

# SÉANCE 2 – FOCUS SUR LA REPRÉSENTATION, TEMPÉRAMENT À LA RÈGLE DU DEGRÉ

*Commentaire de la première branche du moyen unique de l'arrêt*

**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 mars 2018, n° 17-14.583**

## §1. FICHE D'ARRÊT

### I. ANALYSE DE L'ARRÊT

#### A. LES FAITS

- Une personne décède en laissant pour lui succéder ses deux neveux, enfants de son unique sœur prédécédée.
- Plus tard, l'un des neveux décède avant de s'être acquitté des droits de succession auxquels il était tenu solidairement avec son frère, en laissant pour lui succéder ses enfants et son épouse.

#### B. LA PROCÉDURE

- La veuve saisit le tribunal de grande instance afin de contester le taux d'imposition applicable pour le calcul des droits de succession dus au titre de la succession de l'oncle, premier de cujus.

Remarque : on peut supposer qu'après que l'administration fiscale s'est retournée contre les héritiers du neveu. Les droits de succession dus par les héritiers recevant une part de la succession sont en effet liquidés en considération de leur degré de parenté avec le défunt.

- La cour d'appel rejette la demande.

#### C. LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

<b>Demandeur au pourvoi : Veuve du neveu</b>	<b>Défendeur au pourvoi : Administration fiscale</b>
La veuve du neveu décédé souhaite obtenir l'annulation de deux avis de mise en recouvrement correspondant au solde des droits de succession dus au titre de la succession de l'oncle de son défunt époux et au salaire du conservateur des hypothèques.	L'administration fiscale conteste l'annulation de deux avis de mise en recouvrement correspondant au solde des droits de succession dus au titre de la succession de l'oncle du défunt époux et au salaire du conservateur des hypothèques.
Car le défunt époux était appelé à la succession de son oncle en représentation de sa mère prédécédée.	Car le défunt époux n'était pas appelé à la succession de son oncle en représentation de sa mère prédécédée, mais de son chef.

Car la représentation successorale doit être admise en ligne collatérale en faveur des enfants et descendants des frères et sœurs du défunt, même en présence d'une unique souche.	Car la représentation successorale ne peut être admise en ligne collatérale en faveur des enfants et descendants des frères et sœurs du défunt, qu'en présence d'une pluralité de souches.
--	--

## D. LE PROBLÈME DE DROIT

Les juges du droit ont été ainsi amenés à s'interroger quant au jeu de la représentation en l'absence d'une pluralité de souches :

Les neveux, enfants de l'unique sœur du défunt, viennent-ils à la succession de leur oncle de leur chef ou par représentation de leur mère prédécédée ?

## II. LE SENS DE L'ARRÊT

### A. LA CITATION DE LA SOLUTION

« Mais 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 ; qu'ayant constaté que Bruno et Didier Y..., enfants de l'unique sœur de Claude A..., prédécédée, ne venaient pas à la succession en concours avec des frères ou sœurs du défunt ou leurs descendants, la cour d'appel en a exactement déduit que les conditions de la représentation prévues par ce texte n'étaient pas remplies, de sorte que ceux-ci, qui faisaient valoir leurs droits propres d'héritiers, étaient soumis au taux d'imposition de 55 % applicable aux parents jusqu'au quatrième degré inclusivement ; que le moyen n'est pas fondé ; »

### B. LA DÉFINITION DES TERMES PRINCIPAUX

**Représentation** : fiction juridique ayant pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits des représentés. La définition est contenue dans l'article 751 du Code civil qui énonce que « *la représentation est une fiction juridique qui a pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits du représenté* ». Ce mécanisme constitue un correctif de la règle du degré. Son domaine est nécessairement limité. À défaut, cela ferait perdre toute application à la règle du degré.

**Représentés** : il s'agit des enfants prédécédés ou des collatéraux privilégiés, renonçants ou indignes du de cujus.

**Représentants** : la représentation ne joue que pour les descendants et les collatéraux privilégiés (collatéraux privilégiés = frères, sœurs et leurs descendants).

**Ligne collatérale** : il s'agit de la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais d'un auteur commun. Elles peuvent être des collatéraux privilégiés (frères et sœurs et leurs enfants) ou ordinaires (oncle, tante, et cousins, etc.).

**Ligne directe** : par opposition à la ligne collatérale, la ligne directe regroupe des personnes qui descendent l'une de l'autre. Elles peuvent être ascendantes (père, mère, grands-pères, grands-mères, etc.) ou descendantes (enfants et leurs enfants).

**Enfants** : personne liée à une autre par un lien de filiation.

**Succession** : deux sens sont possibles. Au sens de « dévolution successorale », la succession désigne les personnes successibles. La dévolution successorale consiste à déterminer les héritiers qui viendront effectivement à la succession du de cujus. La succession désigne également la masse des biens du de cujus ayant vocation à être transmise à ses héritiers.

**Défunt** : personne décédée (**De cujus** : expression latine qui désigne celui de la succession duquel on débat).

**Sœur unique** : situation de la sœur qui est la seule collatérale privilégiée au premier degré du défunt (cette précision permet de situer la problématique et de la cantonner à une hypothèse précise : celle du défunt n'ayant eu qu'une sœur).

**Venir à la succession en concours** : le concours se fait entre titulaires de droits de même nature. Cela fait référence à la situation d'une pluralité de souches, c'est-à-dire à la situation où le de cujus laisse plusieurs enfants (pluralité de souches en ligne directe descendante) ou frères et sœurs (pluralité de souches en ligne collatérale).

## C. LA SYNTHÈSE DE LA SOLUTION

Le raisonnement de la première chambre civile de la Cour de cassation tient en trois étapes :

- **Premièrement**, les juges du droit se fondent sur l'article 752-2 du Code civil pour décider qu'il ne peut y avoir représentation, en ligne collatérale, en présence d'une seule souche.
- **Deuxièmement**, les juges du droit se fondent sur la constatation de fait opérée par les juges du fond selon laquelle le *de cujus* n'a laissé qu'une unique sœur.
- **Troisièmement**, les juges du droit en déduisent que les conditions de la représentation texte n'étaient pas remplies et qu'il convient d'appliquer aux enfants et descendants de l'unique sœur prédécédée venant de leur chef à la succession de leur oncle et grand-oncle le taux d'imposition de 55 % applicable entre oncles et neveux et non celui applicable entre frères et sœurs.

