraux ordinaires et ascendants.

17. L'observation faite plus haut relativement à la constance des textes depuis 1804 peut être répétée ici. Pas plus qu'hier, il n'est question pour le législateur d'élargir la représentation aux ordres des ascendants et collatéraux ordinaires.

18. Exclusion expresse de la représentation pour les ascendants. Concernant les ascendants, l'article 752-1 du Code civil, qui reprend littéralement les termes de l'ancien article 741, est on ne peut plus clair : « La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants ; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné. C'est signifier ici que la règle du degré ne trouve pas d'autre dérogation que celle de la fente.

⁶⁶ Cette observation avait encore plus de valeur sous l'empire du droit antérieur aux réformes de 2001 et 2006 : la représentation n'étant admise qu'en cas de prédécès, il fallait, pour le représentant, que tous les héritiers des degrés intermédiaires (les représentés) soit prédécédés au *de cujus* ; la représentation n'avait pas lieu *per saltum* ou *omissio medio* (autrement dit, « en sautant un degré ») dans la mesure où l'on considérait que l'indigne ou le renonçant occupait encore sa place bien qu'il ne puisse pas exercer ses droits (M. PLANIOL, *op.cit.*, §1777). La chronologie naturelle des décès excluait donc généralement la possibilité pour un arrière petit-enfant de venir à la succession par représentation. Voir J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §19.

⁶⁷ Article 752-2 du Code civil : la formulation employée diffère légèrement de celle employée par l'article 752 mais son contenu est analogue : la représentation joue « en faveur des enfants et descendants de frères et sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux ». Ici encore, il s'agit d'une reprise à l'identique des textes de 1804 (anc.art. 742 C.civ). Les mêmes remarques légistiques que celles faites au sujet de l'article 752 peuvent être soulevées ici (cf. *supra*, §14, spéc. note 59).

⁶⁸ Le terme « infini » n'est pas directement employé par le texte, qui indique que la représentation opère en faveur des « enfants ou descendants de frères et sœurs du défunt », ce qui revient au même.

Cette exclusion de la représentation se justifie autant sur le terrain des fondements de la représentation que sur celui de son intérêt.

Quant à ses fondements, ceux-ci sont incompatibles avec une admission du mécanisme dans l'ordre des ascendants.

L'on a envisagé plus haut l'idée selon laquelle la représentation aurait notamment pour origine la neutralisation du hasard d'un ordre anormal des décès. Or, la chronologie normale des décès se traduit par le fait que les parents décèdent avant leurs enfants. L'admission de la représentation dans l'ordre des ascendants serait donc contradictoire avec le but qui lui est assigné.

Egalement, c'est un impératif plus large d'égalité des souches que le législateur mettrait en avant en instituant le mécanisme de la représentation. Cet impératif, là encore, ne peut trouver de sens quant à l'ordre des ascendants. Pour reprendre le mot lumineux d'un auteur, « l'égalité que viserait à assurer la représentation si elle s'appliquait en ligne ascendante ne pourrait être que l'égalité entre les diverses lignes ascendantes, c'est-à-dire celle qu'assure déjà, tout au moins dans son principe, la règle de la fente en vertu de laquelle, au regard des ascendants, la succession se divise en deux lignes, l'une paternelle et l'autre maternelle »⁶⁹. Le jeu conjugué de la fente et de la représentation n'aurait pas de sens. La préservation des deux branches parentales que préserve la fente n'a pas à être couplée à un mécanisme qui, au sein de chaque branche, aboutirait à des curieux cas de concours⁷⁰, en plus de permettre une sorte de « refente » là où le législateur l'exclut⁷¹.

Enfin, et plus profondément, c'est en termes d'intérêt, de pertinence du mécanisme, que doit être comprise l'exclusion de la représentation vis-à-vis des ascendants. Si celle-ci est exclue, c'est fondamentalement parce-que la transmission d'une succession à des ascendants est anormale. Les ascendants, parce-que les successions remontantes sont une anomalie, n'ont pas à avoir d'espérances successorales⁷²; *a fortiori* ne doivent-ils pas bénéficier de la représentation, ce qui assoirait une vocation successorale d'autant plus injustifiable que l'ascendant représentant est éloigné en degré du *de cuius*.

⁶⁹ J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §40.

⁷⁰ Ainsi pourrait-on, en théorie, rencontrer dans la branche maternelle (la mère étant prédécédée), un arrière-grand-père venant par représentation du grand-père prédécédé, venir en concours avec une grand-mère. Le cas est hautement improbable ; et d'ailleurs ce caractère improbable justifie que la dévolution légale n'ait pas à y apporter son concours. Des espérances successorales si ténues n'ont pas à être soutenues.

⁷¹ C. PERES, C. VERNIERES, *op.cit.*, §186.

⁷² Pour le dire plus clairement, « à l'intérieur de chaque famille, la règle du degré n'a pas à être corrigée » : N. LEVILLAIN, M-C. FORGEARD, A. BOICHE, *Liquidation des successions*, Dalloz, Collection « Référence », 4ème éd., 2018, §122.71.

19. L'exclusion implicite mais nécessaire des collatéraux ordinaires. Contrairement à l'ordre des ascendants, l'exclusion du jeu de la représentation dans l'ordre des collatéraux ordinaires ne ressort pas explicitement des textes. Cependant, deux solides arguments, l'un textuel, l'autre d'ordre logique, appuient cette solution.

Sur le plan textuel, une mise en parallèle des articles 750 alinéa 2 et 752-2 du Code civil tend à permettre d'affirmer que la représentation est bien exclue⁷³. En effet, le premier texte dispose que « les collatéraux au même degré succèdent par tête », tandis que le second n'admet, « en ligne collatérale », la représentation qu'au profit « des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt ». C'est sous-entendre que la représentation n'a pas lieu au profit des descendants de collatéraux ordinaires et que, par conséquent, la règle du degré joue pleinement, sauf le jeu éventuel de la fente.

Sur un terrain plus logique, la cohérence de la dévolution légale impose cette exclusion : l'ordre des collatéraux ordinaires est le dernier ordre d'héritiers listé par l'article 734 du Code civil. Il n'a en conséquence vocation à venir à la succession que si les trois précédents ordres n'y viennent pas. Les espoirs de recueillir une succession pour un héritier de cet ordre sont donc extrêmement minces, espoirs que la représentation n'a pas à asséoir. Enfin, le constat que la représentation ne joue pas au sein de l'ordre des ascendants implique, *a fortiori*, qu'elle n'opère pas non plus pour les collatéraux ordinaires⁷⁴.

20. Synthèse sur les ordres concernés. La constance des ordres d'héritiers concernés par la représentation est le témoin que son fondement d'égalisation des souches n'a pas varié depuis le Code Napoléon. L'extension récente des cas de représentation en offre une puissante illustration.

Section 2 – L'égalité justificatrice de l'extension des cas de représentation.

21. Longtemps, la représentation n'a été admise qu'au profit des seuls descendants d'un héritier prédécédé, empreint qu'était le Code civil de ce principe selon lequel on ne saurait représenter les personnes vivantes (**I**). Cette limitation initiale, qui aboutissait à maintenir des cas peu justifiables d'inégalités entre souches, a fini par être levée récemment. Ainsi les

⁷³ J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §43.

⁷⁴ Même si l'on peut noter ici que, durant la période révolutionnaire, la représentation était admise pour tous les collatéraux, lors même qu'elle ne jouait pas dans l'ordre des ascendants : cf. *supra* §7. Il faut cependant apprécier la teneur très politique d'une telle règle, moins destinée à produire un système cohérent de dévolution qu'à briser les grandes fortunes.

réformes récentes de 2001 et 2006 ont-elles étendues la représentation à d'autres cas de non-venue d'un héritier à la succession (II).

I. Une égalité longtemps inaboutie : un domaine borné au cas du prédécès.

22. Explication. En 1804, le Code Civil a clairement posé le principe selon lequel « on ne représente pas les personnes vivantes »⁷⁵. Dit autrement, seul pouvait être représenté un héritier prédécédé au *de cuius*. Comme cela a été évoqué plus haut⁷⁶, cette limitation est la conséquence de la théorie de la représentation-fiction, laquelle revient à exclure la représentation dans d'autres cas où un héritier en rang utile ne vient pas à la succession (renonciation ou indignité). Cette influence de la théorie sur l'élaboration du texte se ressent dans les dispositions même du Code, qui en reprend l'idée-force en définissant la représentation comme « une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entre les représentants dans la place, dans le degré et dans les droit du représenté »⁷⁷. L'idée est que le représentant prend l'habit du représenté. L'on pourrait faire une analogie avec la subrogation⁷⁸ : par suite du prédécès du représenté, le représentant prend la place et jouit des droits de ce dernier, avec les mêmes limites à ces droits que celles que le représenté aurait dû souffrir en cas de venue à la succession.

Cette précision apportée, il est désormais plus facile de comprendre cette seconde règle du Code Napoléon, selon laquelle le jeu de la représentation était conditionné à l'aptitude personnelle du représenté à succéder s'il avait survécu. Cette règle ressortait *a contrario* de l'article 730 ancien du Code civil⁷⁹, qui disposait que « les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père ». La représentation était donc fermée en cas de prédécès d'un représenté indigne⁸⁰.

⁷⁵ Art. 744 anc. C. Civ.

⁷⁶ *Supra* §8.

⁷⁷ Art. 739 anc. C. Civ.

⁷⁸ Celle-ci pouvant en effet se définir comme « synonyme de remplacement ou de substitution. Il y a subrogation lorsqu'un élément d'un rapport juridique est remplacé par un autre, qui en prend non seulement la place, mais aussi les caractéristiques » (F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *op.cit.*, §1474, spéc. p. 1553). Le régime de la représentation telle qu'il figurait dans le Code de 1804 peut-être compris à l'aune de cette définition.

⁷⁹ J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §58.

⁸⁰ Que ce représenté fût un représenté de premier rang ou d'un rang postérieur, la représentation n'ayant pas lieu *per saltum et omissio medio*. Exemple : si, dans une succession dévolue aux descendants en ligne directe, un enfant était prédécédé apte à succéder et qu'un petit-fils était lui aussi prédécédé mais en état d'indignité envers le *de cuius*, l'arrière-petit fils, enfant de l'indigne, ne pouvait représenter ce dernier à la succession.

23. Cas de l'absent⁸¹. Dans sa mouture originelle, le Code Napoléon ne réglait pas le problème de la représentation d'un héritier absent par ses descendants. Cependant, très vite, jurisprudence⁸² et doctrine⁸³ ont admis la représentation d'un absent, argument notamment pris de ce qu'il « [aurait été] déraisonnable que les cohéritiers de l'absent prétendissent tout à la fois écarter l'absent, sous prétexte que son existence n'est pas certaine, et ses descendants, sous prétexte que son décès n'est pas prouvé »⁸⁴. L'argument n'est peut-être pas décisif, mais tel a été l'état du droit pendant plus d'un siècle et demi.

C'est une réforme du 28 décembre 1977⁸⁵, modifiant le régime de l'absence, qui a enfin donné une solution légale au problème. En effet, en distinguant le présumé absent – envisagé comme encore vivant⁸⁶ – du déclaré absent – assimilé à une personne décédée – les textes ont admis le jeu de la représentation au profit des descendants d'un absent, seulement dans le cas où l'absence est déclarée judiciairement. La solution trouve encore à s'appliquer aujourd'hui⁸⁷.

24. Synthèse du droit antérieur. L'on peut ainsi résumer l'état du droit à la veille des réformes de 2001 et 2006 : la représentation n'était alors admise qu'au profit des seuls descendants d'un héritier dont le décès était soit avéré, soit déclaré judiciairement. En ces cas, l'égalité entre les souches, pour peu que le représenté fût apte à succéder lui-même, était préservée. Mais il est d'autres cas dans lesquels l'égalité des souches imposait, ou à tout le moins justifiait, la représentation. Cet élargissement ne s'est opéré que par la récente vague de réformes du droit des successions.

II. Une égalité renforcée : l'extension à d'autres cas de non-venue à la succession.

25. Le législateur a, par les réformes de 2001 et 2006, considérablement étendu le domaine de la représentation. Elle l'a d'abord fait de manière anecdotique, relativement à l'indignité (**B**) et au cas des comourants, lequel n'est qu'un perfectionnement du système initial de la

⁸¹ Le cas de la disparition ne sera pas étudié de manière spécifique, dans la mesure où, contrairement à l'absence, il n'y a pas la même incertitude quant au décès, de sorte que le jugement déclaratif de décès vaut acte de décès (art. 91 al. 3 C.civ). La représentation d'un disparu est donc envisageable sans qu'il y ait lieu de soulever d'autre particularité que celle de la fixation de la date du décès.

⁸² Voir, pour une première illustration, Cass. req., 10 nov. 1824, S. 25. I. 167, cité notamment par M. PLANIOL, *op. cit.*, §1767.

⁸³ Pour un recensement étoffé, V. J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §58.

⁸⁴ M. PLANIOL, *op. cit.*, §1767.

⁸⁵ Loi n°1977-1447 du 28 décembre 1977 portant réforme du titre IV du livre I du Code civil : Des absents.

⁸⁶ Et apte, comme tel, à succéder, ainsi que l'indique aujourd'hui l'article 725 alinéa second du Code civil : « peut succéder celui dont l'absence est présumée selon l'article 112. »

⁸⁷ L'article 128 alinéa premier du Code civil, inchangé depuis la réforme du 28 décembre 1977, dispose que « le jugement déclaratif d'absence emporte, à partir de la transcription [de son dispositif conformément à l'article 127], tous les effets que le décès de l'absent aurait eus ».

représentation d'un héritier prédécédé (A). C'est surtout en 2006, avec l'admission de la représentation d'un héritier renonçant, que la portée pratique du mécanisme s'est accrue (C).

Ces élargissements successifs invitent aujourd'hui à considérer le système de dévolution légale comme marqué par une complète égalité des souches⁸⁸. L'on remarquera cependant dans les développements que ce fondement égalitaire, s'il explique le domaine actuel de la représentation, n'était pas le principal à être avancé. Aussi, et malgré cette affirmation d'une égalité des souches aujourd'hui parachevée, l'on relèvera que la représentation n'est néanmoins pas ouverte au profit des descendants d'un héritier exhérédé (D).

A) La représentation entre comourants.

26. Perfectionnement de la représentation d'un héritier prédécédé. Bouleversant l'ancienne théorie des comourants, alors fixée aux articles 720 à 722 du Code civil et fondée sur des présomptions de survie⁸⁹ unanimement critiquées⁹⁰, la loi du 3 décembre 2001 a simplifié le régime des comourants, en le résumant à trois règles⁹¹. La première tient au fait que l'ordre des décès peut désormais être prouvé par tous moyens. Ce renvoi au droit commun de la preuve, par rejet des présomptions antérieures, est opportun. La seconde règle s'applique lorsque les éléments de preuve ne suffisent pas à établir la chronologie des décès. En ce cas, la succession de chaque comourant est dévolue en faisant abstraction de l'autre. Il est cependant fait abstraction à ce règlement isolé des deux successions lorsque la représentation a vocation à s'appliquer : « Si l'un des codécédés laisse des descendants, ceux-ci peuvent représenter leur

⁸⁸ A s'intéresser aux soubassements de ces récentes réformes, on peut, selon M. GRIMALDI (« La représentation de l'héritier renonçant », *Deffrénois* 2008, p.25, n°6), en déceler deux :

- d'une part, sous le prisme individuel, en considérant que cette évolution législative est une manifestation de l'idée – critiquable (*ibid.*) – qu'il existerait un droit à hériter, chaque héritier d'une ligne étant vu comme titulaire du droit d'hériter de tous ses ascendants (l'explication vaut donc surtout pour la représentation en ligne directe) ;
- d'autre part, et inversement, en analysant les récentes réformes comme donnant plus de substance à la notion de souche. Autrement dit, « la ligne éclipse l'individu », de sorte que « ce serait au fond, sa ligne, et non point son auteur, que représenterait l'héritier » (*ibid.*).

Cette dernière analyse est séduisante, dans la mesure où elle rend compte d'autres règles récemment apparues : mentions nombreuses de la « souche » dans les règles relatives au régime de la donation-partage transgénérationnelle ; statut rénové de la réserve comme d'une réserve de souche, avec la nouvelle règle posée à l'article 913 alinéa 2 du Code civil. Sur cette remarque, voir not. C. BAHUREL, *La volonté des morts – Vouloir pour le temps où l'on ne sera plus*, thèse, LGDJ, 2014, §655-657, qui relève que l'évolution récente de la représentation aboutit, sur le terrain de la réserve, à donner à celle-ci « un aspect lignager qui confirme fortement sa nature successorale. La réserve n'est plus attachée à la personne des enfants, qui sont seulement les premiers représentants de la souche, mais à l'ensemble des descendants, qui peuvent profiter à l'infini de la représentation » (*ibid.*, §657).

⁸⁹ Fondées sur « la force de l'âge ou du sexe » (art. 720 anc. C. civ), ces présomptions étaient lacunaires, ne couvrant pas un certain nombre de cas (R. LE GUIDE, G. CHABOT, *Rép. Civ. Dalloz*, V° *Succession : dévolution*, 2009, mise à jour 2019, §65).

⁹⁰ *Ibid.*, §66-69, avec une description des diverses critiques doctrinales portées à la théorie des comourants.

⁹¹ Désormais posées à l'article 725-1 du Code civil.

auteur dans la succession de l'autre lorsque la représentation est admise »⁹². L'admission de la représentation dans ce cas précis des comourants n'est qu'un perfectionnement de l'idée que l'on peut représenter un héritier prédécédé dans une succession.

27. Etendue de la règle. Le texte précité de l'article 725-1 alinéa 3 semble limiter l'admission de la représentation à l'hypothèse dans laquelle « l'un des codécédés laisse des descendants », ce dont l'on pourrait déduire que le bénéfice de la représentation est refusé au cas où les deux comourants ont des descendants. Il faut, à la vérité, comprendre autrement les termes du texte, en ce sens que, dans cette éventualité, la représentation est exclue moins par une limitation du texte que par la configuration familiale elle-même. En effet, si les deux comourants ont des descendants, ce sont à ces derniers que la succession sera dévolue, par simple application de la règle de l'ordre, sauf à ce que l'on soit dans un cas où la représentation est admise⁹³.

28. Fondement. Divers fondements peuvent être convoqués afin d'expliquer la règle posée à l'article 725-1 alinéa 3 du Code civil. L'on pourrait par exemple relever que celle-ci s'appuie sur la volonté légale de neutraliser le hasard de l'ordre des décès. C'est d'ailleurs le fondement, historiquement vu comme exclusif, à la représentation elle-même. Ainsi admettra-t-on la représentation lorsque les comourants sont, par exemple, un parent et son enfant. Or, cette analyse ne tient pas lorsque ce sont deux membres d'une fratrie : étant chacun au même degré, ils ne sont normalement destinés à décéder dans un ordre établi. Le hasard sur la chronologie des décès est naturel entre frères et sœurs.

Par conséquent, sans doute faut-il plus simplement en revenir à l'idée que le législateur était animé d'une « préoccupation d'équité »⁹⁴ pour établir cette règle, dans la mesure où celle-ci semble juste. La règle de l'article 725-1 alinéa 3 paraît effectivement pertinente, puisqu'elle écarte l'injustice⁹⁵, pour les descendants d'un comourant, d'être écartés de la succession de

⁹² Art. 725-1 al. 3 C. civ.

⁹³ Exemple : une mère, ayant trois fils, décède avec l'un d'eux dans un accident. Cet enfant a lui-même une descendance. Cette dernière représentera son auteur à la succession de la grand-mère et recueillera la succession de son auteur. Cependant, les deux autres enfants de la mère ne peuvent venir représenter cette dernière à la succession de leur frère, puisque la représentation d'un ascendant est exclue.

Autre exemple : deux sœurs décèdent. Si chacune a une descendance, cela exclut toute possibilité de représentation en collatérale.

⁹⁴ M-C DE ROTON-CATALA, C. VERNIERES, chap. 231 in M. GRIMALDI (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, 6ème édition, 2017, n°231.103.

⁹⁵ Il y aurait en effet quelque injustice, ainsi que le relève très clairement le professeur GRIMALDI (*op.cit.*, §94, spéc. p.70), à ne pas tenir compte des descendants d'un comourant dans la succession de l'autre, dans la mesure où leurs droits sur les biens de la succession de ce dernier sont certains quel que soit l'enchaînement des décès : soit leur auteur – représenté – décède le premier, et ils le représentent à la succession de l'autre comourant ; soit c'est ce dernier qui décède, et en ce cas, ils recueillent indirectement, via la succession de leur auteur.

l'autre pour la seule raison que l'ordre des décès n'a pu être établi. Egalement, mais sans s'y attarder, on relèvera encore que cette règle est, civilement comme fiscalement, opportune au regard de la situation des descendants du comourant⁹⁶. Ainsi avait-elle, de longue date, été proposée par la pratique notariale⁹⁷.