## III. LA PORTÉE DE L'ARRÊT

### A. L'ARRÊT AU REGARD DES TEXTES

La Cour de cassation se fonde explicitement sur l'article 752-2 du Code civil qui dispose que : « *En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou 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.* »

Il faut s'interroger sur les conditions d'application du mécanisme de la représentation d'un prédécédé prévues dans le texte :

- La lettre de l'article 752-2 du Code civil utilise le pluriel pour décrire la situation des frères et sœurs (représentés) lorsque s'applique le mécanisme de la représentation en ligne collatérale. Le texte évoque à deux reprises « *les frères ou sœurs du défunt* ». L'application littérale de l'article conduit à la solution énoncée par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté : à savoir qu'en présence d'une unique sœur, les conditions de la représentation ne sont pas réunies.

- La lecture des autres textes de la section consacrée à la représentation montre qu'il s'agit d'un tempérament à la règle du degré, et non d'un principe général, puisque la représentation n'est pas admise dans tous les cas, mais seulement dans l'ordre des descendants et des collatéraux privilégiés. Aussi, c'est une interprétation stricte qu'il convient d'adopter.

Attention, la représentation est aujourd'hui admise pour deux autres catégories d'héritiers, autres que les prédécédés : héritiers indignes (depuis la loi de 2001), article 755 du Code civil, et héritiers renonçants (depuis la loi de 2006), article 754 du Code civil.

- ➔ Il conviendra de se demander quel serait l'impact de la solution rendue dans ces hypothèses. Devrait-elle être maintenue ou remise en cause ?

## **B. L'ARRÊT AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE**

Cette solution adoptée par la Cour de cassation (en l'absence d'un oncle ou d'une tante ou de leurs descendants avec lesquels ils seraient en concours, les neveux viennent à la succession de leur chef) n'est pas nouvelle : elle a été affirmée sous l'empire du Code civil de 1804 (Cass. civ., 12 nov. 1860 : DP 1860, 1, p. 482 ; Cass. Req., 10 nov. 1869 : DP 1870, 1, p. 209) et réaffirmée avant l'arrêt commenté (Cass. 1re civ., 25 sept. 2013, n° 12-17.556).

En ce qui concerne la jurisprudence postérieure, la solution a été confirmée depuis l'arrêt commenté : Cass. 1re civ., 17 avr. 2019, n° 17.11-508 ; Cass. 1re civ., 3 oct. 2019, n° 18-18.736.

La solution semble donc assez claire en jurisprudence aujourd'hui : lorsque tous les descendants ou collatéraux privilégiés descendent d'un enfant, frère ou sœur uniques, ils viennent à la succession de leur chef.

## **C. L'ARRÊT DANS L'ESPACE**

Dans l'arrêt Cass. 1re civ., 25 sept. 2013, n° 12-17.556, la Cour de cassation avait exclu le jeu de la représentation en l'absence d'une pluralité de souche en ligne directe descendante. Il a été jugé que la représentation n'a lieu au sein du premier ordre d'héritiers qu'à la condition que le défaut ait eu plusieurs enfants.

La Cour de cassation adopte donc ici la même solution au sein de l'ordre des collatéraux privilégiés, deuxième ordre dans lequel la représentation est admise aux termes des articles 752, 752-1 et 752-2 du Code civil.

La confirmation de la solution dans l'ordre des collatéraux privilégiés semble logique, car la loi ne conditionne pas les conséquences de la représentation à l'ordre concerné.

## **IV. LA VALEUR DE L'ARRÊT**

Sur la violation du principe d'égalité entre les héritiers évoquée contenue dans le pourvoi formé par la veuve du défunt :

- La Cour de cassation n'écarte pas explicitement cette argumentation, sauf à l'induire de la référence opérée à l'article 752-2 du Code civil. Cela peut sembler *a priori* logique au regard du mécanisme de la représentation. Celle-ci est originellement conçue pour corriger le hasard des décès. La représentation successorale constitue un correctif de la règle du degré pensé



comme un instrument de l'égalité des souches et non l'égalité entre les héritiers, ce qui suppose une égalité au sein de la souche.

Après avoir étudié la lettre de l'article 752-2 du Code civil, il faut s'intéresser à son esprit :

- Son intérêt est de rétablir l'égalité entre les souches, et non entre les héritiers, lorsque cette égalité est rompue par le prédécès, le codécès, l'indignité ou la renonciation à succession de l'une des « têtes de souches ». Sur ce fondement, le mécanisme perd tout son intérêt en présence d'une unique de souche puisque la recherche d'une égalité entre les souches nécessite *a minima*, très logiquement, la présence de deux souches. La solution paraît presque évidente.

Sur la portée de la solution :

- La question était, avant tout, fiscale et portait sur la détermination du tarif applicable pour le calcul des droits de succession dus par les héritiers du neveu décédé, dans la succession de leur oncle. La solution fiscale dépendait de l'analyse de la situation sur le plan civil. La veuve du neveu soutenait que son époux recueillait ses droits dans la succession de son oncle par représentation de sa mère, la sœur du défunt. Or, la fiction juridique à laquelle conduit le mécanisme de la représentation permet aux représentants d'exercer les droits du représenté. Il en résulte sur le plan fiscal que le représentant devait profiter du tarif applicable au représenté. À l'inverse, l'administration fiscale soutenait que le neveu venait à la succession de son oncle à titre personnel, ce qui devait impliquer l'application du tarif oncle et neveu moins avantageux.

NB. Pour comprendre l'enjeu de la discussion, il faut s'intéresser aux articles 779 et 777 du Code général des impôts. Ce qui est discuté par la veuve ce sont les avis de mise en recouvrement correspondant notamment au solde des droits dus au titre de la succession.

- L'article **779 du Code général des impôts** dispose que « *I. – Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué un abattement de 100 000 € sur la part de chacun des ascendants et sur la part de chacun des enfants vivants ou représentés par suite de prédécès ou de renonciation. (1)*

*Entre les représentants des enfants prédécédés ou renonçants, cet abattement se divise d'après les règles de la dévolution légale.*

*En cas de donation, les enfants décédés du donateur sont, pour l'application de l'abattement, représentés par leurs descendants donataires dans les conditions prévues par le Code civil en matière de représentation successorale.*

*II. – Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué un abattement de 159 325 € sur la part de tout héritier, légataire ou donataire, incapable de travailler dans des conditions normales de rentabilité, en raison d'une infirmité physique ou mentale, congénitale ou acquise.*

*Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application du premier alinéa.*

*III. – (Abrogé).*

**IV. – 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.

**V. – Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué un abattement de 7 967 € sur la part de chacun des neveux et nièces.**

VI – (Abrogé). »

- L'article 777 du Code général des impôts dispose que « Les droits de mutation à titre gratuit sont fixés aux taux indiqués dans les tableaux ci-après, pour la part nette revenant à chaque ayant droit :

Tableau III

Tarif des droits applicables en ligne collatérale et entre non-parents :

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF applicable (%)
Entre frères et sœurs vivants ou représentés :	
N'excédant pas 24 430 €	35
Supérieure à 24 430 €	45
Entre parents jusqu'au 4e degré inclusivement	55
Entre parents au-delà du 4e degré et entre personnes non-parentes	60

En bref, la veuve souhaite bénéficier d'une imposition fiscale plus avantageuse en invoquant le jeu de la représentation de l'unique sœur par son défunt époux :

- Un abattement fiscal de **15 932 €** (frère et sœur) et non de **7 967 €** (oncle et neveu), en application de l'article 779 du Code général des impôts.
- Un taux d'imposition en ligne collatérale de **35 % jusqu'à 24 430 €** et **45 % au-delà**, et non de 55 %, en application de l'article 777 du Code général des impôts.

Voici un exemple chiffré pour comprendre l'enjeu fiscal au cas particulier :

Imaginons que les droits de propriété du neveu appelé à la succession de son oncle s'élèvent à 100 000 euros.

**Avec la solution retenue par la Cour de cassation**, si le neveu vient de son propre chef à la succession de son oncle : un abattement fiscal de 7967 € s'applique et vient réduire la base d'imposition de l'héritier. L'héritier sera imposé sur (100 000 – 7967) 84 068 €. Sur cette base, l'application d'un taux d'imposition de 55 % conduit à ce que les droits de succession s'élèvent à  $0,55 \times 92\,033 =$  **50 618,15 €**.

**Avec la solution plaidée par la veuve du neveu**, si le neveu vient par représentation à la succession de son oncle : un abattement fiscal de 15 932 €<sup>1</sup> s'applique et vient réduire la base d'imposition de l'héritier.

<sup>1</sup> Remarque : l'abattement de 15 932 € s'opère sur la part de chacun des frères ou sœurs vivants, ce qui implique qu'en cas de pluralité de représentants d'un frère ou sœur, cet abattement se divise.

L'héritier sera imposé sur  $(100\,000 - 15\,932) = 84\,068$  €. Sur cette base, l'application d'un taux d'imposition de 35 % jusqu'à 24 430 € et 45 % au-delà conduit à ce que les droits de succession s'élèvent à  $(0,35 \times 24\,430) + (0,45 \times (84\,068 - 24\,430)) = 8\,550,5 + (0,45 \times 59\,638) = 8\,550,5 + 26\,837,1 = \underline{\underline{35\,387,6 \text{ €}}}$ .

Cet enjeu explique la nécessité dans laquelle étaient placés les juges de déterminer à quel titre le neveu recueillait des droits dans la succession de son oncle, en tant que représentant de sa mère prédécédée ou de son chef. En limitant le jeu de la représentation à l'hypothèse d'une pluralité de souches, les juges du droit en déduisent logiquement la soumission des héritiers « *au taux d'imposition de 55 % applicable aux parents jusqu'au quatrième degré inclusivement* ».

Après avoir envisagé l'enjeu fiscal, on peut se demander s'il n'y a pas également un enjeu civil sur cette question :

- A priori, non. Qu'il y ait ou non représentation, les deux enfants de l'unique sœur du défunt recueilleront la totalité de la succession et se la partageront par moitié.
- À l'étude du régime de la représentation, il y a tout de même une situation où la vocation légale des héritiers pourra dépendre du jeu de la représentation. C'est la situation où les enfants de l'indigne ou du renonçant naissent ultérieurement. Les deuxièmes alinéas des articles 754 et 755 du Code civil obligent alors les enfants du renonçant conçus avant l'ouverture de la succession de rapporter dans la succession du représenté « 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. » La solution adoptée par la Cour de cassation devrait ainsi conduire, dans l'hypothèse d'une souche unique, à empêcher l'enfant né ultérieurement de se prévaloir de sa faculté de rapport dans la succession de sa mère ou de son père, étant donné que ses frères et sœurs ont hérité de leur chef dans la succession de leur oncle ou tante...
- L'enjeu civil existe également en ce qui concerne le traitement liquidatif favorable aux descendants de l'enfant unique. Cet enjeu est illustré dans l'arrêt Cass. 1re civ., 25 sept. 2013, n° 12-17.556. Si les descendants de l'enfant unique succèdent de leur chef, la donation faite à leur auteur devrait être considérée comme faite à un tiers et imputée sur la quotité disponible. À l'inverse, s'il était admis que les descendants de l'enfant unique succèdent par représentation, la donation devrait être imputée sur la part de réserve.

Ces différences sont-elles souhaitables pour un mécanisme censé corriger le hasard et assurer l'égalité des souches ?

- La conséquence fiscale de l'absence de représentation en présence d'une souche unique peut sembler injuste ici. C'est uniquement parce que leur auteur avait un unique oncle (il n'y a pas eu d'autres frères et sœurs au conjoint) que les héritiers du neveu bénéficient d'une situation fiscale moins avantageuse. C'est assez curieux qu'un neveu ou une nièce paie un impôt différent selon qu'il ou elle descend ou non d'un même frère ou sœur du de cujus. La même critique peut être faite en ce qui concerne le traitement liquidatif d'une donation faite à un enfant renonçant qui varie selon que ses descendants viennent à la succession seuls ou en concours avec d'autres enfants du de cujus...