B) La représentation de l'indigne.

29. Etendue : représentation d'un indigne vivant ou prédécédé. L'élargissement le plus remarquable apporté par la loi du 3 décembre 2001 à la représentation successorale se situe sur le terrain de l'indignité. Déplaçant, sans pour autant les modifier⁹⁸, les anciens articles du Code civil liés à la représentation, le législateur y a adjoint, en fin de paragraphe, un article 755, dont l'alinéa premier est ainsi rédigé : « La représentation est admise en faveur des enfants et descendants de l'indigne, encore que celui-ci soit vivant à l'ouverture de la succession ».

Ce faisant, deux règles anciennes se trouvaient bouleversées : l'exclusion de la représentation d'une personne vivante ; l'exigence que le représenté fût apte à succéder lui-même. On comprend maintenant mieux la critique, faite par certains auteurs et évoquée plus haut, relativement à la cohérence des textes nouveaux avec la technique même de la représentation⁹⁹.

Le représenté étant vivant, un mécanisme particulier de « rapport » est mis en place en cas de survenance d'un nouvel enfant du représenté postérieurement à l'ouverture de la succession : ce que les représentants ont appréhendé *via* la représentation devra être rapporté à la succession du représenté. Cette règle spéciale, complexe à mettre en œuvre¹⁰⁰, rend encore moins évident le recours à la représentation.

30. Fondement invoqué : respect du principe de personnalité des peines. Bien que critiquable sur le fond, l'introduction de la représentation de l'indigne procède, comme dans l'hypothèse des codécès, d'une volonté d'équité vis-à-vis des descendants de l'indigne. Dans la mesure où l'indignité frappe un héritier à raison de son comportement envers le *de cuius*, il

⁹⁶ *Ibid* : M. GRIMALDI relève ainsi, au plan civil, l'avantage d'une option distincte pour la succession de chaque comourant, et, au plan fiscal, l'évitement d'une double imposition (qui aurait lieu s'il était établi que le représenté est décédé le dernier : ses représentants n'appréhenderait la part de leur auteur dans la succession du codécédé que par voie indirecte).

⁹⁷ 72ème Congrès des notaires de France, *La dévolution successorale*, Défrénois, 1975, p.132.

⁹⁸ Sauf l'amputation de l'ancien alinéa premier de l'article 744 du Code civil, prohibant la représentation des personnes vivantes.

⁹⁹ Sous l'angle précis de la représentation de l'indigne, voir notamment : S. GAUDEMET, art. préc., §16-17 ; J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §64.

¹⁰⁰ Cf. *infra*, §40-41 et §79.

est apparu injuste que ce comportement puisse être opposé aux descendants de l'indigne. C'est d'ailleurs ce qu'exprime clairement aujourd'hui l'article 729-1 du Code civil, lequel dispose notamment que « les enfants de l'indigne ne sont pas exclus par la faute de leur auteur, soit qu'ils viennent à la succession de leur chef, soit qu'ils y viennent par l'effet de la représentation ». Ce texte, qui fait en partie doublon avec l'article 755, se conforme à l'analyse traditionnellement donnée de l'indignité, à savoir une « peine privée »¹⁰¹ ou « civile »¹⁰². Il est en conséquence exclu, au nom du principe de personnalité des peines, que d'autres personnes que l'indigne ait à souffrir les conséquences de cette sanction^{103 104}.

Néanmoins, il faut observer que cette analyse de l'indignité comme d'une peine ne fait pas forcément l'unanimité, le mécanisme pouvant aussi s'apparenter à une « simple incapacité de jouissance »¹⁰⁵. En toute hypothèse, et pour obvier à tout débat hasardeux sur la nature juridique de l'indignité¹⁰⁶, il est aussi possible d'envisager l'égalité des souches comme fondement à la représentation de l'indigne. Envisager un fondement unique pour les cas de représentation en simplifie certainement la compréhension.

31. Portée pratique limitée. Parce-que l'indignité relève – heureusement – plus du cas d'école que de la pratique successorale quotidienne, la réforme du 3 décembre 2001 n'a apporté qu'un changement tout théorique au mécanisme de la représentation. Cependant, cette innovation a sans doute eu le mérite, en faisant progresser l'égalité des souches comme principe ordonnateur de la dévolution successorale, de mettre en exergue le particularisme de la situation du renonçant.

¹⁰¹ Voir M. GRIMALDI, *op.cit.*, §105.

¹⁰² Cass. 1^{ère} civ., 18 déc. 1984, n°83-16.028, Bull. civ. I, n°340, qui précise même que « la sanction de l'indignité successorale [...] peine civile, de nature personnelle et d'interprétation stricte, ne peut être étendue au-delà des textes qui l'instituent ».

¹⁰³ C'est d'ailleurs l'argument du sénateur N. ABOUT qui, dans son rapport sur la proposition de loi votée en première lecture par l'Assemblée Nationale, propose, parmi d'autres adaptations du droit successoral, la « personnalisation de l'indignité » (Rapp. Sénat n°378, p. 44). La proposition de loi initiale votée en Assemblée Nationale ne traitait que du statut du conjoint survivant.

Les propositions ainsi avancées par N. ABOUT, au nom de la Commission des Lois du Sénat, pour la rédaction des articles 729-1 et 755 du Code civil, sont très proches des textes finalement adoptés.

¹⁰⁴ Raison pour laquelle cette extension de la représentation est utilement complétée par la règle fixée à l'article 729-1 *in fine*, selon lequel « l'indigne ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, la jouissance que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants ». Cette règle a pour but « d'éviter que l'indigne ne profite indirectement, par le biais du droit de jouissance légale, des biens dont il a été privé » : F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §74, spéc. p.79.

¹⁰⁵ E. BERRY-BERTIN, « La représentation du renonçant : quelle représentation et quelle renonciation ? », Première partie, *RLDC* 2006/12, n°33, 2320.

¹⁰⁶ Débat doctrinal dont les termes sont clairement explicités par M. GRIMALDI (*op.cit.*, §105), qui relativise d'ailleurs les différences de régime auxquelles les deux qualifications possibles aboutissent.

C) La représentation du renonçant.

32. Fondement invoqué : un outil nécessaire de transmission transgénérationnelle.

L'ambition affichée par le législateur en 2006 a été moins modeste qu'en 2001. Après les retouches apportées, çà et là, à un édifice législatif séculaire, une refonte plus globale du droit successoral a été entreprise¹⁰⁷, ordonnée autour de plusieurs idées-forces. L'une d'entre elles part du constat que le vieillissement de la population entraîne une transmission patrimoniale tardive des parents vers leurs enfants. Ces derniers sont souvent quinquagénaires lorsqu'ils héritent, de sorte que la succession ne les aide pas à « s'installer »¹⁰⁸. La succession est, moins qu'auparavant, un mécanisme d'établissement des enfants. Cette donnée, confrontée sans doute à celle d'une précarisation grandissante des jeunes actifs¹⁰⁹, a conduit le législateur à vouloir impulser une dynamique de transmission transgénérationnelle. De nombreuses innovations et perfectionnements apportés par la réforme du 23 juin 2006 traduisent cette ambition. Ainsi, l'introduction de la donation-partage transgénérationnelle et celle des libéralités graduelles et résiduelles participent-elles directement de cet objectif. Mais ces nouveautés ne concernent que le terrain des libéralités et de l'anticipation successorale. Sur celui de la succession *ab intestat*, le législateur a, poursuivant ce même objectif, décidé d'introduire la représentation au profit des descendants d'un renonçant.

Dès le dépôt du projet de loi, cette innovation était envisagée comme le « corollaire logique du pacte successoral et de la donation partage trans-générationnelle¹¹⁰ »¹¹¹. Pour évidente qu'elle ait pu paraître aux rédacteurs du projet de loi, cette innovation s'exprime finalement de manière assez discrète dans le Code. Au lieu de refondre le paragraphe du Code civil relatif à la représentation, le législateur a laissé presque intacts les textes de 1804¹¹². Ils s'appliquent désormais à la renonciation par simple renvoi de l'article 754 alinéa premier du Code civil¹¹³ :

¹⁰⁷ Cela se remarque au niveau de l'impulsion législative : la loi de 2001 est issue d'une proposition de loi – une initiative parlementaire – répondant à des besoins précis (amélioration du statut du conjoint survivant, égalité des filiations...) ; la loi de 2006 provient d'un projet de loi – une initiative gouvernementale – traduisant une ambition plus transversale.

¹⁰⁸ E. BERRY-BERTIN, *art. préc.*

¹⁰⁹ Exposé des motifs au projet de loi portant réforme des successions et des libéralités, n°2427, 29 juin 2005, p.24, par P. CLEMENT.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ L'appréhension de la représentation du renonçant comme un corollaire, dans la succession *ab intestat*, à la donation-partage transgénérationnelle, est encore partagée par les deux rapports parlementaires établis lors de l'examen du projet de loi (Rapp. Ass. Nat. n°2850, 8 févr. 2006, par S. HUYGHE, p.320 ; Rapp. Sén. n°343, 10 mai 2006, par H. DE RICHEMONT, p. 329).

¹¹² Que la loi du 3 décembre 2001 n'a modifiés qu'à la marge : voir *supra* §29.

¹¹³ Ce renvoi ne pose, à notre sens, pas difficulté : les différents cas de représentation prévus aux articles 752 et 752-2 du Code civil sont simplement étendus à l'hypothèse d'héritiers indignes ou renonçants. *Contra* : E.

« On représente les prédécédés, on ne représente les renonçants que dans les successions dévolues en ligne directe ou collatérale ». La maladresse de rédaction du texte s'explique sans doute par son élaboration¹¹⁴ : d'abord cantonnée, aux termes du projet de loi, aux successions dévolues en ligne directe descendante¹¹⁵, la représentation d'un renonçant a été élargie, suite à un amendement¹¹⁶, à la ligne collatérale. Cette rédaction confuse est unanimement critiquée¹¹⁷.

33. Fondement réel : l'égalité des souches. La représentation du renonçant est, à la vérité, un outil opportun de transmission transgénérationnelle. Cependant, il ne s'agit là, ainsi que le souligne un auteur, d'une finalité d'appoint à celle, plus fondamentale, d'égalité des souches : « supprimer l'interdiction de représenter un renonçant, c'est aussi, et avant tout, restaurer l'égalité des souches »¹¹⁸. Ce fondement est, à notre sens, le seul qui justifie pleinement la représentation du renonçant. Les justifications de transmissions familiales achoppent notamment lorsqu'il s'agit d'expliquer la représentation d'un collatéral renonçant : comment pourrait-elle être présentée comme le corollaire de la donation-partage transgénérationnelle alors que cette dernière n'a vocation à s'appliquer que dans l'ordre des descendants ? L'élargissement de la représentation du renonçant à l'ordre des collatéraux, qui s'est opérée au cours du processus d'adoption de la loi¹¹⁹, ne s'est pas forcément accompagné d'une nouvelle réflexion sur le fondement de la représentation¹²⁰.

34. Portée pratique. Au contraire de la représentation d'un héritier indigne, celle d'un renonçant revêt une portée importante en pratique. En effet, elle peut constituer un outil que le notaire peut proposer à un héritier lors d'un règlement successoral : en renonçant, un héritier peut faire en sorte que sa part échoie à ses propres descendants. L'intérêt de ce mécanisme est double. Au plan civil, cette renonciation n'est pas considérée comme une libéralité faite par le renonçant à ses descendants ; en conséquence de quoi, sauf survenance d'un nouvel enfant au

BERRY-BERTIN : art. préc. spéc. I. B, 2 – b, qui s'interroge sur l'étendue et de la pertinence de ce renvoi, dans une analyse basée sur une analyse, selon nous, trop littérale des textes.

¹¹⁴ Voir, pour une explication détaillée sur le processus d'élaboration de ce texte : J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §70.

¹¹⁵ Art. 22, 13°, du projet de loi n°2427 du 29 juin 2005.

¹¹⁶ Déposé par S. HUYGHE, conformément au texte proposé dans son rapport rendu au nom de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale (Rapp. Ass. Nat. préc., p.452).

¹¹⁷ F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §105, spéc. p.119, qui y voient là « une manifestation parmi bien d'autres de la facture médiocre de la loi du 23 juin 2006 ».

¹¹⁸ E. BERRY-BERTIN, *art. préc.*

¹¹⁹ *Supra*, §32.

¹²⁰ Sans doute peut-on lier cette absence de perspective à la confusion regrettable qu'opère, dans son rapport, S. HUYGHE (Rapp. préc. p. 321.), député à l'origine de l'amendement sur l'extension de la représentation du renonçant à la ligne collatérale, lorsqu'il évoque le problème de la représentation d'un « collatéral privilégié, donc réservataire », (nous soulignons).

renonçant¹²¹, les biens reçus par ses descendants via la représentation ne seront pas pris en compte à sa propre succession, ni en termes de réserve ni en termes de rapport. L'avantage civil se double surtout d'un avantage fiscal majeur : puisqu'il n'y a pas libéralité du représenté au profit des représentants¹²², la part successorale reçue n'est pas soumise à une double imposition¹²³. Avant la réforme, lorsqu'un héritier souhaitait renoncer pour que sa part revienne à ses descendants, il devait, sauf unicité de souche¹²⁴, accepter la succession et transmettre sa part à ses descendants ; l'opération globale s'analysait comme une « renonciation translative »¹²⁵ soumise à chaque étape aux droits de mutation à titre gratuit¹²⁶. On pourrait encore mentionner un ultime avantage fiscal, de faible importance certes, mais qui a tout récemment été consacré : la suppression de l'enregistrement obligatoire des actes emportant renonciation à succession¹²⁷, corrélée à celle du droit fixe à 125 € perçu pour une renonciations à succession^{128 129}.

¹²¹ L'art. 754 al. 2 C. civ prévoit en effet un mécanisme spécial de rapport à la succession du représenté, qui sera étudié *infra*, §40-41.

¹²² Le renonçant est en effet censé, aux termes de l'art. 805 al. 1^{er} C. civ, « n'avoir jamais été héritier ».

¹²³ BOI-ENR-DMTG-10-50-80-20170824, n°270.

¹²⁴ La représentation ne jouant pas, on le verra, en présence d'une souche. En ce cas, les descendants du renonçant viennent à la succession en vertu d'un droit propre : il n'y pas lieu à double imposition. La réforme du 23 juin 2006 n'a rien modifié sur ce point.

¹²⁵ F. DOUET, chapitre « La dimension fiscale des renonciations », *in* C. PERES (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, Defrénois, Collection « Expertise notariale », 2016, §296, qui précise par ailleurs que n'est pas soumise à double imposition la renonciation qui, bien que faite au profit de personnes déterminées, ne traduit pas une intention libérale, telle qu'un abandon de droits successifs à un créancier.

¹²⁶ BOI-ENR-DMTG-10-50-80-20170824, n°300.

¹²⁷ Art. 635,2, 2° CGI, abrogé par l'art. 20-I, 6°, de la loi n°2019-1479 de finances pour 2020

¹²⁸ Art. 847, 2°, CGI, abrogé par l'art. 20-I, 13° de la loi n°2019-1479 de finances pour 2020. La nouveauté est bienvenue notamment dans les cas de renonciations en chaîne, très fréquentes lorsque la représentation a lieu et que la succession est déficitaire. Jusqu'au 1^{er} janvier 2020, la renonciation de chacun (par ex : enfant, petits-enfants...) était nécessaire pour que personne, au sein de la souche, n'hérite d'une part de cette succession obérée. La neutralisation du coût des renonciations à succession déficitaire semble pertinente. Cependant, on relèvera que lorsque la succession est déficitaire, il est fréquent que les héritiers n'entament en général aucune démarche, ne déclarant même pas leur renonciation au greffe du TGI, aujourd'hui tribunal judiciaire (C. GOLDIE-GENICON, chap « La pratique de la renonciation à succession » *in* C. PERES (dir.), *op.cit.*, §185). Il y a fort à parier que la suppression du droit d'enregistrement ne change pas ces pratiques.

¹²⁹ Deux observations d'appoint :

1) La suppression de l'enregistrement obligatoire ne vaut pas pour les renonciations constatées par acte notarié, lesquelles demeurent soumises, à raison de l'auteur de l'acte, à enregistrement, conformément à l'art. 635, 1, 1°, à enregistrement obligatoire. Il en résulte que, la renonciation notariée à succession serait soumise au paiement sur état à 125 euros : S. LAMIAUX, « Implications pratiques de la loi de finances pour 2020 en matière de droits d'enregistrement : commentaires de l'Administration », Dossiers d'actualité LexisNexis, 2 mars 2020. Il en irait de même pour une présentation volontaire de la renonciation, non notariée, à l'enregistrement (*ibid*). La pratique notariale n'en sort donc pas bouleversée (en ce sens : F. FRULEUX, « Suppression de la formalité de l'enregistrement et de certains droits fixes : à propos de l'article 21 de la loi de finances pour 2020 », JCP N 2020, n°127).

2) L'ouverture, pour les successions ouvertes depuis le 1^{er} novembre 2017 (date d'entrée en vigueur de la loi 2016-1547 du 18 novembre 2016), de la compétence du notaire pour recevoir une renonciation (art. 804 al. 2 et 3 C. civ), devient donc en grande partie dénuée de portée. Il n'est d'ailleurs pas dit que cette ouverture se soit

Le nombre de renonciations à succession a nettement augmenté ces dernières années¹³⁰, à en croire les termes d'une étude pratique d'ampleur menée en 2016 sous l'égide du Ministère de la Justice. Mais cette augmentation doit être nuancée par le phénomène des renonciations en cascade qu'induit la représentation lorsqu'une succession est déficitaire¹³¹ ¹³². Il ressort également de cette étude que, pour l'année 2014, seuls 50% des notaires interrogés ont rencontré une ou des renonciations motivées par le souhait de bénéficiaire à la génération suivante¹³³. Au surplus, certaines considérations matérielles peuvent, malgré le vœu légal, dissuader un héritier de renoncer, quand bien même ses descendants en bénéficieraient. Ainsi, l'allongement de la durée de vie, corrélé à la crainte de devoir assumer le coût de la dépendance que cet allongement génère, peut-il expliquer la frilosité d'un héritier à l'idée de renoncer¹³⁴. D'autres facteurs explicatifs sont avancés : l'inutilité de la renonciation lorsque, le patrimoine étant important, sa transmission a déjà été anticipée via une donation-partage transgénérationnelle ; la crainte d'une cohabitation successorale difficile entre héritiers de degrés différents¹³⁵.

Malgré la réception mitigée de la renonciation comme outil de transmission indirecte, il est indéniable que cette innovation est le témoin d'un parachèvement de l'égalité entre les lignes. Loin d'être une considération désuète, l'égalité entre les héritiers demeure une préoccupation

traduite, dans l'intervalle, par un nombre important de renonciations « notariées », si l'on prend en considération le fait que, *in fine*, copie de la renonciation notariée doit être adressée au tribunal (art. 804 al. 3).

¹³⁰ Les chiffres communiqués par les logiciels des TGI établissent à 67 332 le nombre de renonciations à succession en 2010, pour 102 742 en 2015. Ces chiffres sont repris et analysés, dans l'ouvrage du groupe de travail missionné pour cette étude, par C. GOLDIE-GENICON, *in* C. PERES (dir.), *op.cit.*, §184-186.

¹³¹ *Ibid.*, §186 : l'auteur explique notamment que le nombre de successions vacantes, dans le même intervalle, n'a pas augmenté de manière significative, ce dont on doit conclure que le nombre de renonciations par succession a augmenté. Ce phénomène s'explique par le phénomène renonciations en cascade qu'entraîne une succession déficitaire. Le traitement successoral est en ce cas également allongé en présence d'héritiers mineurs puisque, représentants automatiques du fait de la renonciation de leur auteur, l'autorisation du juge des tutelles sera requise pour renoncer, en vertu de l'article 387-1, 5° du Code civil (A. GOTMAN, chap. « Le réveil des relations successorales », *in* C. PERES (dir.), *op.cit.*, §460). La renonciation ne se présument pas, les descendants d'un renonçant à une succession déficitaire doivent également renoncer : Rép. min. BIANCO, JOAN 1^{er} fév. 2011, p.1024, n°93270.