- Pour éviter cette situation d'ailleurs, l'administration fiscale fait bénéficier les descendants de l'enfant unique d'un régime visant à corriger l'effet négatif de l'absence de représentation. Elle accepte d'appliquer au petit-enfant l'abattement de 100 000 € prévu au I de l'article 779 du Code général des impôts en faveur de l'enfant (BOI-ENR-DMTG-10-50-80-20150624, n° 330). Mais très curieusement, cette tolérance est exclue en ligne collatérale...

N'est-ce pas incohérent ? Ne faudrait-il pas réfléchir à supprimer ce mécanisme de la représentation ?

- Est-ce possible ? Oui, à la condition qu'une autre règle soit à même d'assurer l'égalité entre les souches. Or, il serait possible d'adopter une règle simple, celle de la division par souches suivant laquelle, dans l'ordre des descendants privilégiés et des collatéraux privilégiés, la succession devrait être divisée en autant de parts qu'il existe de lignes. Au sein de chaque ligne, conformément à la règle du degré, la part devrait revenir à l'héritier le plus proche en degré (M. Grimaldi, RTD civ., 2013, p. 875, obs. sous Cass. 1re civ., 25 sept. 2013, n° 12-17.556).
- La règle ne serait-elle alors pas plus efficace ? Il semble que oui, car, aujourd'hui, le mécanisme de la représentation est inefficace à assurer la fonction que lui prête le pourvoi. La veuve du neveu invoquait au soutien de son pourvoi le principe d'égalité entre les héritiers, et non l'égalité entre les souches. Mais le jeu de la représentation conduit à des résultats inégalitaires entre les héritiers... Si l'on supprime le mécanisme de la représentation et que l'on admet la division par souches, cela permettra d'assurer, de façon générale, l'égalité entre les héritiers. Tous les héritiers les plus proches en degré vont exclure les héritiers plus éloignés en degré. Placés dans une situation semblable, ils seront traités de façon identique. Au cas particulier, cela ne changerait pas la solution, car le neveu n'aurait pas pu bénéficier d'une promotion de degré et aurait donc dû supporter une taxation désavantageuse.
- Le mécanisme de la représentation a également été critiqué sur le plan de la technique. La technique de la représentation ne permet pas d'expliquer que le descendant du renonçant ou de l'indigne vienne à la succession en leur lieu et place. En réalité, dans ces hypothèses le prétendu « représentant » exerce ses propres droits au nom de la souche à laquelle il appartient (S. Gaudemet, « La représentation successorale au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », Defrénois, 30 sept. 2006, n° 38447, p. 1366).

## §2. COMMENTAIRE RÉDIGÉ

En se prononçant sur le domaine de la représentation successorale, l'arrêt commenté conduit à s'interroger sur sa fonction et à envisager sa suppression.

En l'espèce, une personne, un premier *de cujus*, décède en laissant pour lui succéder ses deux neveux, enfants de son unique sœur prédécédée. Cependant, l'un des neveux décède avant de s'être acquitté des droits de succession auxquels il était tenu solidairement avec son frère, en laissant pour lui succéder ses enfants et son épouse.

On peut supposer qu'après que l'administration fiscale se soit retournée contre ces derniers, la veuve saisit le tribunal de grande instance afin de contester le taux d'imposition applicable pour le calcul des droits de succession dus au titre de la succession de l'oncle, premier *de cujus*. Les droits de succession dus par les héritiers recevant une part de la succession sont en effet liquidés en considération de leur degré de parenté avec le défunt. La veuve du neveu décédé argue que son défunt époux était appelé à la

succession de son oncle en représentation de sa mère prédécédée. Précisément, elle souhaite obtenir l'annulation de deux avis de mise en recouvrement correspondant au solde des droits de succession dus au titre de la succession de l'oncle de son défunt époux et au salaire du conservateur des hypothèques.

Les juges d'appel rejettent sa demande en limitant le domaine de la représentation en ligne collatérale aux hypothèses où plusieurs souches se trouvent en concurrence, ce qui suppose que le défunt ait eu plusieurs frères ou sœurs. Au cas particulier, la représentation se trouve exclue en présence d'une souche unique.

L'argumentation au soutien du pourvoi de l'épouse repose sur la violation de l'article 752-2 du Code civil et du principe d'égalité entre les héritiers à laquelle conduit l'exigence d'une pluralité de souches en concurrence. Selon la première branche du moyen unique, la représentation successorale doit être admise en ligne collatérale en faveur des enfants et descendants des frères et sœurs du défunt, dès lors que le texte ne fait pas de distinction selon que le défunt a eu plusieurs frères ou un seul.

Les juges du droit ont été ainsi amenés à s'interroger quant au jeu de la représentation en l'absence d'une pluralité de souches. Précisément ils ont dû s'interroger sur le point de savoir si les neveux, enfants de l'unique sœur du défunt, viennent à la succession de leur oncle de leur chef ou par représentation de leur mère prédécédée.

La première chambre civile de la Cour de cassation rejette le pourvoi aux motifs « *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* ». Or, ayant constaté que le défunt laissait une unique sœur prédécédée, les juges du fond en ont « *exactement déduit que les conditions de la représentation prévues par ce texte n'étaient pas remplies* ». Les enfants et descendants de l'unique sœur prédécédée venant de leur chef à la succession de leur oncle et grand-oncle doivent être « *soumis au taux d'imposition de 55 % applicable aux parents jusqu'au quatrième degré inclusivement* ».

La Cour de cassation valide le raisonnement de la cour d'appel, tant en ce qui concerne les conditions posées au jeu de la représentation, que leurs conséquences. Cela nous conduit à envisager, en premier lieu, l'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique (I) et, en second lieu, la portée de cette exclusion (II).

## **I. L'EXCLUSION DE LA REPRÉSENTATION EN PRÉSENCE D'UNE SOUCHE UNIQUE**

L'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique constitue une solution constante de la Cour de cassation dont les fondements sont rappelés. Évoquons, d'une part, la constance de l'exclusion (A) et, d'autre part, le fondement de l'exclusion (B).

### **A. LA CONSTANCE DE L'EXCLUSION**

La limitation du domaine de la représentation à l'hypothèse d'une pluralité de souches est réaffirmée par la Cour de cassation de façon explicite. Examinons, d'abord, la réaffirmation de la solution (1) et, ensuite, son caractère explicite (2).