¹³² C'est d'ailleurs l'un des arguments avancés de longue date par la pratique notariale pour s'opposer à la représentation d'un renonçant : 72ème Congrès des notaires de France, La dévolution successorale, Défrénois, 1975, p. 125.

¹³³ C. GOLDIE-GENICON, chap. préc., p. 148.

¹³⁴ F. DOUET, chap. préc., §300-303 ; C. GOLDIE-GENICON, chap. préc., §188, qui indique notamment que les entretiens menés avec des praticiens lors de l'étude montre des renonciations motivées par « la crainte d'une dépendance future ».

¹³⁵ C. GOLDIE-GENICON, chap. préc., §188.

contemporaine¹³⁶, appréhendée comme une condition nécessaire au ciment des relations familiales¹³⁷.

D) L'exclusion de la représentation de l'exhérédié.

35. Refus jurisprudentiel de la représentation en cas d'exhérédation. L'exhérédation, acte d'autorité du testateur, n'est soumise à aucun régime légal. Ce silence légal n'a rien de surprenant, dès lors que le pouvoir d'exhérer est compris comme une conséquence du principe plus large de liberté testamentaire¹³⁸. Elle peut en effet se définir comme « l'acte de dernière volonté par lequel le testateur éteint tout ou partie des droits successoraux d'un héritier »¹³⁹; définition qui fait clairement ressortir le caractère disciplinaire de l'acte d'exhérer et, partant, du testament.

Vue sous l'angle de la représentation, l'exhérédation soulève une interrogation : permet-elle aux descendants de l'héritier exhérédié de succéder en ses lieu et place, par représentation ? En l'absence de texte sur ce point, cette question est restée longuement en suspens, jusqu'à une récente décision dont nous proposerons, après en avoir établi la teneur, un examen critique.

En effet, par un arrêt du 17 avril 2019 de la Cour de cassation¹⁴⁰ abondamment commenté, la haute juridiction a donné une réponse claire à cette question et, semble-t-il, inédite¹⁴¹. Comme cela arrive fréquemment, le litige s'était noué en l'espèce sur un terrain fiscal : une défunte laissait pour lui succéder cinq neveux et nièces issus d'une sœur prédécédée et un neveu issu de son autre sœur. Par testament, elle exhérède cette dernière, et lègue à ses six neveux et nièces ses avoirs bancaires. Le notaire chargé de la succession, après délivrance des legs, propose une répartition du surplus de la succession en admettant au fils de la sœur exhérédiée de venir à la succession par représentation, en concurrence avec ses cousins de l'autre souche. En

¹³⁶ Sous un autre angle que celui de la représentation, l'on peut mentionner le récent rapport relatif à la réserve héréditaire, dont la synthèse explique que la « réserve héréditaire assure [...] une égalité minimale entre frères et sœurs. A ce titre, elle apaise les tensions familiales et les rapports sociaux. » (C. PERES, P. POTENTIER (dir.), Rapport du groupe de travail sur « La réserve héréditaire », décembre 2019, p.15). Il nous semble que la même remarque peut s'appliquer à la représentation, qui concourt au même but d'apaisement.

¹³⁷ En ce sens, rappelant l'attachement français à la « conception égalitaire » de la succession, voit A. GOTMAN, chap. préc., §470.

¹³⁸ C. BAHUREL, *op.cit.*, §159.

¹³⁹ *Ibid.*, §161.

¹⁴⁰ Cass. 1^{ère} civ., 17 avr. 2019, n°17-11.508, publié, *RTD civ* 2019. 383, obs. M. Grimaldi ; *Dr. fam.* 2019, comm. 154, note M. Nicod ; *LPA* 26/08/2019, p.10, note P-L. Niel ; *Defrénois*, 2020, n°4, p. 29, note S. Gaudemet.

¹⁴¹ Aucun des commentaires mentionnés dans la note précédente n'évoque de jurisprudence antérieure traitant frontalement de la question ; A. WALRAVENS, commentant les arrêts de la cour d'appel de Versailles (« La représentation de l'héritier exhérédié », *RJPF* 2017/5), rendus antérieurement dans l'affaire ayant abouti à l'arrêt du 17 avril 2019, faisait déjà observer que ces décisions étaient « inédites ».

conséquence, la déclaration fiscale de succession est déposée en tenant compte de l'abattement¹⁴² et du taux applicable entre frères et sœurs¹⁴³, en application du jeu fiscal de la représentation. L'Administration fiscale refuse ce calcul et, niant que le jeu de la représentation joue au profit de l'enfant de la sœur exhérédée, demande l'application du tarif et de l'abattement applicables entre une tante et ses neveux et nièces. Elle considère en effet que les héritiers viennent de leur chef et non par représentation et retient que chacun des neveux et nièces reçoit un sixième de la succession. Cette analyse est, au demeurant, juridiquement fautive¹⁴⁴. Dans ce conflit entre les héritiers et l'Administration fiscale, la cour d'appel de Versailles a donné raison aux premiers. Elle reconnaît que le descendant d'un héritier exhérédé puisse le représenter à la succession, se fondant sur un argument *a fortiori* : la loi admettant, depuis la loi du 3 décembre 2001 – applicable à l'espèce¹⁴⁵ – la représentation d'une personne frappée d'indignité, autrement dit d'une personne légalement exhérédée, il y a lieu de l'appliquer, à plus forte raison, au cas d'une exhéredation testamentaire.

Sur pourvoi de l'Administration fiscale, la Cour de cassation censure nettement la solution des juges du fonds : sous le visa des articles 777 et 779 du Code général des impôts, et des 751, 752-2, 754 et 755 du Code civil, elle affirme dans un attendu de principe que « les dispositions

¹⁴² Art. 779, IV, CGI : « Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué en cas de donation ou, lorsque les dispositions de l'article 796-0 ter ne sont pas applicables, en cas de succession, un abattement de 15 932 € sur la part de chacun des frères ou sœurs vivants ou représentés par suite de prédécès ou de renonciation. Entre les représentants des frères et sœurs prédécédés ou renonçants, cet abattement se divise d'après les règles de dévolution légale. »

On mentionnera d'ores et déjà, pour n'y pas revenir plus tard, que ce texte, comme le I du même article, oublie le cas de l'indigne ; cependant, l'application du même régime fiscal ne fait pas débat (BOI-ENR-DMTG-10-50-20-20130121, §50).

¹⁴³ Art. 777, tableau III, CGI : le tarif applicable entre frères et sœurs vivants ou représentés est plus faible (le taux marginal étant de 45%) que celui applicable entre le défunt et ses neveux ou nièces (55 %).

¹⁴⁴ La contradiction est relevée, assez brièvement par M. GRIMALDI (obs. préc.) et S. GAUDEMET (note préc.) : le raisonnement de l'Administration fiscale semble partir de la solution, confortée en jurisprudence, que la représentation ne joue pas en présence d'une souche unique (cf. *infra*, §48) : en imaginant alors que la représentation ne joue pas au profit de l'enfant de la sœur exhérédée, seuls les héritiers de l'autre souche demeureraient aptes à succéder. Dans la mesure où il y aurait alors unicité de souche, les cinq enfants de la sœur prédécédée viendraient à la succession de leur chef et seraient soumis fiscalement au tarif et à l'abattement prévus pour les neveux et nièces. Or, il ressort d'une lecture approfondie de l'arrêt que le fisc a entendu soumettre à imposition les six neveux et nièces, y compris celui issu de la sœur exhérédée. En procédant ainsi, l'Administration fiscale tire une conséquence fiscale que l'éviction du jeu de la représentation semble exclure.

Pour aller plus loin, on observera d'ailleurs que, du strict point de vue du montant total des droits de mutation à titre gratuit dus par les héritiers, ceux-ci auraient été plus élevés si seuls cinq neveux et nièces y avaient été soumis plutôt que six : à rapporter à l'actif successoral global, seuls cinq abattements de 7 849 € (selon la rédaction de l'article 779 CGI dans sa rédaction en vigueur à la date du décès ; sur cette date, cf. *infra*, note 145) auraient été applicables. En admettant, *contra legem*, que le fils issu de la sœur exhérédée vienne à la succession de son chef, le « moins-perçu » de droit par l'Administration fiscale aurait été de 7 849 € x 55%, soit 4 317 €.

Le raisonnement tenu aurait été différent si des héritiers d'une autre souche étaient venus à la succession (M. NICOD, obs. préc.) : la représentation s'appliquerait alors civilement comme fiscalement.

¹⁴⁵ Le *de cuius* étant décédé le 7 février 2011 (V. l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, 1^{er} déc. 2016, 14/06097).

fiscales relatives au calcul des droits de succession dus en ligne collatérale par les frères et sœurs ne s'appliquent à leurs représentants que s'ils viennent à la succession par l'effet de la dévolution légale » ; ce dont il résulte que « en statuant ainsi, alors que la loi ne prévoit pas la représentation de l'héritier exhéredé par testament, la cour d'appel a violé les textes susvisés ». L'arrêt d'appel est cassé et annulé avec renvoi.

36. Pertinence de la solution. La solution retenue, pour conforme qu'elle soit aux stricts termes de la loi, mérite la discussion. Il est à porter à son crédit qu'elle est conforme à l'idée selon laquelle, les exceptions étant de droit strict¹⁴⁶, il ne faut pas étendre la représentation, envisagée comme une exception à la règle du degré, au-delà des cas légalement prévus.

Cependant, deux critiques peuvent être adressées à cette solution. La première, d'ordre théorique, est la conséquence d'une remise en cause du primat de la règle du degré : cette règle, historiquement envisagée comme cardinale, n'est remise en cause que dans des cas légalement envisagés comme des exceptions. Or, rien ne semble justifier *a priori* l'absoluité de cette règle de dévolution sur celle, préconisée par de nombreux auteurs, d'une dévolution par souche, puis par tête à proximité de degré au sein de chaque souche¹⁴⁷. De manière plus pragmatique, et c'est l'argumentation retenue par les juges d'appel, il semble difficilement justifiable de refuser la représentation au descendant d'une personne exhéredée par la volonté privée du testateur, cependant qu'elle est admise au profit du descendant d'un héritier légalement frappé d'indignité¹⁴⁸. Ce serait faire peu de cas de la hiérarchie des normes que de conférer à une sanction testamentaire une sévérité plus grande qu'une sanction légale. Et si l'on se rappelle que la représentation de l'indigne se justifie, notamment, par le respect du principe de personnalité des peines, on ne comprendra pas la solution présentement étudiée.

On retiendra en conséquence que la solution, fondée au fond du droit, est critiquable dans l'incohérence qu'elle impose vis-à-vis des cas admis de représentation. On constate donc, pour le déplorer, que l'égalité des souches, fondement de la représentation, reste à perfectionner sur ce terrain¹⁴⁹.

¹⁴⁶ M. NICOD, obs. préc.

¹⁴⁷ V. C. DENAGISCARDE, *op. cit.*, p. 22. : « Le droit de représentation est issu de l'idée manifestement fautive que le seul système naturel de succession est celui de la proximité du degré. ».

¹⁴⁸ M. GRIMALDI, obs. préc. note 140.

¹⁴⁹ Même s'il faut bien sûr mentionner le cas de la représentation d'un héritier réservataire exhéredé. En ce cas, s'il est représenté, par suite d'un prédécès, d'une indignité ou d'une renonciation, ses descendants pourront demander à être parfaits de la part de réserve revenant à leur souche. Pour ce faire, ils n'utiliseront pas directement l'action en réduction (qui suppose une libéralité réductible ; or, l'exhéredation n'opère pas, à elle seule, libéralité, même si elle accroît les droits des cohéritiers : C. BAHUREL, *op. cit.*, §165-187), mais demanderont la nullité partielle de l'exhéredation (laquelle demeurera cependant valable pour le disponible) : sur ce point, V. la convaincante explication de C. BAHUREL, *op. cit.*, §208-209.

CHAPITRE 2 : DES CONDITIONS REVELATRICES D'UNE VOLONTE DE PARTAGE EGALITAIRE ENTRE LES SOUCHES.

37. La logique d'égalité des souches, qui joue aujourd'hui à plein¹⁵⁰ et permet d'expliquer le domaine actuel de la représentation, peut encore être mobilisée afin de comprendre les différentes conditions d'application du mécanisme. En effet, dans la mesure où ce dernier aboutit à un partage égalitaire entre les souches de la succession *ab intestat*, il suppose, tout d'abord, et assez logiquement, l'aptitude personnelle à succéder de chaque héritier venant en rang utile dans sa souche. S'il y a représentation, le représentant doit être à même de pouvoir succéder personnellement (**Section 1**). Une fois que ces conditions générales sont remplies, l'applicabilité de la représentation reste encore conditionnée au respect d'exigences spéciales explicables par le recours à la notion de souche (**Section 2**).

Section 1 – Les conditions communes à toute succession : l'aptitude du représentant à succéder au *de cuius*.

38. Le mécanisme de la représentation a toujours été coordonné à un but précis : le partage par souche. Comprise comme une règle dévolutive, elle s'envisage dans l'optique de la transmission de l'hérédité à des héritiers. D'où ce mot précité¹⁵¹ d'un auteur, simple mais nécessaire, selon lequel « représenter, c'est succéder »¹⁵². Cette observation permet de comprendre, en allant au-delà de la fiction par laquelle la représentant vient exercer les droits du représenté, que ce représentant doit être lui-même apte à succéder personnellement. Seront en conséquence brièvement traitées, parce qu'elles ne sont pas spécifiques à notre sujet, la condition d'existence du représentant (A) et celle de l'absence d'indignité du représentant à l'égard du *de cuius*, et de lui seul uniquement (B).

I. L'existence du représentant.

39. **Exigence logique non inscrite dans la loi.** Cette exigence, traditionnellement enseignée¹⁵³ dans les ouvrages¹⁵⁴, n'a jamais fait l'objet de texte l'imposant explicitement. Ce

¹⁵⁰ Sauf le cas de la représentation d'un héritier exhéredé, vu *supra* §35-36.

¹⁵¹ Voir *supra*, §10.

¹⁵² C. DENAGISCARDE, *op. cit.*, p.12.

¹⁵³ Ainsi que l'expriment M-C DE ROTON-CATALA, C. VERNIERES, chap. préc., n°231.106.

¹⁵⁴ Pour des ouvrages classiques, voir C. DENAGISCARDE, *op.cit.*,p.151-152, et, plus récemment, M-C DE ROTON-CATALA, C. VERNIERES, chap. préc., n°231.106 ; C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, §189 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §106.

silence légal – et jurisprudentiel – s’explique très simplement par le cantonnement séculaire de la représentation au cas de l’héritier prédécédé : puisque le représenté était nécessairement décédé avant le *de cuius*, ses propres héritiers étaient *a fortiori* au moins conçus au décès de ce dernier, de sorte que la question de l’existence du représentant ne posait pas difficulté. La représentation n’apportait aucune spécificité à cette question. Tel n’est plus le cas depuis les récentes réformes du droit des successions.

40. Correctif légal en cas de survenance ultérieure d’enfant au représenté. L’extension du domaine de la représentation successorale à des cas dans lesquels le représenté est encore vivant au jour de l’ouverture de la succession a posé une question inédite : que faire si, postérieurement, un nouvel enfant survenait au représenté ? Sauf à être conçu au décès du *de cuius*, ce dernier devrait, en vertu de la condition traditionnelle d’existence au moment du décès, ne pas être admis à succéder au *de cuius*. C’est même la solution que semble dicter le bon sens du règlement successoral : le traitement d’une succession ne peut être retardé jusqu’au point d’être sûr qu’aucun nouvel n’advient au représenté. Les exigences civiles¹⁵⁵, familiales¹⁵⁶, et surtout fiscales¹⁵⁷ excluent une telle solution. Au surplus, quand pourrait-on *vraiment* être certain que le représenté n’aura plus de descendant ? A la vérité, seul son décès fixera les choses.

D’un autre côté, l’on peut être tenter d’opposer à ces considérations le fait qu’un des enfants du représenté ne toucherait pas de part dans la succession du *de cuius* du seul fait de sa naissance « tardive ».

C’est en ayant en tête ces deux considérations que le législateur a, dès la loi du 3 décembre 2001 relativement à la représentation de l’indigne, prévu une règle spéciale. Cette règle, confirmée par la loi du 23 juin 2006, qui en a étendu le domaine à la représentation de l’indigne,

¹⁵⁵ Ces exigences tiennent notamment à l’option successorale : si un enfant ou un collatéral privilégié du défunt renonce, à qui reviendrait-il d’opter si l’on n’est pas certain qu’il n’aura plus de descendant ?

L’intérêt des créanciers successoraux, qui doivent être en mesure de savoir à qui s’adresser pour réclamer leur dû, s’oppose encore au retardement du traitement successoral.

¹⁵⁶ Sans être nécessairement animés d’une volonté cupide de récupérer le plus vite leur écot, les cohéritiers ont rarement envie d’attendre pour que s’opère la transmission (à tout le moins pour les liquidités, soit qu’elles soient directement présentes au décès, soit qu’elles proviennent de la vente d’un bien effectuée peu de temps après le décès).

¹⁵⁷ Le dépôt de la déclaration devant en principe être effectué dans les six mois du décès : art. 641 CGI. L’option successorale étant indifférente à ce dépôt, un nouvel enfant pourrait, dans notre hypothèse d’étude, survenir au représenté dans le délai d’option, et se voir accepter la succession par ordonnance du juge des tutelles, en vertu de l’article 387-1, 5° C.civ (celle-ci est en effet nécessairement requise, l’enfant ne pouvant être que mineur, au regard du délai d’option décennal de l’article 780 C. civ, pour que la question de l’option se pose encore). La liquidation – et le paiement – initial des droits de succession risquerait d’être remise en cause.

est aujourd'hui inscrite à l'article 754 alinéa 2 du Code civil¹⁵⁸ : « Les enfants du renonçant conçus avant l'ouverture de la succession dont le renonçant a été exclu rapportent à la succession de ce dernier les biens dont ils ont hérité en son lieu et place, s'ils viennent en concours avec d'autres enfants conçus après l'ouverture de la succession. Le rapport se fait selon les dispositions énoncées à la section 2 du chapitre VIII du présent titre ». Un renvoi est ainsi opéré aux règles générales du rapport, fixées aux articles 843 et suivants du Code civil.

41. Critiques de la règle du rapport spécial : manque de pertinence et difficultés liquidatives. Le mécanisme posé par l'article 754 alinéa 2, qui peut être vu comme l'inscription de l'impératif d'égalité des héritiers au sein même de chaque souche, est à la vérité peu pertinent et de difficile mise en œuvre.

Peu pertinent, le dispositif l'est au regard du fondement qui lui est attribué : la règle procède de l'idée, très contestée, qu'il existerait un droit à hériter¹⁵⁹. Or, rien ne confirme clairement cette idée ; certains affirment même « [qu'] une telle approche est en rupture complète avec la conception traditionnelle du droit des successions, lequel repose non sur la considération de l'intérêt personnel de l'héritier mais sur des impératifs familiaux et économiques »¹⁶⁰. De manière plus concrète, la règle est contraire à la volonté d'encouragement à la transmission transgénérationnelle, fortement teintée de solidarité familiale : le nouvel enfant du représenté, n'ayant jamais connu le *de cuius*, le lien intergénérationnel n'a pas pu se créer¹⁶¹.

Ensuite, et sur le plan liquidatif, la règle s'applique sans limitation dans le temps et sans aménagement des règles du rapport et de la réduction ; ce qui, on le détaillera plus loin, est source de difficulté pour le liquidateur¹⁶².

¹⁵⁸ Lequel texte ne concerne que les descendants d'un renonçant ; cependant, par renvoi opéré par l'article 755 alinéa 2 du Code civil, la règle joue aussi pour les descendants d'un indigne.

¹⁵⁹ M. GRIMALDI, *op.cit.*, §163 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §108, spéc. p.123. Sur la question, voir spéc. C-M. PÉGLION-ZIKA, « Existe-t-il un droit de l'homme à hériter ? », *RTD civ* 2018. 1, qui indique que ce droit est, à la vérité, fort illusoire, et procède d'un « abus de langage » (§28).

¹⁶⁰ F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §108, spéc. p.123.

¹⁶¹ Cette observation permet de réfuter d'ailleurs l'idée qu'un droit à hériter justifierait la règle de l'article 754 al. 2. En effet, l'un des seuls fondements juridiques potentiels à ce droit à hériter se situe dans la jurisprudence de la CEDH, laquelle estime que la succession est, pour un enfant, « un élément lié à l'identité filiale » (CEDH, 26 juin 2014, n°65192/11, *Menesson c/ France* ; cet extrait est mentionné par C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, §10). Or, l'identité filiale est quelque peu illusoire lorsqu'elle est mise en valeur pour justifier qu'une personne hérite de quelqu'un qu'elle n'a pas pu connaître.

¹⁶² Cf. *infra*, §79.

II. L'absence d'indignité à l'égard du *de cuius*.

42. Une condition logique seulement exigée dans la relation représentant – *de cuius*.

L'exigence de l'absence d'indignité du représentant à l'égard du *de cuius*, ne ressort pas explicitement des textes. Rien, dans le paragraphe du Code civil relatif à la représentation, n'est édicté à ce sujet. Cet élément est pourtant mentionné dans la plupart des ouvrages¹⁶³, sans être pour autant contesté.

A la vérité, l'absence de texte spécial n'emporte pas de conséquence, dans la mesure où la lettre des articles 726 à 729-1 du Code civil, relatifs au régime de l'indignité, lie la peine de l'indignité au fait de « succéder ». L'indignité frappe d'une déchéance de ses droits successifs *celui qui vient* à la succession. Et les textes ne distinguant pas selon que l'héritier vienne de son chef ou par représentation, il n'y a pas lieu, en vertu de l'adage *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, de distinguer.

Si l'on peut relever, avec certains¹⁶⁴, que cette exigence est contraire à la technique de la représentation, dans la mesure où l'incapacité – et l'indignité peut ainsi être analysée¹⁶⁵ – est seulement appréciée dans la personne du représentant. Or, il faut bien comprendre que le parallèle est ainsi fait avec la « représentation » au sens, déjà évoqué, que revêt ce terme en droit des obligations, et qu'en conséquence la remarque faite n'est qu'une pure raison de mots.

L'exigence de l'absence d'indignité du représentant n'est donc pas sérieusement contestée. Seulement, elle doit bien être comprise comme ne s'appliquant qu'au rapport *de cuius*/représentant. En effet, et cela est communément admis¹⁶⁶, il est indifférent que le représentant soit indigne à l'égard du représenté. Cela s'explique moins par l'artifice de la technique de la représentation, ainsi que l'avancent certains¹⁶⁷, que par le caractère relatif de

¹⁶³ V. not. : M. GRIMALDI, *op.cit.*, §157 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §106 ; C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, §189.

¹⁶⁴ Spéc. M. GRIMALDI, *op. cit.*, §157 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §106 ; J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §74 ; R. LE GUIDEDEC, G. CHABOT, *rép. préc.*, §284 qui résument ainsi l'argument : « entrant dans les droits du représenté, le représentant devrait, juridiquement, épouser l'aptitude à succéder du représenté ».

¹⁶⁵ Cf. *supra*, §30.

¹⁶⁶ M-C DE ROTON-CATALA, C. VERNIERES, chap. préc., n°231.106, M. GRIMALDI, *op. cit.*, §158 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §106 *in fine*.

¹⁶⁷ V. M-C DE ROTON-CATALA, C. VERNIERES, chap. préc., n°231.106, qui exposent, pour la critiquer, l'explication de « la doctrine, [selon laquelle] le représentant tient ses droits de la loi et non du représenté. Certes il hérite à la place et au rang du représentant, mais pas en son nom : il hérite en son propre nom ». et les auteurs de préciser qu'il s'agit là « d'une des limites de la fiction légale que constitue la représentation ». Or, sur ce point, l'on objectera que l'explication donnée à la règle d'indifférence de l'indignité du représentant à l'égard du représenté n'est pas la plus pertinente. La critique de la « fiction » de la représentation n'est pas utile pour justifier la règle.

l'indignité : frappant l'indigne dans la seule succession pour laquelle elle est « prononcée »¹⁶⁸, elle n'a pas lieu de s'étendre à d'autres rapports successoraux que ceux entretenus entre l'indigne et la « victime » de ce dernier.

43. Synthèse sur l'aptitude à succéder du représentant. Ces observations générales sur l'aptitude successorale du représentant¹⁶⁹ montrent que ce dernier hérite avant toute autre considération. L'interposition d'un représenté dont les droits sont exercés par le représentant ne doit pas faire obstacle aux exigences normalement exigées pour hériter.

Dans une dialectique classique cheminant du général vers le spécial, il nous faut maintenant voir les conditions spécifiques au jeu de la représentation.

Section 2 – Les conditions spécifiques à la représentation expliquées par la notion de souche.

44. La logique de souche qui sous-tend la représentation permet de comprendre les deux seules conditions spécialement requises pour que se mette en marche son mécanisme. En premier lieu, c'est la souche au sein de laquelle la représentation opère qui doit être caractérisée ; il faut donc un lien de filiation entre le représentant et le représenté (I). Ce lien seul suffit, la relation successorale entre représenté et représentant étant indifférente. Aussi, le partage par souche ne semble pouvoir s'envisager que s'il y a plusieurs souches (II), même si cette exigence prête le flanc à la critique.

I. L'exigence d'un lien de filiation dans le rapport représentant/représenté.

45. Un lien de filiation sans limitation de degré. Un lien de filiation doit unir le représentant au représenté pour que la représentation joue, ainsi que l'implique la lettre des articles 752 – « La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante » - et 752-2 – « En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des descendants de frères ou sœurs du défunt » – du Code civil. En effet, la mention à la « ligne directe descendante » et aux « descendants de frères ou sœurs » suppose une relation filiale entre le représenté et le

¹⁶⁸ Ici, le terme « prononcée » ne doit pas être mal compris : dans le cadre des indignités de plein droit de l'article 726 du Code civil, l'indignité n'est pas prononcée judiciairement, mais elle résulte à tout le moins d'une condamnation pénale.

¹⁶⁹ Et qui se cantonnent, on le voit, à la condition d'absence d'indignité. Pendant longtemps s'ajoutaient à cet aspect des considérations relatives à la nature du lien de filiation, notamment sur le sort des enfants naturels exclus de la succession de leurs grands-parents, jusqu'à la loi n°72-3 du 3 janvier 1972. Sur ce point, V. J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §77 ; R. LE GUIDEDEC, G. CHABOT, *rép. préc.*, §285.

représentant. Partant, c'est un lien de filiation avec le *de cujus* qui doit être caractérisé ; c'est ainsi que se comprend la logique de souche.

Il n'est pas tenu compte de la nature du lien de filiation, attendu que, depuis la loi du 3 décembre 2001¹⁷⁰, l'article 733 du Code civil la tient pour négligeable au plan de la dévolution successorale. Le tout sous réserve des dispositions relatives aux règles spéciales de la filiation adoptive¹⁷¹.

Cette relation de descendance entre représenté et représentant n'est pas limitée à un degré ; la représentation joue à l'infini. Par conséquent, tout descendant peut venir succéder par représentation pourvu que les héritiers *intermédiaires* de la souche ne viennent pas à la succession. Depuis l'extension du champ de la représentation en 2001 et 2006, cette dernière peut même jouer *per saltum in omissio medio*. Auparavant, la renonciation et l'indignité d'un parent intermédiaire entraînaient « coupure »¹⁷² du lien de filiation et empêchaient aux héritiers subséquents de venir par représentation ; tel n'est plus le cas aujourd'hui.

46. L'indifférence à l'option successorale du représentant dans la succession du représenté. On a déjà relevé que l'indignité du représentant à l'égard du représenté n'entraînait pas de conséquence sur l'applicabilité de la représentation. On peut ici compléter cette observation par la remarque que, dans le cas de représentation d'un prédécédé, il importe peu que le représentant ait appréhendé ou non la succession de ce dernier. C'est ce qu'exprime actuellement l'article 754, dernier alinéa, du Code civil, qui indique que « [l'] on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé ». La règle, présente dans la première mouture du Code civil, s'explique, comme pour l'indignité, par la relativité de l'option successorale¹⁷³ : le fait de renoncer à une succession n'emporte pas de conséquence à l'égard d'autres successions. Il est superfétatoire, à notre sens, d'expliquer cette règle par le caractère légal du titre d'héritier du représentant¹⁷⁴.

II. L'exigence d'une pluralité des souches.

47. La définition conséquentialiste de la représentation comme d'une règle visant au partage par souche invite à considérer comme logique la condition d'une pluralité de souches

¹⁷⁰ Pour une analyse ancienne, mais postérieure à la loi du 25 mars 1896 ayant notamment modifié le statut de la filiation naturelle (mais maintenant la discrimination des droits successoraux par rapport à la filiation légitime), V. C. DENAGISCARDE, *op.cit.*, pp. 152-170.

¹⁷¹ Art. 733 al. 2 C.civ.

¹⁷² J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §19.

¹⁷³ M. GRIMALDI, *op. cit.*, §158.

¹⁷⁴ En ce sens, voir J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §78-79.

(A). Or, l'analyse civile et fiscale de la distinction entre le fait d'hériter de son chef et d'hériter par représentation, et des conséquences y attachées, montre que la condition est moins pertinente qu'il n'y paraît (B).

A) Une condition apparemment logique.

48. Analyse classique confirmée en jurisprudence. La pluralité de souches n'est pas requise explicitement par les textes relatifs à la représentation. Cependant, elle pouvait être vue comme s'induisant *a fortiori* des articles 752 alinéa 2 et 752-2 du Code civil¹⁷⁵, qui prévoient que la représentation est admise dans des cas de concours entre des héritiers issus de différentes souches. Cette exigence implicite mais nécessaire de concours de souches se retrouvait notamment chez un auteur classique¹⁷⁶ qui, au sein-même de la définition de la représentation, indique que « la représentation est un bénéfice de la loi en vertu duquel un héritier d'un degré plus éloigné est admis à recueillir la part qu'aurait obtenue son père ou sa mère prédécédés en concours avec des héritiers plus proches que lui ¹⁷⁷ »¹⁷⁸. Il s'en déduit l'exclusion de la représentation en cas de souche unique issue du défunt ; les membres de cette souche viennent appréhender la succession de leur chef. De très anciennes décisions de la Cour de cassation se sont prononcées en ce sens¹⁷⁹.

Un siècle et demi après cette première prise de position, la Cour de cassation maintient clairement le cap. Dans un arrêt du 25 septembre 2013 abondamment commenté¹⁸⁰, la haute juridiction a confirmé que la pluralité de souches se déduisait de la lettre des textes. Les faits en question étaient assez simples : le défunt laissait à sa succession deux petits-enfants issus d'un fils prédécédé, lesquels demandaient la réduction de donations consenties à ce dernier ainsi qu'à l'épouse de celui-ci. La cour d'appel de Poitiers a estimé que les petits-enfants venant à succéder par représentation de leur père, les libéralités reçues par ce dernier devaient s'imputer sur la part de réserve de la souche, ce dont il résultait que l'excès réductible disparaissait. Statuant sur pourvoi des deux petits-enfants, la Cour de cassation, au double visa des articles

¹⁷⁵ Reprenant, on l'a vu (cf. *supra*, §14, note 61), les termes des anciens articles 740 et 742 du Code civil.

¹⁷⁶ M. PLANIOL, *op. cit.*, §1761.

¹⁷⁷ Nous surlignons.

¹⁷⁸ Il faut d'emblée amender cette définition, qui ne tient pas compte du cas, visé par les textes (art. 740 et 742 anc. ; art. 752 al.2 et 752-2 actuels Cciv), dans lequel tous les héritiers *à la tête* de leur souche (enfant ou frère ou sœur du défunt) étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants.

¹⁷⁹ Not., Cass. Civ. 12 nov. 1860, S. 1861.1.138 ; 2 avr. 1862, S.1862.1.606 ; Cass. Req. 10 nov. 1869, D. 1870.1.239, S. 1870.1.18

¹⁸⁰ Cass. 1^{ère} civ., 25 sept. 2013, *Bull. civ.* I, 2013, n°192 ; *RTD civ* 2013. 875, obs. M. Grimaldi ; *RJPF* 2013, n°11, p. 35, note F. Sauvage ; *JCP N* 2013, n°1279, note M. Nicod ; *AJ fam.* 2013. 652, obs. N. Levillain ; *Defrénois* 15 avr. 2015, n° 119h4, p. 387, obs. B. Vareille.

848 et 752 du Code civil, affirme dans un attendu de principe « [qu'] il ressort du second des textes susvisés qu'il ne peut y avoir représentation dans la ligne directe descendante que si le défunt a eu plusieurs enfants ». En conséquence, les héritiers venaient de leur chef, « de sorte qu'ils n'étaient pas tenus de rapporter les donations dont [leur auteur] avait bénéficié¹⁸¹ ». Cantonnée par l'arrêt à la ligne directe descendante, la voie retenue a été récemment étendue à la ligne collatérale¹⁸², solution confirmée depuis¹⁸³.

Le principe simple et clair ainsi dégagé semble ne pas faire difficulté, dans la mesure où la dévolution légale de la succession demeure la même que l'héritier vienne de son chef par représentation ou de son chef lorsqu'il n'y a qu'une seule souche¹⁸⁴. Aussi, il se conforme à l'idée que la représentation vise un partage par souches¹⁸⁵ ¹⁸⁶. Cependant, à bien y regarder, l'exigence d'une pluralité de souches et l'analyse de la distinction *hériter de son chef* / *hériter par représentation* en cas de souche unique montre que la problématique est moins évidente qu'il n'y paraît.

B) Une condition problématique.

49. Les distorsions causées par l'exigence d'une pluralité de souche se situent aussi bien sur le plan civil (1) que fiscal (2).

1) Au plan civil.

50. Imputation des libéralités faites au représenté. En ligne directe descendante, l'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique entraîne d'importantes conséquences en termes d'imputation des donations en avancement de part successorale¹⁸⁷

¹⁸¹ V., dans le sens de l'arrêt, la note préc. de M. NICOD, qui indique en substance que la dette de rapport ne peut être imposé à quelqu'un d'autre que le gratifié (ou son représenté, lequel exerce « les droits » du représenté selon la définition légale, actuelle comme ancienne).

¹⁸² Cass. 1^{ère} civ, 14 mars 2018, n°17-14.583, *Bull. civ.* I, 2018, n°51 ; *Dr.fam.* 2018, comm.155, obs. M. Nicod ; *Defrénois* 2018, n°42, p. 41, note S. Gaudemet ; *RTD civ* 2018. 716, obs. Grimaldi ; *AJ fam.* 2018. 305, obs. J. Casey ; R. Le Guidec, *JCP G* 2019, chron. 84 : « attendu qu'il résulte de l'article 752-2 du code civil qu'il ne peut y avoir représentation, en ligne collatérale, en présence d'une seule souche ».

¹⁸³ Cass. 1^{ère} civ., 17 avr. 2019, préc. (sol. impl. : le refus, au cas d'espèce, de la représentation de l'exhéredé a pour conséquence que seule une seule souche vient à la succession ; de sorte que la Cour de cassation refuse le jeu fiscal de la représentation en ligne collatérale) ; Cass. 1^{ère} civ., 3 oct. 2019, n°18-18.736 (accompagné de deux QPC, n°18-18.737 et n°18-18.738, non transmises au Conseil constitutionnel pour défaut de caractère sérieux) ; *Rev. fisc. patr.*, déc. 2019, n°146, obs. S. Bernard ; *Defrénois* 2020, n°4, p. 29, note S. Gaudemet.

¹⁸⁴ M. GRIMALDI, *op. cit.*, §160 ; C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, §217. Par exemple, lorsque viennent à la succession trois petits-enfants issus d'un fils unique prédécédé, indigne ou renonçant, chacun prend un tiers, et ce que la représentation s'applique ou non.

¹⁸⁵ Art. 753 C.civ.

¹⁸⁶ R. LE GUIDEDEC, chron. préc.

¹⁸⁷ Et non pas des seules donations rapportables, ainsi que l'exposent quelques lignes lumineuses de M. GRIMALDI (obs. préc. ss Cass. 1^{ère} civ, 25 sept. 2013), qui, en substance, rappellent que peuvent également s'imputer sur la part de réserve du gratifié (ou de sa souche) des donations qui, bien que n'étant pas rapportables,

faites au représenté. Tel était d'ailleurs l'enjeu de l'arrêt du 25 septembre 2013 : les petits-enfants, venant par représentation de leur père prédécédé, estimaient que, venant de leur chef à la succession, les donations consenties à leur père s'imputaient sur le disponible et non sur leur réserve de souche, de sorte que pouvaient donc être réduites, comme excédant le disponible, les donations faites à leur auteur et au conjoint de ce dernier. La Cour de cassation a, on l'a vu, statué en ce sens, les deux petits-enfants « [n'étant] pas tenus de rapporter les donations dont [leur père] avait bénéficié ». Outre le fait qu'elle opère ici, ainsi que l'indique le visa de l'article 848¹⁸⁸ une confusion entre imputation des libéralités et rapport^{189 190}, l'arrêt semble indiquer que, la représentation ne jouant pas au cas d'espèce, la libéralité reçue par l'auteur des deux petits-fils du défunt doit s'imputer sur le disponible et non sur la part de réserve de la souche. A l'inverse, la libéralité en avancement de part successorale reçue par un héritier représenté s'imputerait sur la part de réserve de la souche du gratifié.

Une telle distinction est tout à fait arbitraire¹⁹¹, dans la mesure où elle contrecarre les prévisions du *de cuius*¹⁹² et celles des bénéficiaires de libéralités ultérieures, dont la réductibilité est accrue¹⁹³. Rendue sous l'empire des textes anciens, la solution est encore plus incompatible

constituent des avancements de part successorale. Ainsi en va-t-il des donations faites à un enfant unique (le rapport est exclu, par la confusion sur la tête de cet enfant de la double qualité de créancier et débiteur unique du rapport) et des donations-partages (déjà partagés, les biens objet de la donation-partage ne sont pas réintégrés dans la masse partageable de la succession ; mais ils demeurent, sauf clause contraire, des avances sur part). Dans le même sens, voir F. SAUVAGE, obs. préc.

¹⁸⁸ Dans sa version antérieure à la loi du 23 juin 2006, applicable à la cause, le défunt étant décédé le 28 août 2006. Cependant, la précision est superfétatoire, tant pour l'article 848 que pour l'article 752, lesquels n'ont pas été modifiés par ladite réforme.

¹⁸⁹ Confusion relevée par M. GRIMALDI, obs. préc. note 187 : à la vérité, la Cour de cassation répond surtout sur ce point à la cour d'appel, dont les juges estimaient que les enfants issus du fils prédécédé devaient le rapport, à la succession de leur aïeul, des donations faites à leur auteur. Cependant, et pour reprendre les mots du professeur GRIMALDI, « en censurant l'arrêt d'appel pour avoir jugé que les petits-enfants "n'étaient pas tenus de rapporter" les donations faites à leur père, la Cour de cassation suggère qu'ils en devraient le rapport ».

¹⁹⁰ Et d'ailleurs, au plan du seul rapport, la solution retenue aurait été la même que les petits-enfants succèdent de leur chef ou par représentation : dans la mesure où il n'y aurait aucun co-héritier créancier du rapport, il ne se justifie dans aucune des deux hypothèses, indique F. SAUVAGE (obs. préc.).

¹⁹¹ M. GRIMALDI, obs. préc. : la distinction entre hériter *de son chef* et héritier *par représentation* avait un peu plus de corps sous l'empire du droit antérieur aux réformes de 2001 et de 2006, dans la mesure où il pouvait arriver que les héritiers d'un indigne ou d'un renonçant, non admis à hériter par représentation, succèdent cependant de leur chef pour autant qu'ils fussent les héritiers les plus proches en degré. En ce cas, la libéralité reçue par le descendant gratifié, par hypothèse toujours vivant (sauf à être prédécédé indigne, dans la mesure où la représentation était exclue : voir *supra*, §22), s'imputait sur le disponible. A l'inverse, il y avait imputation sur la réserve de souche lorsqu'un héritier prédécédé était représenté (M. GRIMALDI, obs. préc.).

¹⁹² Selon F. SAUVAGE (obs. préc.), il ressort de ce courant jurisprudentiel que « la liberté testamentaire [est] menacée par un risque d'épuisement précoce de la quotité disponible »

¹⁹³ M. GRIMALDI, obs. préc. V. aussi B. VAREILLE (obs. préc.), qui précise que, à suivre cette jurisprudence dans un cas de représentation d'un renonçant, « la souche unique joue, pour ainsi dire, sur les deux tableaux » ; le renonçant en conservant sa libéralité (sauf réduction *demandée* par ses descendants, assez curieuse dans la mesure où ceux-ci bénéficient de sa renonciation) ; ses descendants, en récupérant la réserve de leur souche. Et cet auteur d'ajouter que, par cohérence avec le régime de la donation-partage transgénérationnelle (art. 1078-8 C.civ), il paraîtrait logique d'imputer sur la réserve de souche tout ce que cette dernière a reçu.

avec les textes actuels, dans la mesure notamment où l'article 754 alinéa 3 du Code civil impose une imputation sur la part de réserve du renonçant des donations non préciputaires faites à ce dernier. En effet, à étendre la solution retenue par la Cour de cassation aux textes actuels, la distorsion, au plan de l'imputation, entre l'héritier qui vient de son chef et celui qui vient par représentation est difficilement compréhensible.