#### **1. UNE EXCLUSION RÉAFFIRMÉE**

En l'absence d'un oncle ou d'une tante ou de leurs descendants avec lesquels ils seraient en concours, les neveux viennent à la succession de leur chef. Cette solution adoptée par la Cour de cassation n'est pas nouvelle. Il s'agit d'une solution affirmée sous l'empire du Code civil de 1804 (Cass. civ., 12 nov. 1860 : DP 1860, 1, p. 482 ; Cass. Req., 10 nov. 1869 : DP 1870, 1, p. 209) et réaffirmée avant l'arrêt commenté (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 sept. 2013, n° 12-17.556). Dans cet arrêt, la Cour de cassation avait exclu le jeu de la représentation en l'absence d'une pluralité de souche en ligne directe descendante. Il résulte de cet arrêt que la représentation n'a lieu au sein du premier ordre d'héritiers qu'à la condition que le défaut ait eu plusieurs enfants. Le présent arrêt adopte la même solution au sein de l'ordre des collatéraux privilégiés, deuxième ordre dans lequel la représentation est admise aux termes des articles 752, 752-1 et 752-2 du Code civil. La confirmation de la solution dans l'ordre des collatéraux privilégiés semble logique, car la loi ne conditionne pas les conséquences de la représentation à l'ordre concerné.

Il est certain que la solution s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel constant puisque la solution a été confirmée depuis l'arrêt commenté (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 avr. 2019, n° 17.11-508 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 oct. 2019, n° 18-18.736). Il peut ainsi être induit de ces solutions que lorsque tous les descendants ou collatéraux privilégiés descendent d'un enfant, frère ou sœur unique, ces héritiers viennent à la succession de leur chef.

## 2. UNE EXCLUSION EXPLICITE

La Cour réaffirme l'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique en termes généraux en énonçant « qu'il ne peut y avoir représentation, en ligne collatérale, en présence d'une seule souche ». De surcroît le contrôle lourd opéré par les juges du droit accentue le caractère explicite de la solution adoptée. La position de la Cour de cassation quant au rejet de la représentation ne fait ici aucun doute. Les termes employés sont explicites. Après avoir relevé que « *Bruno et Didier Y..., enfants de l'unique sœur de Claude A..., prédécédée, ne venaient pas à la succession en concours avec des frères ou sœurs du défunt ou leurs descendants, la cour d'appel en a **exactement déduit que** les conditions de la représentation prévues par ce texte n'étaient pas remplies* ». Par la formulation de ce contrôle normatif lourd, les juges du droit affirment que « *la cour d'appel ne pouvait, à partir de ses constatations de fait, qu'aboutir à la solution retenue, sous peine de voir son arrêt cassé pour violation de la loi* » (J.-F. Weber, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », in *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 702, 15 mai 2009).

## B. LE FONDEMENT DE L'EXCLUSION

Le fondement sur lequel la Cour de cassation repose l'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique est double. Examinons, d'abord, le fondement explicite (1) et, ensuite, le fondement implicite (2).

### 1. LE FONDEMENT EXPLICITE

À lire le fondement explicite de l'article 752-2 du Code civil, la solution rendue par les juges du droit paraît *a priori* s'imposer avec la force de l'évidence. En réglementant le fonctionnement de la représentation en ligne collatérale, l'article 752-2 du Code civil emploie le pluriel lorsqu'il évoque les « *frères ou sœurs du défunt* ». Il en est de même de l'article 752 qui réglemente le fonctionnement de la représentation en ligne directe en évoquant « *les enfants du défunt* ».

Il est possible d'appuyer cette analyse de la lettre du texte par le principe en vertu duquel les exceptions sont d'interprétation stricte. En effet, la représentation constitue un tempérament à la règle du degré et caractérise ainsi l'exception. En tant que tel, le domaine de la représentation doit être entendu restrictivement. Par conséquent, il y a lieu de s'en tenir strictement à la lettre du texte qui envisage une pluralité de souches.

## **2. LE FONDEMENT IMPLICITE**

L'argumentation du pourvoi formé par la veuve du défunt contre l'arrêt de la cour d'appel reposait également sur la violation du principe d'égalité entre les héritiers. Le pourvoi est rejeté par les juges du droit. Toutefois, ceux-ci ne prennent pas soin d'écarter explicitement cette argumentation, sauf à l'induire de la référence opérée à l'article 752-2 du Code civil. En effet, comme la lettre du texte, l'esprit du texte fonde l'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique. La représentation est originellement conçue pour corriger le hasard des décès. La représentation successorale constitue un correctif de la règle du degré pensé comme un instrument de l'égalité des souches. Son intérêt est de rétablir l'égalité entre les souches, lorsque cette égalité est rompue par le prédécès, le codécès, l'indignité ou la renonciation à succession de l'une des « têtes de souches<sup>2</sup> ». Aussi, le mécanisme perd tout son intérêt en présence d'une unicité de souche puisque la recherche d'une égalité entre les souches nécessite *a minima* la présence de deux souches. En présence d'une souche unique, comme c'était le cas en l'espèce, cette fonction relative à l'égalité des souches n'a plus lieu d'être recherchée. Ainsi, l'argumentation tenant à la violation du principe d'égalité entre les héritiers paraît *a priori* devoir être écartée.

La solution paraît ainsi doublement fondée, mais les conséquences qui en résultent conduisent à s'interroger sur son maintien.

## **II. LA PORTÉE DE L'EXCLUSION DE LA REPRÉSENTATION EN PRÉSENCE D'UNE SOUCHE UNIQUE**

Les conséquences tirées de la limitation du domaine de la représentation à l'hypothèse d'une pluralité de souches conduisent à remettre en cause l'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique. Évoquons, d'une part, les conséquences de l'exclusion (A) et, d'autre part, la remise en cause de l'exclusion (B).

### **A. LES CONSÉQUENCES DE L'EXCLUSION**

L'enjeu de la représentation pour les héritiers appelés à la succession dépasse l'intérêt fiscal mis en exergue dans l'affaire soumise à la Cour de cassation. Examinons, d'abord, l'enjeu fiscal dans le cas particulier (1) et, ensuite, l'enjeu civil en général (2).

#### **1. L'ENJEU FISCAL DANS LE CAS PARTICULIER**

Dans l'affaire qui était soumise à la Cour de cassation, la question était fiscale et portait sur la détermination du tarif applicable pour le calcul des droits de succession dus par les héritiers du neveu décédé, dans la succession de leur oncle. La solution fiscale dépendait de l'analyse de la situation sur le

---

<sup>2</sup> Expression empruntée à un auteur (F. SAUVAGE, « Représentation successorale et division de la dette héréditaire », *Daloz actualité*, 5 avr. 2018).

plan civil. La veuve du neveu soutenait que son époux recueillait ses droits dans la succession de son oncle par représentation de sa mère, la sœur du défunt. Or, la fiction juridique à laquelle conduit le mécanisme de la représentation permet aux représentants d'exercer les droits du représenté. Il en résulte sur le plan fiscal que le représentant profite du tarif applicable au représenté. En l'espèce, le jeu de la représentation aurait permis aux héritiers du neveu de bénéficier pour le calcul des droits de succession de l'oncle, du tarif prévu entre frères et sœurs. À l'inverse, l'administration fiscale soutenait que le neveu venait à la succession de son oncle à titre personnel, ce qui devait impliquer l'application du tarif oncle et neveu moins avantageux.

Premièrement, le IV de l'article 779 du Code général des impôts prévoit l'existence d'un abattement de 15 932 € entre frères et sœurs, à répartir entre les représentants<sup>3</sup>. Différemment, le V de l'article 779 du Code général des impôts prévoit l'existence d'un abattement de 7967 € entre oncle et neveu.

Deuxièmement, pour le reliquat, « *entre frères et sœurs vivants ou représentés* », l'article 777 du Code général des impôts prévoit l'application d'un taux de 35 % jusqu'à 24 430 € et 45 % au-delà. Entre parents en ligne collatérale, ce même article prévoit l'application d'un taux de 55 % jusqu'au quatrième degré inclusivement.

D'où la nécessité dans laquelle étaient placés les juges de déterminer à quel titre le neveu recueillait des droits dans la succession de son oncle, en tant que représentant de sa mère prédécédée ou de son chef. En limitant le jeu de la représentation à l'hypothèse d'une pluralité de souches, les juges du droit en déduisent logiquement la soumission des héritiers « *au taux d'imposition de 55 % applicable aux parents jusqu'au quatrième degré inclusivement* ».

## **2. L'ENJEU CIVIL EN GÉNÉRAL**

Le fondement de la solution – l'article 752-2 du Code civil – ainsi que la généralité des termes employés par la Cour de cassation nous conduisent à évoquer plus largement les enjeux civils de l'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique. Au premier abord, ceux-ci semblent absents.

En l'espèce, qu'il y ait ou non représentation, les deux enfants de l'unique sœur du défunt recueilleront la totalité de la succession et se la partageront par moitié. Cependant, il suffisait que l'un des deux neveux soit décédé avant son oncle pour que le jeu de la représentation ait un impact sur la dévolution légale.

De surcroît, la vocation légale des héritiers pourra dépendre du jeu de la représentation dans l'hypothèse où des enfants du représenté naîtraient ultérieurement. Cela suppose logiquement que l'on soit en présence d'un représenté vivant, ayant renoncé à la succession ou indigne de succéder. Les deuxièmes alinéas des articles 754 et 755 du Code civil obligent alors les enfants du renonçant conçus avant l'ouverture de la succession de rapporter dans la succession du représenté « *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.* » Contrairement à la représentation qui tend à assurer l'égalité des souches, ces dispositions recherchent l'égalité à l'intérieur de la souche. Toutefois, la solution réaffirmée par la Cour de cassation devrait ainsi conduire, dans l'hypothèse d'une souche unique, à empêcher l'enfant né ultérieurement de

---

<sup>3</sup> Précisément, l'abattement de 15 932 € s'opère sur la part de chacun des frères ou sœurs vivants, ce qui implique qu'en cas de pluralité de représentants d'un frère ou sœur, cet abattement se divise.



se prévaloir de sa faculté de rapport dans la succession de sa mère ou de son père, étant donné que ses frères et sœurs ont hérité de leur chef dans la succession de leur oncle ou tante.

L'enjeu civil n'est pas seulement présent en ligne collatérale, mais également en ligne directe. L'exclusion du jeu de la représentation en présence d'une souche unique conduit à réserver un traitement liquidatif favorable aux descendants de l'enfant unique. Si les descendants de l'enfant unique succèdent de leur chef, la donation faite à leur auteur devrait être considérée comme faite à un tiers et imputée sur la quotité disponible. À l'inverse, s'il était admis que les descendants de l'enfant unique succèdent par représentation, la donation devrait être imputée sur la réserve. L'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique conduit ainsi à précipiter la réduction des libéralités.

Les enjeux ainsi exposés nous conduisent à reconsidérer l'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique.

## **B. LA REMISE EN CAUSE DE L'EXCLUSION**

La solution réaffirmée par la Cour de cassation peut être remise en cause relativement, d'abord, au domaine de la représentation (1) et, ensuite, au mécanisme de la représentation (2).

### **1. LA REMISE EN QUESTION DU DOMAINE DE LA REPRÉSENTATION**

La conséquence fiscale de l'absence de représentation en présence d'une souche unique peut sembler injuste au cas particulier. Du seul fait que leur auteur avait un unique oncle, les héritiers du neveu bénéficient d'une situation fiscale moins avantageuse. Il est difficilement compréhensible qu'un neveu ou une nièce paie un impôt différent selon qu'il ou elle descend ou non d'un même frère ou sœur du *de cuius*. De la même façon, il est difficilement compréhensible qu'en ligne directe descendante, le traitement liquidatif d'une donation faite à un enfant renonçant varie selon que ses descendants viennent à la succession seuls ou en concours avec d'autres enfants du *de cuius*.

C'est d'ailleurs pour éviter cet aléa qu'en ligne directe, l'administration fiscale fait bénéficier les descendants de l'enfant unique d'un régime visant à corriger l'effet négatif de l'absence de représentation. Elle accepte d'appliquer au petit-enfant l'abattement de 100 000 € prévu au I de l'article 779 du Code général des impôts en faveur de l'enfant (BOI-ENR-DMTG-10-50-80-20150624, n° 330). Le fait qu'une telle tolérance soit exclue en ligne collatérale peut sembler incohérent et nous conduit à envisager l'admission de la représentation en présence d'une souche unique, en ligne directe et collatérale.