On peut éviter ce résultat dans le cas de renonciation d'un enfant unique du défunt, représenté, en prévoyant une clause de rapport obligatoire, ainsi que l'y autorise désormais l'article 845 du Code civil¹⁹⁴.

51. Opposabilité d'une renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR). Une autre conséquence de la distinction entre hériter de son chef et hériter par représentation tient à l'inopposabilité de la RAAR aux descendants de son auteur venant à la succession de leur chef¹⁹⁵. En effet, l'article 930-5 du Code civil, en sa rédaction actuelle, limite cette opposabilité aux seuls « représentants du renonçant ». L'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique a donc pour conséquence injuste que l'efficacité de la RAAR sera incertaine lorsque son auteur est, par exemple, le seul enfant ou le seul frère ou sœur du futur *de cujus*. Cette situation d'inconfort est intenable, et risque de rendre encore moins attrayante la RAAR, dont une enquête menée auprès des notaires indique qu'elle est encore peu pratiquée par ces derniers¹⁹⁶. La jurisprudence restant ferme sur la condition de pluralité de souches¹⁹⁷, le récent rapport du groupe de travail consacré au devenir de la réserve héréditaire a formulé le vœu, dans sa proposition n°39, de réécrire ainsi l'article 930-5 du Code civil : « la renonciation est opposable aux descendants du renonçant »¹⁹⁸.

52. Incidence sur le rapport spécial en cas de survenance d'un nouvel enfant du représenté. Une dernière conséquence civile illogique du refus de la représentation en présence d'une souche unique tient à l'inapplicabilité de la règle du « rapport de part successorale¹⁹⁹ »

¹⁹⁴ En effet, l'article 919-1 *in fine* précise que « lorsqu'il est astreint au rapport en application des dispositions de l'article 845, l'héritier qui renonce est traité comme un héritier acceptant pour la réunion fictive, l'imputation et, le cas échéant, la réduction de la libéralité qui lui a été consentie ».

Vis-à-vis du tiers gratifié, le résultat est techniquement assez proche de la représentation du renonçant : E. BERRY-BERTIN, « La représentation du renonçant : quelle représentation et quelle renonciation ? », Deuxième partie, *RLDC* 2007/1, n°34, 46, spéc. II, B, 1.

¹⁹⁵ M. GRIMALDI, *op.cit.*, §160, spéc. p.126 ; C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, §217.

¹⁹⁶ J. COMBRET, S. GAUDEMET, chap. « La pratique des renonciations anticipées », in C. PERES (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, préc., pp. 181-202, spéc. §240-246.

¹⁹⁷ Cf. *supra*, §48.

¹⁹⁸ C. PERES, P. POTENTIER (dir.), *Rapport préc.*, p. 176.

¹⁹⁹ Selon l'éclairante expression de B. VAREILLE : « Nouveau rapport, nouvelle réduction », *D.* 2006. 2565, §4.

prévue à l'article 754 alinéa 2 du Code civil²⁰⁰. En effet, ce texte, qui prévoit que les enfants du renonçant²⁰¹ rapportent à la succession de ce dernier ce qu'ils ont reçu dans celle à laquelle leur auteur a renoncé, n'opère que pour autant que les enfants du renonçant « ont hérité en son lieu et place » ; autrement dit, par représentation. *Stricto sensu*, la règle est écartée lorsque les descendants du renonçant viennent de leur chef. Cette solution s'oppose à la *ratio legis* du texte, qui vise l'égalité au sein même de la souche²⁰². En effet, que l'on approuve ou réprouve cette règle nouvelle, il est indéniable que le dispositif gagne en incohérence s'il ne peut s'appliquer en cas d'unicité de souche. Il deviendra difficile pour le praticien d'expliquer que l'enfant puîné du renonçant ou de l'indigne sera plus ou moins protégé selon que son auteur est ou non le seul de sa fratrie²⁰³.

2) Au plan fiscal.

53. Définition fiscale plus étendue de la représentation en ligne directe. L'un des inconvénients de l'arrêt du 25 septembre 2013, qui exclut la représentation en présence d'une seule souche dans la ligne directe descendante, est de créer une discordance avec la notion fiscale de représentation. Certes, les textes fiscaux²⁰⁴ n'indiquent rien sur l'exigence d'une pluralité de souches pour que s'applique le régime fiscal de la représentation. Et, dans ce silence des textes fiscaux dérogatoires, il y a lieu de transposer au fiscal le régime civil de la représentation²⁰⁵.

Cependant, la doctrine administrative, dans une dimension d'équité, admet que les descendants d'un enfant unique prédécédé puissent prétendre au partage de l'abattement qui serait revenu à leur auteur²⁰⁶. Sans cette prise de position, ces descendants auraient été justiciables de l'abattement de 1 594 € applicable à défaut de tout autre abattement²⁰⁷. Cette

²⁰⁰ M. GRIMALDI, *op. cit.*, §160 ; M-C DE ROTON-CATALA, C. VERNIERES, chap. préc., n°231.107.

²⁰¹ Lequel peut être un frère ou une sœur, l'article 754 alinéa 2 s'appliquant aussi à la ligne collatérale : S. GAUDEMET, note préc. sous Cass. 1^{ère} civ, 14 mars 2018.

²⁰² F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §107-108.

²⁰³ M. GRIMALDI, *op. et loc. cit.*

²⁰⁴ Spécialement, les articles 777 (taux des droits de mutation à titre gratuit) et 779 (abattements) du CGI.

²⁰⁵ C'est ce qu'exprime, dans un sens renversé, F. DOUET (« Neveux et nièces venant à la succession de leur propre chef – commentaire de la réponse ministérielle n°22247 », Dr. fam. 2020, comm. 35), lorsqu'il expose que « La règle selon laquelle le droit fiscal est un droit de superposition s'appliquant à des situations déjà régies par d'autres branches du droit pourrait laisser croire qu'il suffirait de calquer les effets fiscaux de la représentation sur ses aspects civils. Il n'en est rien. Cette règle ne joue qu'à défaut de dispositions contraires contenues dans le CGI [...] ». Or, pour l'aspect qui nous concerne ici, les textes fiscaux sont muets quant à la pluralité des souches.

²⁰⁶ BOI-ENR-DMTG-10-50-20-20130121, §50.

²⁰⁷ F. DOUET, *Précis de droit fiscal de la famille*, LexisNexis, Collection « Précis Fiscal », 18^{ème} édition, 2019, §2358 ; F. FRULEUX, JCl. Not. Form., Successions (enreg.), fasc. 105 (abattements personnels), §67.

faveur fiscale semble aujourd'hui étendue aux descendants d'un enfant unique renonçant²⁰⁸ ou indigne²⁰⁹, quoi que ce point ait fait l'objet de revirements successifs à ce sujet²¹⁰.

En revanche, le problème du taux, identique pour tous les héritiers en ligne directe, ne pose pas difficulté.

54. Coïncidence des définitions civile et fiscale en ligne collatérale. En ligne collatérale en revanche, le régime civil et fiscal de la représentation ne joue qu'en cas de pluralité de souches²¹¹. Par conséquent, les descendants d'un frère ou sœur unique du défunt venant à la succession de leur chef ne peuvent prétendre ni à l'abattement ni au taux²¹² applicables entre frères et sœurs²¹³. Cette différence avec le régime applicable en ligne directe n'est fondée sur aucun critère rationnel²¹⁴ ²¹⁵. Les autres différences de régime fiscal entre les lignes collatérale et directe seront étudiées plus bas, sur le terrain des effets de la représentation.

²⁰⁸ Rép. min. éco. n° 86052 : JOAN Q 23 nov. 2010, p. 12822, Jacques Le Nay.

²⁰⁹ Cette position était déjà admise avant la réforme de 2001 (BOED 1963, 8823 ; Doc. adm. 7 G-2421, § 3, 20 déc. 1996). Les auteurs s'accordent à dire que la position se maintient aujourd'hui : F. FRULEUX, fasc. préc., §70-71 ; F. DOUET, *op. cit.*, §2358. Cette position est confirmée par la lecture du BOFIP, qui indique « Strictement, le petit-enfant appelé à la succession de son grand-père par suite du prédécès de son père, enfant unique, ne devrait pas bénéficier de l'abattement car il vient à la succession de son propre chef et non par représentation ; toutefois, l'administration a décidé d'écarter cette application rigoureuse de l'article 779 du CGI. Cette solution s'applique également lorsque le petit-enfant est appelé à la succession de son aïeul par suite de l'indignité ou de la renonciation de son auteur vivant » (BOI-ENR-DMTG-10-50-20-20130121, §50).

²¹⁰ La doctrine dégagée par la réponse ministérielle Le Nay a été ultérieurement rapportée par un rescrit fiscal (RES N° 2011/22 ENR), mis en ligne sur le site de la base BOFIP. Cependant, ce rescrit a depuis été retiré des pages du site, ce dont l'on peut déduire le retour au *statu quo antes* : F. FRULEUX, fasc. préc., §69 ; Rev. dr. fisc., 2011, act. 350. Position confirmée par BOI-ENR-DMTG, préc.

²¹¹ Une réponse ministérielle a clairement indiqué le refus du jeu fiscal de la représentation en présence d'un frère ou sœur unique représenté : Rép. min. n° 54899 : JOAN Q 26 janv. 2010, p. 846, Candelier. Cette réponse est reprise dans la base BOFIP : BOI-ENR-DMTG-10-50-80-20170824, §330.

²¹² Cass. 1^{ère} civ., 14 mars 2018 et 3 octobre 2019 préc.

²¹³ F. FRULEUX, fasc. préc., §122.

²¹⁴ M. GRIMALDI, obs. préc. ss Cass. 1^{ère} civ, 14 mars 2018.

²¹⁵ Sauf à relever la volonté de réserver un sort plus favorable aux descendants, pour d'évidentes raisons d'équité (cf. *supra*, §53). Il serait notamment curieux d'appliquer aux descendants d'un enfant unique, lequel ne vient pas à la succession, l'abattement *par défaut* de 1594 €, qui serait bien moins élevé que celui applicable à chaque neveu ou nièce.

CHAPITRE 3 : DES EFFETS ARTICULES AUTOUR DE LA NOTION D'ÉGALITÉ DE SOUCHE.

55. Préambule : le caractère automatique de la représentation : principe et critique dans le cas de représentation du renonçant. La représentation, dès lors qu'en sont remplies les conditions, joue de manière automatique, et quelle que soit la consistance du patrimoine successoral. Cette automaticité n'est pas sans poser problème lorsque des héritiers renoncent à une succession déficitaire et y sont représentés²¹⁶. Afin d'éviter que les représentés aient à assumer cette succession, il leur faudra eux-mêmes renoncer, ce qui, s'il y a parmi eux un ou des mineurs, allongera considérablement – et inutilement – le traitement de la succession²¹⁷. Par conséquent, la pratique pourrait être tentée de faire de la représentation une faculté offerte au représentant potentiel²¹⁸. A l'option successorale proprement dite s'adjoindrait une autre option, sur l'exercice ou non de la faculté de représentation.

A la vérité, cette proposition doit être rejetée, qui soulève plus de questions qu'elle n'en résout. Sans doute faudrait-il traiter plus en amont le problème des successions déficitaires²¹⁹.

Par conséquent, malgré ces effets indésirables, l'automaticité de la représentation ne semble pas sérieusement devoir être remise en cause. Lorsqu'elle a vocation à s'appliquer, elle s'applique, et le représentant prend le degré du représenté.

56. Annonce de plan. Cette dérogation à l'égalité de degré, aboutissant, aux termes de l'article 751 du Code civil, à l'appréhension des droits successoraux du représenté par le représentant, est souvent présentée comme l'effet « fondamental »²²⁰ de la représentation²²¹. La montée aux droits du représenté entraîne plusieurs séries de conséquences, qui peuvent être distinguées selon qu'elles ont trait aux rapports entre les souches (**section 1**) ou aux rapports entre les membres de la souche au sein de laquelle la représentation opère (**section 2**).

Section 1 : Effets entre les souches : le partage égalitaire et ses corollaires.

57. La représentation successorale, dérogeant à la règle du degré, permet à un héritier se trouvant en second rang dans sa souche de prendre la place de la « tête » de souche. L'entrée

²¹⁶ Cf. *supra*, §34.

²¹⁷ *Idem*.

²¹⁸ Voir, explorant cette voie, C. GOLDIE-GENICON, chap. préc., §194.

²¹⁹ *Ibid*, §197 : l'auteure, après avoir rejeté l'idée que la représentation pourrait être envisagée comme une « faculté », propose notamment de revoir le régime des aides sociales récupérables, source importante de passif dans les successions déficitaires.

²²⁰ Expression de J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §81.

²²¹ F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit*, §108.

dans les droits du représenté permet au représentant de ne pas être floué par la non-venue de son auteur à la succession. Il percevra donc la part revenant à son auteur, autrement dit à sa souche, et le partage s'effectuera selon une répartition dictée par le nombre de souches (II). Mais il faut, avant d'envisager le partage, connaître la consistance de la masse à partager. Précisément, sous le prisme de l'égalité de souches, c'est la problématique du rapport qui nécessite un examen approfondi (I).

I. Les difficultés liées au rapport des libéralités.

58. La représentation opère une hybridation entre le représentant et le représenté : le premier exerce les droits du second dans la succession. Cette hybridation se ressent sur le terrain du rapport, puisqu'il faut à la fois s'interroger sur le rapport dû pour les libéralités faites au représenté (A), puis pour celles reçues par le représentant lui-même (B).

A) Le régime distributif du rapport des libéralités faites au représenté.

59. Le régime de ce rapport doit être traité de manière différente selon le cas de représentation : là où le rapport ne fait aucun doute lorsque le représenté est prédécédé (1), il suscite l'incertitude dans le cas du représenté renonçant (2) comme dans celui du représenté indigne (3).

1) Le représenté prédécédé (article 848 du Code civil)

60. Le descendant du représenté doit le rapport. L'analyse du rapport des libéralités faites au représenté ne fait pas difficulté lorsque ce dernier est prédécédé. Pourvu bien sûr que la libéralité fût rapportable – par hypothèse, une donation²²², l'article 848 du Code civil prévoit explicitement le rapport en cas de représentation. Cet article dispose tout d'abord, illustrant le principe selon lequel le rapport n'est pas dû pour autrui²²³, que « le fils venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté sa succession », avant de préciser que « si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié la succession »²²⁴.

²²² Le cas, assez théorique, du legs rapportable, ne saurait s'appliquer ici ; à raison du prédécès de l'héritier, le legs est caduc. Si une clause de représentation a été prévue, c'est alors le représentant qui se trouve légataire et il doit le rapport.

²²³ Ce principe, ne figurant pas explicitement dans les textes, ressort de la lecture des articles 847 et 849 du Code civil. Le premier membre de phrase de l'article 848 se situe dans la même veine, débutant par un « pareillement » soulignant l'analogie avec la règle de l'article précédent (le père ne rapporte pas ce qui a été donné à son fils). Voir F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §1052 ; M. GRIMALDI, *op. cit.*, §732.

²²⁴ Il ne faut pas s'arrêter à la lecture stricte du texte, qui impose au représentant le rapport du don fait à son auteur direct ; si le représentant vient en représentation de plusieurs héritiers (un parent direct et un grand-parent étant prédécédés), il devra le rapport de toutes les libéralités adressées aux héritiers des degrés intermédiaires : M. PLANIOL, *op. cit.*, §2225.

Cet article, prévu par le Code civil depuis son origine, a traditionnellement été expliqué par l'idée que le représentant, exerçant les droits du représenté, ne pourrait prétendre prendre une part plus importante dans la succession que celle que ce dernier aurait appréhendé s'il avait survécu²²⁵. Plus fondamentalement, et pour reprendre l'analyse convaincante d'un auteur, « c'est le prédécès du représenté qui explique rationnellement l'obligation au rapport pesant sur le représentant car il est impossible, par hypothèse, au représenté de faire lui-même un tel rapport »²²⁶

On peut aussi relever que le rapport est dû par le représentant même s'il a renoncé à la succession du représenté. Ce qui compte, en définitive, c'est le fait que les représentants ont eu la possibilité d'hériter du bien donné²²⁷.

61. Le descendant acceptant du représenté doit le rapport. Un doute demeure cependant quant à la détermination du débiteur effectif du rapport. La difficulté se présente lorsqu'au moins deux représentants potentiels existent et que des partis différents sont pris quant à la succession du donateur : certains acceptent, d'autres renoncent. Sur ce point, la doctrine comme la jurisprudence sont hésitantes²²⁸. Trois voies sont envisageables.

Soit l'on impose le rapport à tous les membres de la souche, quelle que soit leur option dans la succession du donateur²²⁹. Fondée sur l'idée d'unicité de la souche, cette solution est injustifiable pour les renonçants, sauf à admettre que, depuis le 1^{er} janvier 2007, une clause de rapport obligatoire puisse s'appliquer aux descendants du donataire qui renonceraient à la succession du donateur²³⁰.

Soit l'on cantonne doublement le rapport, et dans les débiteurs concernés – uniquement les descendants acceptants – et dans le *quantum* de leur obligation – à proportion du nombre d'acceptants par rapport au nombre total de descendants du donataire. La solution est ici sévère

²²⁵ F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op. et loc. cit.*

²²⁶ D. VIGNEAU, « Les rapports des articles 845 et 848 du Code civil en cas de représentation d'un donataire renonçant - Un rapport de donation peut-il en cacher un autre ? », *JCP N* 2008, 1193, §5.

²²⁷ Cette possibilité, liée à l'option successorale offerte, doit, il est vrai, être atténuée par la probabilité que le bien ait pu être aliéné par le représenté avant son décès : M. GRIMALDI, *op. cit.*, §732.

²²⁸ Pour un exposé précis sur ce point, V. J-B. DONNIER, *JCl. Civil code*, fasc. préc., §93-96.

²²⁹ En ce sens, Cass. Civ., 15 juin 1870 ; S. 1870, I, p. 329, Labbé.

²³⁰ J-B. DONNIER, *JCl. Civil code*, fasc. préc., §93. La question peut se discuter. A l'appui de l'application de la clause de rapport aux descendants du donataire, on retiendra la lettre de l'article 845 qui évoque simplement « le rapport en cas de renonciation » sans opérer de précision sur le débiteur du rapport. Cependant, la condition de bénéficiaire personnel de la libéralité, et l'exclusion corrélatrice du rapport pour autrui, semble imposer la solution contraire. L'article 848 *in fine* n'est d'aucun recours, n'imposant le rapport qu'en cas de représentation du donataire. Or, la question se pose ici pour les descendants du donataire qui ne viennent pas du tout à la succession du donateur.

non point pour les représentants mais pour les autres souches, qui se retrouvent à subir un rapport partiel du seul fait qu'un ou des représentants renoncent²³¹.

Soit enfin l'on soumet au rapport les seuls descendants acceptants, les représentants au sens strict, et cela pour la totalité du rapport²³². Cette solution semble la plus équitable, ainsi que le souligne une bonne partie de la doctrine contemporaine, dans la mesure où elle est la contrepartie de la montée des représentants aux droits du représenté²³³. On se rangera à cette solution, en relevant, par analogie, que le rapport spécial prévu par l'article 754 alinéa 2 n'oblige pas au rapport les enfants qui ont renoncé à la succession dont leur auteur, renonçant ou indigne, a été exclu²³⁴ et à laquelle ils auraient pu venir par représentation.

Ce point étant éclairci, le rapport des donations reçues par le prédécédé représenté ne pose pas de difficulté. Tel n'est pas le cas lorsque la représentation a lieu par suite d'une renonciation.

2) Le représenté renonçant

62. Données du problème. La situation du renonçant ayant reçu une libéralité rapportable représenté à la succession a généré une abondante littérature depuis la réforme du 23 juin 2006²³⁵. En effet, le législateur n'a pas donné à ce sujet d'indication explicite sur la marche à suivre, obligeant ainsi à une nécessaire interprétation des textes²³⁶. Deux textes sont à retenir : l'article 848 du Code civil, évoqué plus haut, et dont la teneur n'a pas été modifiée depuis 1804 ; l'article 754 alinéa 3, qui dispose que « Sauf volonté contraire du disposant, en cas de représentation d'un renonçant, les donations faites à ce dernier s'imputent, le cas échéant, sur la part de réserve qui aurait dû lui revenir s'il n'avait pas renoncé ». L'interprétation et la combinaison de ces deux textes ont fait l'objet de deux principales lectures en doctrine, qui seront peu après détaillées. Avant cela, il faut encore mentionner un nouveau facteur de complication : la possibilité, introduite par la loi du 23 juin 2006 à l'article 845, d'inclure dans une donation une clause obligeant le donataire à rapporter même s'il renonçait à la succession.

²³¹ Ce résultat est encore plus inacceptable si l'on remarque que la renonciation d'un des membres de la souche accroît en principe les droits des autres membres de celle-ci : cf. *infra*, §78.

²³² En ce sens, CA Pau, 9 fév. 1885, DP 1886, II, p.241, note T. Poncet.

²³³ J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §96 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §1052, spéc. p. 924, note 5.

²³⁴ N. LEVILLAIN, « Le rapport de la succession reçue en lieu et place de l'indigne », JCP N 2006, 1099, §5.

²³⁵ V. par ex. (liste non exhaustive) : D. VIGNEAU, art. préc. ; N. RANDOUX, P. CAIGNAULT, art. préc. note 36 ; F. LETELLIER, « Le rapport à l'épreuve des renonciations », *JCP N* 2019, 1314 ; Ph. POTENTIER, chap. « L'expérience notariale – la renonciation à succession, une façon (aussi) de transmettre », in C. PERES (dir.), *op. cit.*, pp. 237-268, spéc. §371-380 ; M. GRIMALDI, art. préc., spéc. §10-12.

²³⁶ Sur ce point, les rapports parlementaires HUYGHE et DE RICHEMONT, ci-dessus évoqués, ne sont pas d'une grande aide.

Ce texte, qui n'envisage pas la représentation du renonçant, est sujet à équivoque, et complique alors l'analyse.

Afin d'y voir plus clair, nous nous proposons d'analyser successivement chacune des deux thèses, en faisant abstraction de l'incidence d'une clause de rapport, qui ne sera traitée que dans un second temps.

63. Première thèse : les représentants du renonçant doivent le rapport. Selon cette thèse, l'article 848, inchangé par la réforme de 2006, s'appliquerait aussi aux descendants du renonçant²³⁷. A l'appui de cette thèse est avancé l'argument selon lequel la loi ne distinguant pas, il n'y aurait pas lieu de le faire²³⁸. Aussi, cette position serait conforme à la finalité d'égalité des souches qui fonde la représentation : les représentants, exerçant les droits du représenté, doivent comme lui être soumis au rapport²³⁹. On peut le formuler autrement en disant que désormais la souche est l'élément central du dispositif et que le représentant ne peut prétendre à plus que ce à quoi cette souche a droit²⁴⁰. Il y aurait effectivement traitement inégal entre les souches si, non contents d'être libérés du rapport, les représentés pouvaient venir prendre la part successorale de leur souche²⁴¹.

Les tenants de cette thèse peuvent encore avancer que l'article 754 alinéa 3 complète la règle de l'article 848 en prévoyant l'imputation, sur la réserve de souche, des libéralités rapportables reçues par le renonçant représenté.

A suivre cette théorie, il faut donc inclure, en application des règles d'évaluation ordinaires du rapport, la valeur-partage du bien donné dans la masse à partager. En conséquence de quoi l'indemnité de rapport est prioritairement imputée sur la part de souche revenant aux représentants, qui se servent en moins-prenant. En cas d'excès de la libéralité par rapport au montant du lot de la souche, les représentants doivent indemniser les cohéritiers pour l'excès.

64. Seconde thèse : les représentants ne doivent pas le rapport ou ne le doivent qu'en moins-prenant. Les tenants de cette seconde thèse, à notre sens majoritaire, se rencontrent à la

²³⁷ S. GAUDEMET, art. préc., §21 ; F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §1052 ; A. DELFOSSE, J-F. PENIGUEL, *La réforme des successions et des libéralités*, coll. Pratique professionnelle, LexisNexis, 2006, §378 ; Ph. MALAURIE, C. BRENNER, *op. cit.*, §878.

²³⁸ C. PERES, C. VERNIERES, *op.cit.*, §673.

²³⁹ N. RANDOUX, P. CAIGNAULT, art. préc. §40.

²⁴⁰ En ce sens, S. GAUDEMET, art. préc., §21.

²⁴¹ B. VAREILLE (dir.), *Successions et libéralités*, Mémento Pratique, éd. Francis Lefebvre, 2019, §31195.

fois en doctrine²⁴² et dans la pratique notariale²⁴³. Cette thèse part du constat que les termes de l'article 848 du Code civil sont aujourd'hui inadapés à la représentation du renonçant²⁴⁴ et dont l'application risquerait d'aboutir à un résultat inéquitable pour les représentants²⁴⁵, qui pourraient être tenus, en cas de dépassement du montant du rapport par rapport à la part successorale de leur souche, d'indemniser leurs cohéritiers du surplus, et ce sur leurs deniers personnels²⁴⁶. La doctrine favorable à la première thèse croit déceler dans cette exclusion du rapport par les représentants une rupture grave à l'égalité entre les souches.

Cette objection peut être réfutée par plusieurs observations. En premier lieu, il apparaît inconcevable que le représentant soit tenu, sur ses deniers personnels, de payer une indemnité de rapport se rapportant à des biens qu'il n'a pas encore pu recevoir, le donataire étant encore vivant. Ce constat d'iniquité est renforcé par celui que, à défaut de clause imposant le rapport au renonçant, ce dernier n'est pas lui-même tenu du rapport²⁴⁷. Lorsqu'il n'y a pas de représentation et pas de clause imposant le rapport, sa libéralité de rapportable devient précipitaire. S'imputant sur le disponible, sa seule sanction possible sera alors la réduction pour atteinte à la réserve, et ce dans le seul cas où la succession est dévolue en ligne directe descendante. Il apparaîtrait curieux que, en cas de représentation, le rapport soit dû et le soit par des personnes qui ne sont pas bénéficiaires personnels de la libéralité²⁴⁸.

En second lieu, il n'est pas vrai de dire que l'égalité entre les souches serait rompue par l'absence de rapport dû par les représentés. Si les règles du rapport, dont le but est de préserver l'égalité entre héritiers, sont écartées, un mécanisme correcteur est posé par l'article 754 alinéa 3 du Code civil. Ce texte impose, on l'a évoqué, l'imputation de la donation faite au renonçant représenté sur la part de réserve qui aurait dû lui revenir s'il n'avait pas renoncé²⁴⁹. Mais s'il indique un secteur d'imputation, il n'impose pas, à proprement parler, de rapport. Ce texte doit

²⁴² M. GRIMALDI, art. préc. §12 et *op.cit.*, §731-732 ; B. VAREILLE, « Réflexions sur l'imputation en droit des successions », *RTD civ* 2009. 1, spéc. §15 ; A-M. LEROYER, *Droit des successions*, coll. « cours », Dalloz, 4^e éd., 2020, §515 ; C. PERES, C. VERNIERES, *op. cit.*, §673 ; D. VIGNEAU, art. préc., spéc. §5.

²⁴³ Ph. POTENTIER, chap. préc. ; N. LEVILLAIN, « Nouvelles règles liquidatives en présence d'un héritier renonçant », *JCP N* 2007, 1187 ; N. LEVILLAIN, M-C. FORGEARD, A. BOICHE, *op. cit.*, §322.123 et s.

²⁴⁴ B. VAREILLE, « Réflexions [...] », art. préc. §15, spéc. note 34.

²⁴⁵ En conséquence de quoi la deuxième commission du 108^{ème} congrès des notaires de France a fait de la réécriture de l'article 848 du Code civil une de ses propositions : « Le 108^{ème} congrès des notaires de France propose [...] Que l'article 848 du Code civil ne s'applique qu'aux cas de représentation par décès, et que cela soit ajouté audit article » (cinquième proposition).

²⁴⁶ M. GRIMALDI, *op.cit.*, §732 ; C. PERES, C. VERNIERES, *op.et loc. cit.*.

²⁴⁷ Art. 845 C. civ.

²⁴⁸ A-M. LEROYER, *op. cit.*, §515, spéc. 388 : « le renonçant n'étant pas personnellement tenu au rapport, on ne voit pas pourquoi le rapport serait dû en cas de représentation ».

²⁴⁹ La formulation du texte invite à la fiction, là où elle est inutile : la part de réserve qui serait revenue au renonçant s'il n'avait pas renoncé est la même que celle de ses représentants.

donc être analysé comme imposant une liquidation fictive de la succession qui peut être résumée en deux étapes. La première étape est celle de la liquidation civile et de la vérification du respect de la réserve : on impute prioritairement sur la part de réserve de souche la donation rapportable faite au renonçant, ce qui respecte les prévisions du disposant en libérant le disponible pour les libéralités ultérieures. Une éventuelle réduction pourra être soulevée à ce stade si la donation faite au représentant épuise à la fois la part de réserve de souche et la quotité disponible. La seconde étape s'inscrit dans les opérations de partage : on considère le représenté comme rapportant le bien à la masse partageable, et l'on divise cette dernière par le nombre de souches. Cela permet de vérifier si, acceptant la succession, le donataire aurait pu prétendre exercer des droits sur les biens existants. Dans l'affirmative – si donc le montant de son rapport est inférieur au montant du lot de la souche – ses représentants pourront appréhender la différence sur les biens existants. Dans la négative – le montant du rapport dépasse celui du lot de la souche – les représentants ne prennent rien sur les biens existants mais ne sont pas tenus d'indemniser les cohéritiers de l'excédent.

Formulée autrement, cette liquidation fictive peut être définie comme une imputation de la donation sur la part *successorale* du ou des représentants. S'il y a rapport par les représentants, celui-ci ne s'exerce qu'en moins-prenant.

C'est sciemment que l'on a employé ici la locution de part « successorale », là où l'article 754 alinéa 3 ne s'intéresse qu'à la part de « réserve ». En effet, le raisonnement tenu jusqu'ici, applicable à la ligne descendante, peut, selon certains, s'étendre aux collatéraux. La raison de cette conclusion serait tirée de ce que la rédaction du texte est défectueuse, le législateur ayant entendu évoquer « la part successorale »^{250 251}. Il n'est pas même nécessaire de recourir à cette explication, dans la mesure où l'on peut partir du constat, dressé plus haut, que les représentants du renonçant n'ont pas à indemniser sur les deniers personnels l'excédent de leur libéralité par rapport à la souche.

On signalera, pour conclure, que cette règle d'imputation peut être écartée par la volonté du disposant²⁵².

²⁵⁰ L'on peut tirer argument de ce que le texte ne prévoit pas l'imputation subsidiaire de la libéralité sur la quotité disponible, ce qu'il eût dû faire si c'est bien sous l'angle de la réduction que le texte entendait se placer : M. GRIMALDI, *op. cit.*, §731. Aussi, on rappellera (voir *supra*, §33) l'appréhension confuse de la notion de réserve par l'un des rapporteurs (M. HUYGHE), qui relève que « le frère renonçant du défunt peut également être réservataire en l'absence de descendants » (Rapp. préc., p. 320, spéc. note 1).

²⁵¹ En ce sens, M. GRIMALDI, *op. et loc. cit.* ; Ph. POTENTIER, chap. préc., §376.

²⁵² Art. 754 al. 3. C. civ.

65. Incidence d'une clause imposant le rapport au renonçant. L'article 845 du Code civil, dans sa rédaction issue de la réforme du 23 juin 2006, prévoit, en cas de libéralité faite à un donataire qui renonce ensuite à la succession, une règle de principe assortie d'un tempérament. La règle de principe s'exprime ainsi : « l'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la portion disponible ». Il faut ici comprendre que la libéralité devient nécessairement précipitaire en cas de renonciation et que sa seule sanction sera, en présence de réservataires, une éventuelle réduction. En revanche, aucun rapport n'est dû. L'application de cette règle de principe perturbe les prévisions du disposant, dans la mesure où le don rapportable fait au renonçant devient précipitaire et accroît le risque de réduction des libéralités précipitaires faites ultérieurement par le disposant. C'est la raison pour laquelle l'article 845 indique que la règle posée n'est que supplétive ; elle s'applique « à moins que le disposant ait expressément exigé le rapport en cas de renonciation ». En ce cas, le renonçant, conformément à l'article 919-1 alinéa 2, est traité comme un acceptant pour la réunion fictive, l'imputation et, le cas échéant, la réduction de la libéralité reçue. Quant à la question du rapport²⁵³, le renonçant indemnise ses cohéritiers de l'excès de sa libéralité par rapport à la part successorale qu'il aurait reçu s'il n'avait pas renoncé²⁵⁴. Cette clause respecte les prévisions du disposant et garantit l'égalité entre les souches, ce qui explique en partie sa réception très favorable dans la pratique notariale²⁵⁵, qui propose même d'en faire la règle de principe^{256 257}.

²⁵³ Ou plutôt d'un « pseudo-rapport » ainsi que l'indique plusieurs auteurs, dans la mesure où il n'est pas ici question d'un rapport effectué par un héritier au profit de ses cohéritiers (en ce sens, B. VAREILLE, « Nouveau rapport, nouvelle réduction », art. préc., §8 ; Ph. POTENTIER, chap. préc., §375).

²⁵⁴ L'article 858 alinéa premier du Code civil prend alors bien soin de préciser que, dans ce cas précis, le rapport ne s'exécute pas en moins-prenant.

²⁵⁵ Voir les statistiques présentées et analysées par C. GOLDIE-GENICON, chap. préc., spéc. §201-203. Il ressort notamment de cette étude que 65% des notaires interrogés insèrent, soit fréquemment soit systématiquement, une clause de rapport dans les donations faite à un héritier présomptif.

²⁵⁶ Voir la cinquième proposition de la deuxième commission du 108^{ème} congrès des notaires de France (rappelée par C. GOLDIE-GENICON, chap. préc., §202) : « Le 108^{ème} congrès des notaires de France propose :

- Que les notaires incluent, sauf situation particulière, dans les actes de donation en avancement de part une clause de rapport en cas de renonciation telle que prévue par l'article 845 du Code civil,

- Que l'article 845 du Code civil soit réécrit et prévoie qu'une donation consentie en avancement de part successorale à un héritier renonçant est rapportable par le renonçant, sauf volonté contraire du disposant,

[...] ».

²⁵⁷ L'opportunité de cette proportion, discutable si l'on se place du côté du donataire renonçant, dont les stratégies de transmission patrimoniale transgénérationnelle sont contraintes (C. GOLDIE-GENICON, chap. préc., §203), est plus évidente du point de vue du donateur. Si l'on songe par exemple aux dons manuels, pour lesquels la question du rapport n'est pas envisagée par les parties, l'inversion du principe de l'article 845 ne serait pas une mauvaise chose, lorsque l'on relève qu'une importante partie du contentieux relatif au rapport a trait à l'existence ou l'exclusion du rapport dans des dons manuels (M. GRIMALDI, *op. cit.*, §745).

Comment alors conjuguer le jeu de cette clause avec la représentation du donataire renonçant ? Les avis sont là encore partagés. Les uns soutiennent que, l'article 848 s'appliquant aux représentants du renonçant, ce dernier est exclu par l'application de la clause prévue à l'article 845 afin d'éviter un double rapport²⁵⁸. D'autres avancent l'inverse, estimant, assez curieusement, que le jeu de l'article 848 empêche à la clause de rapport de sortir ses effets²⁵⁹
260.

Les tenants de l'inapplicabilité de l'article 848 aux représentants du renonçant développent une thèse différente : la clause de rapport oblige le renonçant à rapporter le bien à la masse à partager, et ce bien s'impute sur la part successorale de sa souche. Il en résulte que si la valeur du bien excède la valeur de cette part successorale, les représentants ne recueillent rien et le renonçant indemnise les autres souches de cet excédent²⁶¹. Autrement dit, l'article 845 ne change rien au sort des représentants, qui voient simplement leur part amputée de la libéralité faite au représenté.

66. Bilan sur les thèses présentées. A l'analyse, la thèse de l'inapplicabilité de l'article 848 aux représentants semblent la plus convaincante, pour les raisons avancées plus haut. Elle se recommande de sérieuses raisons logiques et pratiques à défaut de correspondre à la stricte lettre des textes.

S'agissant de la clause de rapport, c'est logiquement qu'on se tournera vers la dernière proposition avancée. Dans la mesure où les représentants ne sont pas tenus au rapport, si ce n'est en moins-prenant, en cas de renonciation sans clause de rapport, on comprendrait difficilement qu'ils le soient en présence de cette clause. Etant tiers au contrat que constitue la donation, ils ne sauraient être obligés à rapport en vertu des termes contractuels.

67. Portée pratique du débat. A la vérité, à se placer au niveau de représentants, la portée théorique de la distinction est assez faible. Quelle que soit la lecture retenue de l'article 848, il y a fort à parier que ces derniers renonceront s'ils ne peuvent rien prendre sur les biens existants ou, pis encore, s'ils doivent indemniser les cohéritiers de l'excédent de la libéralité par rapport

²⁵⁸ A. DELFOSSE, J-F. PENIGUEL, *op. cit.*, §379 ; voir encore N. RANDOUX, P. CAIGNAULT, art. préc., qui proposent, dans un modèle de clause imposant le rapport, de prévoir que « ce rapport exclut celui de ses représentants, contrairement aux dispositions de l'article 848 du Code civil ». Au soutien de cette proposition, on rappellera que le rapport est supplétif de la volonté du disposant : F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op. cit.*, §1065.

²⁵⁹ V., cité par D. VIGNEAU, art. préc., note 5 : *Nota-Bene* : Revue des juristes du Cridon Bordeaux-Toulouse, déc. 2007, n° 129.

²⁶⁰ Il a même été proposé de rédiger la clause prévue à l'article 845 du Code civil comme excluant le mécanisme de pseudo-rapport lorsque le renonçant est représenté : F. LETELLIER, art. préc., §47. Un tel procédé semble discutable et injuste vis-à-vis des représentants.

²⁶¹ M. GRIMALDI, *op. cit.*, §731.

à leur part. La différence se fera alors ressentir pour le donataire, placé dans la situation du renonçant non représenté : si le nombre de souches initial est inférieur à quatre, la quotité disponible s'accroît et le risque de réduction est diminué. Cette remarque ne vaut que pour autant qu'aucune clause de rapport n'a été stipulée. En ce cas, la présence ou l'absence de représentants ne change rien. On peut ainsi dire, comme l'indiquent des auteurs, que « les deux théories de rejoignent à l'épreuve de la réalité »²⁶².

3) Le représenté indigne.

68. Assimilation au représenté renonçant. L'hypothèse de la représentation de l'indigne gratifié²⁶³ soulève à notre sens le même questionnement que celui du renonçant représenté. En effet, dans la mesure où il est encore vivant lorsque s'ouvre la succession du disposant, ses représentants n'ont pas eu la possibilité d'appréhender les biens donnés. On retiendra donc, par analogie, le même régime que celui applicable aux représentants d'un renonçant²⁶⁴ : ils ne sont pas strictement tenus au rapport ; la libéralité faite à l'indigne s'impute sur leur part successorale, qu'elle ampute²⁶⁵.

B) Rapport des libéralités faites au représentant.

69. S'il vient exercer les droits du représenté, le représentant exerce ses derniers pour son propre compte : il hérite proprement, il appréhende directement les biens de la succession. Dans la mesure où il s'assied à la table du partage, la question du rapport des libéralités qu'il a personnellement reçues se pose nécessairement. La réponse à cette question diffère selon que l'on se place avant la réforme du 23 juin 2006 ou depuis cette réforme, avant de dire un mot des particularités liquidatives en cas de pluralité de représentants dans une même souche.

70. Avant la réforme du 23 juin 2006. Le principe posé par l'article 846 ancien du Code civil indiquait que le rapport était dû par celui qui était héritier présomptif au jour du décès, peu important qu'il ne le fût pas au jour où la libéralité lui avait été consentie.

71. Depuis la réforme. La règle posée à l'article 846 du Code civil a été inversée : sont en principe rapportables les seules libéralités faites à un donataire qui était héritier présomptif au jour de la donation ; le tout sauf clause contraire. Il en résulte donc une conséquence logique en matière de représentation : si le fait générateur de la représentation est certain avant le décès du

²⁶² N. RANDOUX, P. CAIGNAULT, art. préc., §7.