Une telle admission de la représentation en présence d'une souche unique serait-elle contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 752-2 du Code civil ? À l'étude, la réponse semble négative. La solution adoptée par la Cour de cassation ne nous semble pas pouvoir être fondée sur l'article 752-2 du Code civil. Il convient de rappeler que le texte emploie le pluriel depuis 1804. Face à une rédaction peu modifiée depuis 1804, il revient au juge d'interpréter le texte à la lumière de l'évolution de la société et des besoins contemporains. Or, il semble que l'esprit du mécanisme de la représentation a changé par suite de la réforme opérée par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006. Depuis que notre droit admet la représentation des renonçants, la question du maintien de l'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique se pose. Si l'on examine les conséquences du choix de la renonciation à une succession sur le plan fiscal, il s'avère que le mécanisme de la représentation permet au descendant du renonçant de

bénéficiaire d'une fiscalité avantageuse. De ce point de vue, il peut sembler incohérent de maintenir l'exclusion de la représentation en présence d'une souche unique alors qu'elle conduirait à une faveur fiscale semblable à l'admission de la représentation d'un renonçant.

## **2. LA REMISE EN QUESTION DU MÉCANISME DE LA REPRÉSENTATION**

Plus largement, le mécanisme de la représentation peut être reconsidéré à la lumière de l'arrêt commenté. Le mécanisme de la représentation défini aux termes de l'article 751 du Code civil comme une fiction juridique a déjà pu être jugé maladroit dans le sens où la technique de la représentation ne permet pas d'expliquer que le descendant du renonçant ou de l'indigne vienne à la succession en leur lieu et place. En réalité, dans ces hypothèses le prétendu « représentant » exerce ses propres droits au nom de la souche à laquelle il appartient (S. Gaudemet, « La représentation successorale au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », *Defrénois*, 30 sept. 2006, n° 38447, p. 1366). Au cas particulier, c'est plus précisément le caractère inopportun de la représentation qui est mis en exergue.

Premièrement, le mécanisme de la représentation est inutile pour assurer la fonction qui lui est assignée. L'égalité entre les souches pourrait être obtenue par l'adoption d'une règle simple, la division par souches suivant laquelle, dans l'ordre des descendants privilégiés et des collatéraux privilégiés, la succession devrait être divisée en autant de parts qu'il existe de lignes. Au sein de chaque ligne, conformément à la règle du degré, la part devrait revenir à l'héritier le plus proche en degré (M. Grimaldi, *RTD civ.*, 2013, p. 875, obs. sous Cass. 1re civ., 25 sept. 2013, n° 12-17.556).

Deuxièmement, le mécanisme de la représentation est inefficace à assurer la fonction que lui prête le pourvoi. La veuve du neveu invoquait au soutien de son pourvoi le principe d'égalité entre les héritiers, et non l'égalité entre les souches. On a vu que le jeu de la représentation pouvait conduire à des résultats inégalitaires entre les héritiers. La suppression du mécanisme de la représentation et l'admission de la division par souches pourrait assurer le respect de l'égalité entre les héritiers. Certes, l'héritier le plus proche en degré devrait exclure l'héritier plus éloigné en degré. Au cas particulier, le résultat fiscal serait identique puisque le neveu n'aurait tout de même pas pu bénéficier d'une promotion de degré et aurait dû supporter une taxation désavantageuse. Pour autant, une telle solution ne dépendrait plus de l'absence hasardeuse d'une pluralité de souches. Conformément à l'égalité entre les héritiers, tous ceux placés dans une situation semblable seraient traités de façon identique.

## COUP DE CŒUR DE LA SÉANCE

R. SALEILLES, « Préface (mise en tête de la première édition) », juin 1899 in Fr. Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, Tome I, Paris LGDJ, 2e éd., 1919, spéc. p. XIII-XXV.

### **Raison de choix du discours :**

Les idées développées dans cette préface me semblent constituer une aide et, sur certains points, un guide, pour celui qui est chargé de commenter une solution jurisprudentielle. En quelques pages, l'auteur met en exergue le rôle de l'interprète, jurisprudence et doctrine.

Il met parfaitement en évidence le fait qu'après un certain nombre d'années, l'interprète ne se contente pas de rechercher quelle aurait été la volonté du législateur dans la nouvelle situation que le texte a à connaître. À compter du moment où l'interprétation se fait à la lumière des besoins actuels de la société (le droit est la « science sociale par excellence »), l'interprète s'éloigne du texte et de son auteur. Le commentateur doit en avoir conscience afin de livrer une appréciation « scientifique » de l'arrêt.

### **Extrait choisi du discours :**

« La fiction était de croire (...) que la jurisprudence, et également la doctrine, en interprétant la loi, ne se plaçaient qu'au point de vue d'une recherche de volonté, et qu'elles ne faisaient que tirer les solutions logiques qu'eût acceptées le législateur ; non pas le législateur moderne, mais l'auteur même de la loi ».

« (...) c'est le plus souvent dans le sens des besoins de la pratique actuelle que la jurisprudence française, avec son sens si droit et si sûr, les (les solutions) a presque toujours tranchées ».

« Le législateur, dont on se réclame, est le législateur moderne, tel qu'on se le figure, ou tel qu'on désire qu'il soit, en dehors des organes constitutionnels qui lui servent d'expression ».