²⁶³ Nécessairement vivant au jour de l'ouverture de la succession, sans quoi l'on relèverait sans contredit de l'article 848 applicable au prédécédé (dans la mesure où il importe peu, depuis la loi du 3 décembre 2001, que le représenté prédécédé ait été indigne : voir *supra*, §29).

²⁶⁴ M. GRIMALDI, *op. cit.*, §732.

²⁶⁵ Sauf bien sûr si la libéralité a par ailleurs été révoquée pour cause d'ingratitude : N. PETERKA, JCl, Civil code, art. 843-857, §149.

donateur et que le représentant est gratifié après la survenance de ce fait, le rapport sera en principe dû s'il est héritier présomptif au jour de la donation. L'application de la solution ne fait pas donc pas difficulté en cas de prédécès du représenté : les donations reçues par le représentant postérieurement à ce prédécès sont rapportables à la succession du disposant. Aucune hésitation non plus s'agissant de la renonciation, qui ne peut intervenir qu'après le décès : en ce cas, le représentant n'a jamais pu être héritier présomptif au jour de la donation à lui faite ; il ne doit pas le rapport, sauf si une clause de l'acte le lui impose.

La difficulté concerne surtout le cas de la libéralité faite au représentant potentiel d'un indigne, et uniquement lorsque l'indignité est de plein droit²⁶⁶. En ce cas, il semble que la donation faite au descendant de l'indigne postérieurement à sa condamnation pénale, prévue par l'article 726 du Code civil, soit rapportée à la succession de la victime de l'indigne. En effet, ce descendant sera alors héritier présomptif au jour de l'acte. En revanche, le rapport ne sera pas dû si le disposant exerce sa faculté de pardon conformément à l'article 728 du Code civil et rétablit l'indigne dans ses droits héréditaires ou le gratifie d'un legs universel ou à titre universel²⁶⁷. On pourrait objecter, dans ce dernier cas, que l'indigne, légataire, n'exclut pas ses représentants de la succession *ab intestat*. Or, l'article 728 précise justement que le pardon accordé, sans distinguer selon les hypothèses évoquées, a pour effet que l'indigne « n'est pas exclu de la succession »²⁶⁸. A notre sens, le pardon accordé exclut tout rapport dû par le descendant de l'indigne pour une libéralité reçue personnellement.

72. Spécificités liquidatives en cas de pluralité de représentants. Le problème posé est celui-ci : comment liquider la succession lorsque seul l'un des représentants de la souche a reçu une libéralité rapportable ?

Au regard de la réserve, c'est le secteur d'imputation qui doit être déterminé : doit-on imputer la donation sur la part de réserve de la souche du représenté ou sur la seule fraction de cette dernière revenant au gratifié ? Il semble qu'il faille ici retenir la seconde proposition, dans la mesure où la répartition de la réserve se fait suivant les règles de dévolution *ab intestat*, la réserve pouvant être présentée comme une « succession *ab intestat résiduelle* »^{269 270}.

²⁶⁶ Lorsque l'indignité est facultative, elle doit être judiciairement déclarée en vertu de l'article 727 du Code civil ; en ce cas, elle ne peut être prononcée que sur demande d'un héritier faite après le décès : article 727-1 C. civ. V., partageant cette analyse, N. PETERKA, JCI, Civil code préc., §149.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ M. GRIMALDI, *op. cit.*, §111.

²⁶⁹ M. GRIMALDI, *op. cit.*, §322, spéc. p. 246.

²⁷⁰ **Exemple :** le défunt laisse une fille, Alice, et deux petits-enfants, Charles et Luc, issus de Bastien, fils prédécédé. Luc a été gratifié, postérieurement au décès de son père, d'une donation, sans dispense de rapport. Le bien vaut 250 au décès ; les biens existants sont de 200.

Masse de calcul : 450.

Au regard du rapport et de la masse à partager, il semble qu'il faille procéder de manière analogue : le rapport sera dû par le seul gratifié, au regard de ses droits dans la masse à partager. Il serait impensable que les autres représentants aient à subir son rapport. Ces derniers étant les cohéritiers du gratifié, ils sont donc, à lire strictement l'article 857, créanciers du rapport²⁷¹. Au sein de la souche concernée, le règlement du rapport s'effectuera éventuellement lors d'un second partage²⁷².

II. Les opérations de partage par souches.

73. Remarque préalable sur la réserve. Avant de s'interroger sur les opérations de partage, l'on évoquera rapidement le sort de la protection de la réserve, qui déterminera l'inclusion ou non, dans la masse à partager, d'une indemnité de réduction. Si les représentants d'un réservataire sont eux aussi réservataires²⁷³, la représentation n'a pas en soi d'incidence sur le taux de la réserve : en effet, l'article 913-1 du Code civil prévoit que son taux est déterminé en fonction du nombre d'enfants dont les descendants tiennent la place dans la succession du disposant. Ainsi, qu'ils viennent de leur chef ou par représentation, les descendants d'un enfant du *de cuius* sont compris dans le taux de la réserve pour la part de leur auteur, de leur souche.

Réserve héréditaire (2/3) : 300. Part de réserve de chaque souche : 150 (soit 75 pour chacun des deux représentants).

Imputations :

	Alice	Souche de Bastien		Quotité disponible
Montant	150	75	75	150
Imputation	X (reliquat : 150)	75 (reliquat : 0)	X (reliquat : 75)	150 (reliquat : 0)

La quotité disponible est épuisée (25 restent à imputer) ; la libéralité peut être réduite pour 25.

²⁷¹ On reprend l'exemple précité, en précisant qu'il ne sera pas tenu compte de l'indemnité de réduction : la libéralité étant rapportable, et ce pour le tout, il n'y a pas lieu de prendre en compte l'éventuelle indemnité de réduction (B. VAREILLE, « Rapport, réduction, confusion », *Deffrénois* 2019, n°29, p.22, spéc. §II-B ; *contra* : M. GRIMALDI, *op. cit.*, §846).

Les valeurs sont inchangées depuis le décès.

Masse à partager : biens existants : 200 ; indemnité de rapport : 250.

Ensemble : 450.

Soit pour chaque souche : 225.

Droits de la souche de Bastien (225) répartis par moitié (112,5) pour Charles et Luc. Luc est totalement alloti par son rapport en moins-prenant : il doit indemniser ses cohéritiers pour l'exédant (137,5).

On peut ainsi imaginer les lots suivants :

- Alice : indemnité de rapport due par Luc (137,5) et biens existants (87,5) ;
- Luc : indemnité de rapport en moins-prenant (112,5) ;
- Charles : biens existants (112,5).

²⁷² Art. 827 C. civ ; ce point sera développé *infra*, §75.

²⁷³ Cela concerne bien sûr les descendants du renonçant, ainsi que le prévoit l'article 913 alinéa 2 ajouté par la réforme de 2006. Ce texte est surtout pédagogique, la règle pouvant s'induire de l'article 913-1, dont il constitue en quelque sorte la continuité : F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §717, spéc. p. 632, note 1.

Au-delà de la règle spéciale d'imputation prévue par l'article 754 alinéa 3 et du jeu de l'article 845 du Code civil, la représentation n'a pas d'autre effet spécifique sur la réserve^{274 275}.

74. Règles de partage par souches. Une fois établie la masse à partager, celle-ci doit être partagée entre les différents héritiers selon la règle de partage par souches prévue à l'article 753 du Code civil. La dérogation à la règle du degré posée par la représentation doit alors être comprise sous l'angle de l'étendue des droits des représentants : « La représentation déroge non à la règle de la priorité du degré, mais à la règle de l'égalité des droits successoraux résultant de l'égalité des degrés »²⁷⁶. L'égalité des souches est vue comme intangible, de sorte que cette répartition s'impose alors que même que des héritiers de même degré, mais issus de souches différentes, viennent à la succession²⁷⁷. Par conséquent, la représentation, en raison de ce strict respect de l'égalité, n'est pas nécessairement profitable aux représentants²⁷⁸.

75. Nombre de lots et partages successifs en cas de pluralité de représentants. S'agissant des opérations de partage, la représentation aboutit à procéder, en théorie, à deux partages successifs de la succession : le premier s'opère entre les souches, avec un nombre de lots correspondant au nombre de souches ; le second s'opère entre les différents représentants au sein de la souche elle-même. La question a surtout son importance dans les partages judiciaires afin d'imposer au juge le nombre de lots à composer et la méthodologie du partage²⁷⁹. La règle, de jurisprudentielle²⁸⁰ est devenue légale, avec la réforme de 2006²⁸¹.

Le partage par souches induit par la représentation étant désormais compris, il reste à étudier les effets de cette dernière au sein même de la souche dans laquelle elle opère.

Section 2 – Effets au sein de la souche.

76. Au sein de la souche concernée, la représentation soulève classiquement deux séries d'effets. Ce sont avant tout les effets civils qui apparaissent, lorsqu'il s'agit d'appréhender la

²⁷⁴ J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §100.

²⁷⁵ Sauf à relever la question de l'adopté simple venant à la succession de son aïeul adoptif par représentation de l'adoptant. En théorie, l'adopté n'a pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant ; peut-il cependant exercer, par représentation, les droits à réserve de l'adoptant représenté ? Sur la question, V. J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §101-106.

²⁷⁶ F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op. cit.*, §108, spéc. p.122.

²⁷⁷ M. GRIMALDI, *op. cit.*, §162. Exemple : A1, fille d'un enfant A, et B1 et B2, fils d'un enfant B, viennent à la succession par représentation. La succession se répartit pour moitié à chaque souche, de sorte que B1 et B2 reçoivent chacun un quart, soit deux fois moins que A1, alors pourtant qu'il y a égalité de degrés.

²⁷⁸ F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op. et loc. cit.*. Pour une illustration, V. l'exemple donné à la note précédente.

²⁷⁹ M-C. FORGEARD, JCl Liquidations – partages, V° Partage, fasc. 40, §47.

²⁸⁰ Cass. 1^{ère} civ., 26 oct. 1982, n°81-13.346, *Bull. civ. I*, n°304 (solution rendue sous le visa de l'article 831 ancien du Code civil, qui prévoit que le nombre de lots doit être égal au nombre de souches copartageantes).

²⁸¹ Art. 827 C. civ.

part successorale qui aurait dû revenir au représenté (I). Sont alors étudiés les rapports qu'entretiennent entre eux les membres de la souche. C'est ensuite, à un niveau plus vertical, le rapport de ces derniers à la fiscalité successorale qui doit être étudié de manière spécifique (II), tant il est un élément central de la pratique notariale des successions.

I. Effets civils

77. Le départ doit être ici fait entre les effets applicables à tous les cas de représentation (A) et celui, plus contestable, prévu pour les seules hypothèses de représentation du renonçant et de l'indigne, à savoir le rapport spécial à la succession du représenté (B).

A) Effets généraux : l'application de la règle du degré et ses conséquences.

78. **Partage par tête au sein de la souche : exposé et conséquences.** Au niveau de la souche, le partage de la succession s'effectue par retour à la règle de la proximité du degré. A égalité de degré, le partage s'effectue par tête. Cette règle simple, prévue à l'article 753 du Code civil, repose sur l'idée que doivent venir à la succession ceux qui, dans chaque souche, sont les premiers à pouvoir hériter. En ce cas, nul besoin de descendre davantage au sein de la souche pour en déterminer les héritiers.

Cette règle emporte deux conséquences. La première relève de l'option successorale offerte à chaque représentant. Dans la mesure où c'est l'héritier, et non la souche, à qui l'option est offerte²⁸², chacun des représentants peut prendre un parti différent. Si l'un d'entre eux renonce, la logique de souche a pour conséquence que sa renonciation accroît aux droits des seuls cohéritiers de la souche²⁸³, et non à ceux de la collectivité des héritiers.

La seconde conséquence tient au régime du passif successoral. Comme tous les autres héritiers, les représentants sont tenus de régler le passif²⁸⁴. Cependant, l'étendue de cette obligation pour chaque représentant est strictement cantonnée à la part qu'il recevra dans la succession²⁸⁵. Il s'agit ici du principe général de droit des obligations de la division des dettes conjointes entre les différents débiteurs, selon les proportions déterminées par la loi ou le contrat²⁸⁶. Il est prévu que cette division s'étend aux successeurs du débiteur. Sur le plan

²⁸² En raison du caractère personnel de l'option, qui peut être déduit des termes de l'article 768 du Code civil (« l'héritier peut accepter [...] » : nous soulignons).

²⁸³ J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §88 ; M. GRIMALDI, *op. cit.*, §551, spéc. p. 431.

²⁸⁴ Par extension, il semblerait que les représentants d'un prédécédé, dans la mesure où ils exercent les droits de ce dernier, sont corrélativement tenus de ses obligations, de sorte qu'ils doivent en répondre sur les biens qu'ils recueillent dans une succession par représentation de leur débiteur : CA. Aix-en-Provence, 1^{ère} ch., sect. A, 1^{er} avril 2003, Juris-Data n°2003-222495, évoqué par J-B. DONNIER, JCl. Civil code, fasc. préc., §89.

²⁸⁵ M. GRIMALDI, *op. cit.*, §638 ; G. CHANTEPIE, M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2^e éd., 2018, §826-827.

²⁸⁶ Article 1309 C. civ.

successoral, l'étendue au passif de chacun est déterminée selon les règles légales de dévolution. Et cette limitation s'applique tant au stade de la contribution qu'à celui, préalable, de l'obligation à la dette²⁸⁷, dans la mesure où la division de la dette a lieu alors même que la dette est solidaire²⁸⁸. Il n'y a donc pas de solidarité, ni entre les souches, ni au sein de la souche, pour le paiement de la dette²⁸⁹.

Pour faire le lien avec ce qui a été dit sur la renonciation d'un des membres de la souche, on relèvera que cette renonciation accroît aussi le poids du passif que doivent supporter les autres membres de celle-ci²⁹⁰.

B) Effet spécifique : le rapport spécial en cas de survenance d'un nouvel enfant du représenté.

79. Difficultés liquidatives résultant du rapport de part successorale. Le rapport de part successorale que doivent les représentants d'un indigne ou d'un renonçant à la succession de ce dernier en cas de survenance ultérieure d'enfants(s) à ce dernier, soulève d'épineuses difficultés liquidatives. Le dispositif, bancal dès son apparition avec la loi du 3 décembre 2001, n'a pas été corrigé par la loi du 23 juin 2006, qui l'a maintenu dans son imperfection.

Quant à son domaine *ratione personae*, le rapport spécial de l'article 754 alinéa 2 est incomplet. Il s'impose aux seuls héritiers qui, ayant hérité par représentation de leur auteur dans une première succession, « viennent » à celle du renonçant ou de l'indigne ; de sorte qu'il suffit, pour éluder ce rapport, de renoncer à la seconde succession²⁹¹. Le souhait d'égalité du législateur se trouve ainsi contredit. Ce constat est renforcé par celui que les enfants du renonçant ou de l'indigne, conçus lors de l'ouverture de la première succession mais y ayant renoncé, semblent pouvoir, à lire strictement le texte, prétendre à bénéficier du rapport lorsqu'ils viennent succéder à l'indigne ou au renonçant en concours avec les puînés et les

²⁸⁷ Une exception notable à ce principe tient à la solidarité des héritiers face au paiement des droits de succession : art. 1709 CGI.

²⁸⁸ Sauf bien sûr à ce qu'il s'agisse d'une obligation à prestation indivisible : art. 1320 al. 3 C.civ.

²⁸⁹ Voici un exemple, développé à partir de celui présenté par G. CHANTEPIE, M. LATINA, *op. cit.*, §827 : voici une dette solidaire de 100 dont le défunt était l'un des deux codébiteurs. Il laisse un enfant A et deux-petits enfants B1 et B2 venant par représentation :

Obligation à la dette : la succession reste solidairement débitrice de la totalité de la dette, mais le créancier devra diviser ses poursuites à hauteur de la part de chacun. Il poursuivra A pour 50, et B1 et B2 chacun pour 25.

Contribution à la dette : au stade de la contribution, on imagine que la répartition se fait par parts viriles entre les deux débiteurs solidaires : la succession sera donc tenue au total pour 50, A pour 25, et B1 et B2 chacun pour 12,5.

²⁹⁰ F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *op.cit.*, §109.

²⁹¹ N. LEVILLAIN, « Le rapport de la succession reçue en lieu et place de l'indigne », JCP N 2006, 1099, §6.

représentants²⁹². Ceux qui avaient refusé l'égalité à la première succession peuvent donc revenir sur leur choix initial du seul fait que des nouveaux enfants soient advenus au représenté.

C'est ensuite, et surtout, sa quant à mise en œuvre que le dispositif montre son inefficacité et sa complexité. Sur le plan de la préservation de la réserve, les renonçants ayant recueilli des biens par représentation lors de la première succession voient ces derniers s'imputer sur la quotité disponible²⁹³. La seule sanction est éventuellement la réduction de la « part » reçue lors de la première succession ; mais ce risque est diminué si, du fait de sa renonciation et du nombre de souches²⁹⁴, la quotité disponible est accrue. Au stade du partage, la difficulté tient au calcul même des indemnités de rapport et de réduction, dans la mesure où le délai a pu être très long entre les deux successions, rendant compliqué le traitement d'éventuels remplois²⁹⁵.

Enfin, le traitement fiscal de ce rapport oblige à intégrer le montant du rapport civil dans la masse à partager pour calculer les droits des parties, mais en ne le prenant pas en compte au stade de la part nette taxable de chaque héritier, dans la mesure où le rappel fiscal des donations ne s'étend pas, les textes fiscaux étant de droit strict, à la part successorale reçue par représentation²⁹⁶. Cette dernière précision invite à s'interroger plus globalement sur les incidences fiscales de la représentation.

II. Effets fiscaux : un traitement confus de la représentation par le droit fiscal.

80. Le traitement fiscal de la représentation successorale invite le praticien amené à liquider les droits de succession à répondre à trois questions : celle de l'abattement applicable (A), celle du taux (B), en enfin celle liée au rapport civil et au rappel fiscal des donations (C). A titre liminaire, il convient de préciser que les développements suivants ne s'appliquent qu'aux droits que les représentants retirent de la vocation légale du représenté ; l'émolument « supplémentaire » retirés par les représentants au titre d'un legs qui leur est personnellement adressé est justiciable du régime applicable selon le lien de filiation entre testateur et légataire²⁹⁷.

²⁹² N. LEVILLAIN, « Le rapport de la succession reçue en lieu et place de l'indigne », préc., §9, qui estime qu'il faut aller au-delà de la lettre du texte et refuser au renonçant à la première succession de bénéficier du rapport, ce qui oblige à une double liquidation de la succession (*ibid.*).

²⁹³ N. LEVILLAIN, « Le rapport de la succession reçue en lieu et place de l'indigne », préc., §16.

²⁹⁴ Trois souches au maximum ; au-delà, la renonciation d'un héritier n'affecte pas le taux de la réserve globale fixé à trois quarts (art. 913 al. 1^{er} C. civ).

²⁹⁵ M. GRIMALDI, *op. cit.*, §163.

²⁹⁶ N. LEVILLAIN, « Le rapport de la succession reçue en lieu et place de l'indigne », préc., §21.

²⁹⁷ G. BONNET, « Les méandres fiscaux de la représentation successorale », *Etudes offertes à Jacques Combret*, LGDJ, 2017, pp. 109-114, spéc. pp. 110-112.

A) L'abattement.

81. Répartition de l'abattement du représenté entre ses représentants. Ce point, déjà évoqué plus haut relativement à l'exigence d'une pluralité de souches, est celui qui fait le moins difficulté. L'article 779 du Code Général des Impôts prévoit que l'abattement applicable en ligne directe descendante et en ligne collatérale s'applique sur la part de chaque héritier « vivant ou représenté ». C'est dire, en d'autres termes, que le représentant se voit appliquer l'abattement qui se serait appliqué au représenté s'il était venu à la succession. Il en résulte que, en cas de pluralité de représentants, l'abattement se partage entre eux par parts viriles. En ligne directe descendante, ce partage de l'abattement est toujours plus favorable²⁹⁸. En revanche, en ligne collatérale, ce partage d'abattement devient défavorable au-delà de deux représentants²⁹⁹ ; cet inconvénient est rapidement compensé par l'application du taux entre frères et sœurs.

82. Exclusion du cumul d'abattements. Le cumul de l'abattement du représenté avec celui applicable au représenté semble exclu. En ligne directe, cette exclusion résulte implicitement de l'article 788, IV, du Code Général des Impôts qui précise que l'abattement « par défaut » de 1 594 € s'applique lorsqu'aucun autre n'a vocation à jouer³⁰⁰. En ligne collatérale, cette exclusion du cumul résulte, à défaut de texte clair, de la doctrine fiscale³⁰¹.

83. Exclusion des abattements et exonérations strictement personnels au représenté. Enfin, l'application aux représentants de l'abattement dont aurait bénéficié le représenté est strictement cantonnée à ceux visés aux I et IV de l'article 779 déjà évoqués. Par conséquent, l'abattement spécial prévu au profit d'un héritier infirme ou en incapacité de travail³⁰² ne s'applique pas aux représentants alors même qu'il aurait pu s'appliquer au représenté. Cette solution se dégage d'une lecture stricte des textes. Cependant, le texte n'exclut pas qu'un des représentés puisse se prévaloir d'un tel abattement s'il en respecte personnellement les conditions, lequel abattement peut s'adjoindre à la part de celle applicable au représenté³⁰³.

²⁹⁸ Ainsi qu'on l'a déjà relevé (cf. *supra*, §53, et spéc. note 207), l'abattement d'un enfant venant de son chef à la succession devrait, à suivre strictement les textes fiscaux, n'être que de 1594 €. Le partage d'un abattement de 100 000 € entre les représentants est donc toujours favorable, sauf à évoquer l'hypothèse, virtuelle, d'un nombre de représentants supérieur à soixante-deux ($100\,000 / 1594 \approx 62,7$)

²⁹⁹ L'abattement de 15 932 € applicable entre frères et sœurs correspond presque parfaitement à la somme de deux abattements individuels aux neveux et nièces ($7\,967 \text{ €} \times 2 = 15\,934$). On comprend donc qu'au-delà de deux neveux ou nièces venant par représentation, l'abattement partagé sera moins avantageux.

³⁰⁰ G. BONNET, chap. 611, in M. GRIMALDI (dir.), *op. cit.*, §611.202.

³⁰¹ BOI-ENR-DMTG-20-30-20-10-20140929, §50, reprenant la solution dégagée par Rép. min. Le Nay, JO AN 2 sept. 2008, n°19400, p. 7599. Pour plus de précision, voir G. BONNET, chap. préc., §611.202.

³⁰² Art. 779, II, CGI.

³⁰³ BOI-ENR-DMTG-10-50-20-20130121, §190.

Enfin, l'exonération totale de droits de succession dont peut se prévaloir un frère ou sœur au titre de l'article 796-0 ter du Code Général des Impôts ne peut, à suivre strictement le texte, bénéficier aux représentés, à raison du caractère personnel marqué de cette exonération³⁰⁴.

B) Le taux.

84. Application du taux progressif à chaque représentant. La question posée par le tarif des droits de succession en matière de représentation est la suivante : puisque les représentants viennent aux droits du représenté, doit-on appliquer à toute la souche le barème fiscal progressif, ou faire bénéficier chaque représentant de la progressivité de l'impôt ? La question a son importance dans la mesure où, plus les représentants seront nombreux, plus le « gain » fiscal de la souche sera élevé. La réponse apportée par les textes semble exclure toute équivoque : « Les droits de mutation à titre gratuit sont fixés aux taux indiqués [...] pour la part nette revenant à chaque ayant droit ». Chaque représentant étant personnellement un ayant-droit, sa venue à la succession par représentation importe peu : il bénéficie donc personnellement du barème progressif de l'impôt. Autrement dit, « [la] représentation a [...] pour effet de démultiplier le bénéfice de la progressivité de l'impôt, ce qui réduit in fine le montant des droits de succession dus »³⁰⁵. Ce mode de calcul a été confirmé par des instructions de l'Administration fiscale, tant en ligne directe descendante³⁰⁶ qu'en ligne collatérale³⁰⁷.

85. Abandon du système de neutralité fiscale de la renonciation. Avant l'admission de la représentation du renonçant, les textes fiscaux posaient un principe de neutralité fiscale de la renonciation qui visait à empêcher qu'une renonciation puisse entraîner une économie fiscale³⁰⁸. La règle posée à l'article 785 ancien du Code Général des Impôts tenait donc à exiger un minimum de perception : ceux qui, par l'effet de la renonciation, voyaient leur émolument successoral d'accroître étaient tenus d'acquitter une somme, au titre des droits de mutation à titre gratuit, qui ne pouvait être moindre que celle qu'aurait dû acquitter le renonçant s'il avait accepté. Cette règle est aujourd'hui abrogée, depuis que la loi de finances pour 2007 a tiré les conséquences fiscales de la réforme civile du 23 juin 2006.

³⁰⁴ Y. DELECRAZ, « La renonciation à succession : un nouvel outil patrimonial », JCP N 2016, 1138, §28.

³⁰⁵ F. FRULEUX, JCl. Not. form., V° Succession, Fasc. 110 (représentation du renonçant).

³⁰⁶ Instr. fisc., 22 nov. 2007, n°121, BOI 7 G-6-07, annexe 3, exemple 1, et BOI-ENR-DMTG-10-20-50-20-20120912, §20.

³⁰⁷ Instr. fisc., 16 juillet 2009, n°70, BOI 7 G-7-09, annexe 3, exemple 5.

³⁰⁸ G. BONNET, étude préc., spéc. p. 109.

C) Incidences du rapport civil et du rappel fiscal.

86. Incidence fiscale du rapport civil. L'incidence fiscale du rapport civil est bien connue : le montant du rapport, évalué en valeur décès compte tenu de l'état du bien au jour de la donation³⁰⁹, s'ajoute à la masse des biens existants et accroît l'actif taxable. Le montant du rapport, pour autant qu'il s'exerce en moins-prenant, est ensuite déduit de la part taxable de l'héritier tenu du rapport³¹⁰. Mais si le montant du rapport excède la part taxable du gratifié, l'excédent se déduit, à proportion de leurs droits, de parts taxables des cohéritiers, qui ne sont pas imposés pour cette fraction, en application du principe *non bis in idem*³¹¹.

En bonne logique, cette influence fiscale du rapport civil sera la même en cas de représentation du gratifié, pourvu bien sûr que le rapport s'applique effectivement.

L'incidence civile du rapport jouera aussi, au sein de la souche du représenté, pour les donations rapportables consenties à l'un seulement des gratifiés.

87. Rappel fiscal et représentation. Le rappel fiscal est un dispositif permettant d'assurer un suivi des transmissions successives à titre gratuit entre les mêmes personnes, de sorte qu'au décès, l'abattement et les tranches d'imposition disponibles prennent en compte la part d'abattement déjà utilisée et les tranches déjà remplies pour le gratifié³¹². Le rappel civil concerne les donations de moins de quinze ans et celles qui, antérieures de plus de quinze ans au décès, n'ont pas été assujetties aux droits de mutation à titre gratuit³¹³.

Le principe de l'application de ce rappel fiscal aux représentants pour les donations consenties au représenté ne fait pas débat : l'abattement de la souche – qui se partage entre ses membres – est amputé de la part déjà utilisée pour les donations antérieures³¹⁴. Quant aux tranches les plus basses, celles-ci sont amputées de la part de cette tranche déjà utilisée lors de la taxation des donations antérieures³¹⁵. En revanche, il n'y a pas de rappel fiscal des donations consenties au représentant³¹⁶.

³⁰⁹ Et ceci contrairement à l'évaluation civile au jour du partage. Il faut préciser que la date d'évaluation est libre selon l'Administration fiscale (BOI-ENR-DMTG-10-50-10-20160411, §80), mais que la doctrine préconise une évaluation au jour du décès comme étant la plus pertinente au regard de l'objet du rapport et du délai de six mois pour déposer la déclaration de succession : V. N. LEVILLAIN, « Déclaration de succession, rapport civil et rappel fiscal », JCP N 2013, 1054.

³¹⁰ BOI-ENR-DMTG-10-50-10-20160411, §70.

³¹¹ N. LEVILLAIN, art. préc. note 305.

³¹² *Ibid.*

³¹³ Art. 784 CGI.

³¹⁴ BOI-ENR-DMTG-10-50-50-20170213, §110.

³¹⁵ F. FRULEUX, « L'influence du rapport civil et rappel fiscal sur le calcul des droits de succession », JCP N 2016, 1219, §54-58, qui rappelle cependant l'absence de prise de position claire du fisc quant au tarif.

³¹⁶ N. LEVILLAIN, art. préc. note 305.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux :

- C. AUBRY, C. RAU, *Droit civil français*, 6^{ème} édition par P. ESMEIN, tome IX, Paris, Librairies Techniques, 1953.
- F. DOUET, *Précis de droit fiscal de la famille*, LexisNexis, Collection « Précis Fiscal », 18^{ème} édition, 2019.
- M. GRIMALDI, *Droit des successions*, LexisNexis, Collection « Manuels », 7^{ème} édition, 2017.
- M. GRIMALDI (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, 6^{ème} édition, 2017.
- A-M. LEROYER, *Droit des successions*, coll. « cours », Dalloz, 4^e éd., 2020.
- N. LEVILLAIN, M-C. FORGEARD, A. BOICHE, *Liquidation des successions*, Dalloz, Collection « Référence », 4^{ème} édition, 2018.
- J-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Précis, 2^{ème} édition, 2010.
- Ph. MALAURIE, C. BRENNER, *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, collection « Droit civil », 7^{ème} édition, 2016.
- C. PERES, C. VERNIERES, *Droit des successions*, PUF, Thémis droit, 1^{ère} édition, 2018.
- M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^{ème} édition, tome III (par G. RIPERT), LGDJ, 1937.
- F. TERRE, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *Les successions, les libéralités*, Dalloz, Précis, 4^{ème} édition, 2013.
- F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 12^{ème} édition, 2018.
- B. VAREILLE (dir.), *Successions – libéralités*, Mémento pratique, Francis Lefebvre, 2019.

Ouvrages spéciaux et monographies :

- 72^{ème} Congrès des notaires de France, *La dévolution successorale*, Defrénois, 1975.
- 108^{ème} Congrès des notaires de France, *La transmission*, 2012.
- C. BAHUREL, *La volonté des morts – Vouloir pour le temps où l'on ne sera plus*, LGDJ, 2014.
- C. DENAGISCARDE, *De la représentation successorale*, thèse, Giard et Brière, Paris, 1909.

- J-B. DONNIER, JCl. Civil code, art 734 à 755, fasc. 20, *Des droits des parents en l'absence de conjoint successible – De la représentation*, LexisNexis, mise à jour mars 2016.
- M-C. FORGEARD, JCl. Liquidations – partages, V° Partage, fasc. 40.
- F. FRULEUX, JCl. Not. Form., V° Successions (enreg.), Fasc. 105 (abattements personnels), Fasc. 110 (représentation du renonçant).
- R. LE GUIDEC, G. CHABOT, Rép. Civ. Dalloz, V° *Succession : dévolution*, 2009, mise à jour 2019.
- C. PERES (dir.), *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, Defrénois, Collection « Expertise notariale », 2016.
- C. PERES, P. POTENTIER (dir.), Rapport du groupe de travail sur « La réserve héréditaire », décembre 2019.
- N. PETERKA, JCl, Civil code, art. 843-857.
- P. TOUTEE, *De la représentation successorale – étude de droit civil comparé*, thèse, Giard et Brière, Paris, 1910.

Articles :

- E. BERRY-BERTIN, « La représentation du renonçant : quelle représentation et quelle renonciation ? », *RLDC* 2006/12, n°33, 2320 (1^{ère} partie) et 2007/1, n°34, 46 (2^{nde} partie).
- A. BERTRAND-MIRKOVIC, « La représentation de l'héritier renonçant – A propos de la loi du 23 juin 2006 », *Dr.fam*, 2006, étude 56.
- G. BONNET, « Les méandres fiscaux de la représentation successorale », in *Mélanges Jacques Combret*, Defrénois, 2017, pp. 109-114.
- F. DOUET, « Neveux et nièces venant à la succession de leur propre chef – commentaire de la réponse ministérielle n°22247 », *Dr. fam.* 2020, comm. 35.
- Q. EPRON, « La représentation successorale, réalité coutumière, fiction, savante », *Droits* 2000, n°31, p.127.
- F. FRULEUX :
 - « L'influence du rapport civil et rappel fiscal sur le calcul des droits de succession », *JCP N* 2016, 1219
 - « Suppression de la formalité de l'enregistrement et de certains droits fixes : à propos de l'article 21 de la loi de finances pour 2020 », *JCP N* 2020, n°127.

- S. GAUDEMET, « La représentation successorale au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », *Deffrénois* 2006, p.1366.
- M. GRIMALDI, « La représentation de l'héritier renonçant », *Deffrénois* 2008, p.25.
- S. LAMIAUX, « Implications pratiques de la loi de finances pour 2020 en matière de droits d'enregistrement : commentaires de l'Administration », *Dossiers d'actualité LexisNexis*, 2 mars 2020.
- F. LETELLIER, « Le rapport à l'épreuve des renonciations », *JCP N* 2019, 1314.
- N. LEVILLAIN :
 - « Le rapport de la succession reçue en lieu et place de l'indigne », *JCP N* 2006, 1099.
 - « Nouvelles règles liquidatives en présence d'un héritier renonçant », *JCP N* 2007, 1187.
- C-M. PEGLION-ZIKA, « Existe-t-il un droit de l'homme à hériter ? », *RTD civ* 2018. 1.
- N. RANDOUX, « La réserve de souche : une notion en devenir ? », *RLDC*, n°104, 1^{er} mai 2013, p.47.
- N. RANDOUX, P. CAIGNAULT, « La représentation du renonçant : quand les rapports s'emmêlent... », *JCP N*, 2012, n°37, 1325.
- B. VAREILLE :
 - « Réflexions sur l'imputation en droit des successions », *RTD civ* 2009. 1.
 - « Rapport, réduction, confusion », *Deffrénois* 2019, n°29, p.22
- D. VIGNEAU, « Les rapports des articles 845 et 848 du Code civil en cas de représentation d'un donataire renonçant - Un rapport de donation peut-il en cacher un autre ? », *JCP N* 2008, 1193.

Notes sous arrêt :

- F. DOUET :
 - Note sous CA Paris, 5 mars 2018, *JCP N* 2018, n°1242.
- S. GAUDEMET :
 - Note sous Cass. 1^{ère} civ, 14 mars 2018, *Deffrénois*. 2018, n°42, p. 41.
 - Note sous Cass. 1^{ère} civ, 17 avr. 2019, *Deffrénois*. 2020, n°4, p. 29.
- M. GRIMALDI :
 - Note sous Cass. 1^{ère} civ, 25 sept. 2013, *RTD Civ*. 2013. 875.
 - Note sous Cass. 1^{ère} civ, 14 mars 2018, *RTD Civ*. 2018. 716.

- Note sous Cass. 1^{ère} civ, 17 avr. 2019, *RTD Civ.* 2019. 383.
- M. NICOD :
 - Note sous Cass. 1^{ère} civ, 25 sept. 2013, *JCP N* 2013, comm. 1279.
 - Note sous Cass. 1^{ère} civ, 17 avr. 2019, *Dr. fam.* 2019, comm. 154.
- N. LEVILLAIN :
 - Note sous Cass. 1^{ère} civ, 25 sept. 2013, *AJ. Fam.* 2013. 652.
- P-L. NIEL :
 - Note sous Cass. 1^{ère} civ, 17 avr. 2019, *LPA* 26/08/2019, p.10.
- F. SAUVAGE :
 - Note sous Cass. 1^{ère} civ, 25 sept. 2013, *RJPF* 2013, n°11, p. 35.
- B. VAREILLE :
 - Note sous Cass. 1^{ère} civ, 25 sept. 2013, *Defrénois* 2015, n°7, p. 387.

INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.)

A

Abattements fiscaux : 81-83.

Ancien droit : 6.

Aptitude à succéder :

- du représentant : 42-43 ;

- du représenté : 22.

Ascendants ordinaires : 18.

C

Clause de rapport en cas de renonciation : 50, 65-67.

Clauses de représentation (testament, assurance-vie) : 9.

Collatéraux ordinaires : 19.

Collatéraux privilégiés : 15.

Comourants : 26-28.

D

Définition de la représentation : 2.

Degré (règle du) : 1, 74, 78.

Descendants en ligne directe : 14.

Domaine de la représentation : 11 et s.

Don manuel : 65.

Droit coutumier : 5-6.

Droit romain : 1, 4.

E

Exhérédation : 35-36.

Existence du représentant : 39.

F

Fente successorale : 1.

Fiction légale : 2, 8.

Fiscalité :

- abattement : voir *Abattement* ;

- principe de neutralité fiscale de la renonciation : 85 ;

- taux : 84, 85 ;

- rappel : voir *Rappel fiscal*.

H

Historique : 4 et s.

I

Imputation des libéralités faites au représenté : 50

Indigne (représentation d'un) : 29 – 31.

Indignité du représentant : 42.

L

Lien de filiation représenté / représentant : 45-46.

M

Masse partageable : 57, 74-75.

Moins-prenant (indemnité de rapport) : 63-66, 86.

O

Option successorale du représentant : 78.

P

Partage :

- dans la souche du représenté : 78 ;

- opérations de : 74-75 ;

- par souche : 74.

Passif : division des dettes au sein de la souche : 78.

Pratique notariale des renonciations : 34, 55.

Pluralité de souches : 47-54.

Q

Quotité disponible : 73.

R

Rappel fiscal : 87.

Rapport (civil) :

- influence fiscale : 79, 87 ;

- des libéralités adressées au représentant : 69-72 ;

- des libéralités adressées au représenté indigne : 68 ;

- des libéralités adressées au représenté prédécédé : 60-61 ;

- des libéralités adressées au représenté renonçant : 62-67.

Rapport de part successorale (à la succession du renonçant ou de l'indigne) : 40-42, 52, 79.

Renonciation : 32-34.

Renonciation anticipée à l'action en réduction : 51.

Réserve (taux) : 73.

Représentation de droit commun (obligations) : 3.

Représentation-fiction (théorie de) : 6, 8.

S

Souche (notion) : 10.

T

Testament : voir *Clauses de représentation*.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1 : UN DOMAINE EXPLIQUE PAR UNE VOLONTE D'EGALITE DES SOUCHES.	12
Section 1 – L'égalité explicatrice de la constance des ordres concernés.	12
I. Une finalité justifiée pour les descendants et collatéraux privilégiés.	12
II. Une finalité non transposable aux collatéraux ordinaires et ascendants.	14
Section 2 – L'égalité justificatrice de l'extension des cas de représentation.	16
I. Une égalité longtemps inaboutie : un domaine borné au cas du prédécès.	17
II. Une égalité renforcée : l'extension à d'autres cas de non-venue à la succession.	18
A) La représentation entre comourants.	19
B) La représentation de l'indigne.	21
C) La représentation du renonçant.	23
D) L'exclusion de la représentation de l'exhérédié.	27
CHAPITRE 2 : DES CONDITIONS REVELATRICES D'UNE VOLONTE DE PARTAGE EGALITAIRE ENTRE LES SOUCHES.	30
Section 1 – Les conditions communes à toute succession : l'aptitude du représentant à succéder au <i>de cuius</i>.	30
I. L'existence du représentant.	30
II. L'absence d'indignité à l'égard du <i>de cuius</i>.	33
Section 2 – Les conditions spécifiques à la représentation expliquées par la notion de souche.	34
I. L'exigence d'un lien de filiation dans le rapport représentant/représenté.	34
II. L'exigence d'une pluralité des souches.	35
A) Une condition apparemment logique.	36
B) Une condition problématique.	37
1) <i>Au plan civil.</i>	37
2) <i>Au plan fiscal.</i>	40
CHAPITRE 3 : DES EFFETS ARTICLES AUTOUR DE LA NOTION D'EGALITE DE SOUCHE.	42
Section 1 : Effets entre les souches : le partage égalitaire et ses corollaires.	42
I. Les difficultés liées au rapport des libéralités.	43
A) Le régime distributif du rapport des libéralités faites au représenté.	43
1) <i>Le représenté prédécédé (article 848 du Code civil)</i>	43
2) <i>Le représenté renonçant</i>	45
3) <i>Le représenté indigne.</i>	51
B) Rapport des libéralités faites au représentant.	51

II. Les opérations de partage par souches.	53
Section 2 – Effets au sein de la souche.	54
I. Effets civils	55
A) Effets généraux : l'application de la règle du degré et ses conséquences.	55
B) Effet spécifique : le rapport spécial en cas de survenance d'un nouvel enfant du représenté.	56
II. Effets fiscaux : un traitement confus de la représentation par le droit fiscal.	57
A) L'abattement.	58
B) Le taux.	59
C) Incidences du rapport civil et du rappel fiscal.	60