**Extrait d'un commentaire du texte** (W. Mastor, J. Benetti ; Pierre Egéa et X. Magnon, *Les grands discours de la culture juridique*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2020, spéc. p. 905 et s.) : « Première moitié des années 1890. Raymond Saleilles et François Geny, de six ans son cadet, sont encore deux jeunes professeurs que le hasard a réunis pour cinq ans à la faculté de droit de Dijon, en même temps qu'ils deviennent peu à peu amis. Au cours de leurs discussions qu'on imagine presque quotidiennes, le premier tente de convaincre le second d'abandonner ses modestes recherches de droits minier et forestier pour s'intéresser aux plus ambitieuses questions de méthode. En 1896, Geny finit par lui promettre un court article sur les procédés nouveaux qu'il faudrait selon lui introduire dans la jurisprudence civile. Il est néanmoins très vite débordé par son sujet qui grossit au fil de ses multiples interrogations, mais aussi de ses nombreuses lectures, ce qu'il appelle ses « matériaux ». À peine trois ans plus tard, en octobre 1899, il publie sur le sujet un « essai critique » de plus de six cents pages ! Son collègue étant désormais agrégé à la faculté de droit de Paris alors que lui-même demeure un inconnu, il lui demande de préfacier son livre, qui constitue le volume inaugural d'une collection lancée chez un important éditeur parisien par Étienne Bartin, issu du même concours d'agrégation que Geny, et destinée à recueillir des "études détaillées de jurisprudence". »

## PRÉFACE

(MISE EN TÊTE DE LA PREMIÈRE ÉDITION)

---

Ce livre n'a pas besoin de préface. Il se suffit à lui-même. Il dit tout ce qu'il veut dire ; et il le dit avec une plénitude et une richesse d'expressions, une puissance de documentation et une précision telles que je ne vois pas ce que l'on pourrait y ajouter.

A supposer qu'il fût nécessaire de le mettre sous le patronage d'une autorité qui le présentât au public, c'est à d'autres qu'il eût fallu s'adresser. Non seulement je n'ai aucune prétention à jouer ce rôle, ce qui serait une présomption tout à fait injustifiée ; mais je serais plutôt disposé à invoquer moi-même l'appui qui m'est offert, et toute cette abondance de lumière projetée sur une route encore incertaine, où nous étions quelques-uns, moi tout le premier, à procéder par voie de tâtonnements et à chercher en quelque sorte la direction à suivre. Au milieu de toutes ces hésitations, et dans cet ensemble d'aspirations qui se faisaient jour, un jalonnement net et précis nous est présenté. On peut y trouver sans doute quelques recoins encore obscurs, cela tient à la nature même des choses ; ce qui importe avant tout, c'est qu'à suivre l'orientation nouvelle, on sent que l'on s'engage dans une voie qui va droit au but et qui va droit au progrès scientifique et social.

Si donc j'ai cédé au désir qui m'était exprimé, ce n'est pas seulement à titre d'ami, cela n'eût pas suffi à justifier mon intervention ; c'est qu'il était nécessaire que quelqu'un se présentât au nom de cette collectivité anonyme qui attendait quelque chose, et qui avait à dire sa reconnaissance pour la première tentative, vraiment scientifique, faite en vue de lui donner satisfaction.

C'est qu'en effet le premier, et déjà le plus sûr, profit d'une œuvre de ce genre est de nous avoir délivrés d'une équivoque



qui entravait terriblement les progrès de la science, et qui peut-être pesait plus lourdement encore sur les consciences.

Ce livre est avant tout une œuvre de franchise. Voici près d'un siècle que nous vivons sur le malentendu d'une fiction qui a produit tous les avantages qu'elle était destinée à procurer, et dont, depuis quelque temps, nous ne sentons plus que les inconvénients. Il faut enfin revenir à la réalité.

La fiction était de croire, non pas à proprement parler que la loi suffisait à tout — tout le monde sait qu'il n'est aucune loi codifiée qui puisse embrasser et prévoir tout l'ensemble des rapports juridiques — mais que la jurisprudence, et également la doctrine, en interprétant la loi, ne se plaçaient qu'au point de vue d'une recherche de volonté, et qu'elles ne faisaient que tirer les solutions logiques qu'eût acceptées le législateur; non pas le législateur moderne, mais l'auteur même de la loi, quel que fût l'intervalle à jeter en bloc entre le passé et le présent.

Qu'on ait eu cette prétention aux époques tout à fait voisines de la mise en œuvre du Code civil, alors que l'on était sous l'influence immédiate des conditions sociales qui l'avaient inspiré, et que l'on restait imbu de l'esprit même qui en avait dirigé la confection, rien n'était plus justifié. Mais, depuis, le milieu social a changé du tout au tout. D'autres idées se sont fait jour, non pas que les principes éternels de toute justice se soient modifiés ou altérés; mais les applications qui dussent en être faites se présentent dans des conditions désormais toutes différentes. Des créations d'ordre économique, que personne ne pouvait prévoir il y a un siècle, ont bouleversé les rapports juridiques entre le capital et le travail, entre ceux qui produisent et ceux qui consomment; et des aspirations nouvelles sont issues de cet état de choses jadis insoupçonné. Des droits nouveaux se sont révélés; des besoins surtout d'une nature plus universelle, plus internationale, si je puis dire, se sont propagés. Les volontés ont réclamé un surcroît d'autonomie propre; mais, en même temps, et tout à l'inverse, la sécurité des relations, les nécessités du crédit, peut-être aussi certaines découvertes sociologiques, nous ont montré enfin que le libre jeu des volontés ne suffisait pas à tout, que le contrat allait perdre de sa suprématie



ou de son monopole et que, en dehors du libre contrat, il y avait place pour des créations juridiques, nées d'une éclosion coutumière et spontanée, inspirée, par un sentiment de justice et d'équité, par je ne sais quelle intelligence d'une solidarité plus étroite et plus complète, par où les individualités, si jalouses qu'elles soient de leur indépendance, dussent arriver à se soumettre à l'empire de certaines lois générales, dominant de haut le libre jeu de leurs relations juridiques avec les autres.

Et il fallait que le droit se pliât à ce monde nouveau, qu'il donnât satisfaction à cette justice nouvelle, dont le principe reste immuable, mais qui, pour rester la justice, doit se plier elle-même aux transformations économiques et sociales qui se produisent !

Notre jurisprudence n'a certes pas manqué à sa tâche ; la doctrine, après s'être montrée plus traditionnelle et plus résistante, comme c'était son rôle, a fini par s'engager, elle aussi, dans ces voies nouvelles. Doctrine et jurisprudence ont fait, et font chaque jour plus encore, œuvre de justice, œuvre de science et œuvre de progrès social. Mais elles font tout cela sans se l'avouer, même en prétendant, pour le principe seulement, qu'elles ne le font pas. A les entendre, elles ne font qu'interpréter la volonté stricte du législateur de 1804, que consacrer les solutions qu'il aurait voulu faire prévaloir.

Il s'agit de relations juridiques dont il ne pouvait avoir conscience. Nul ne peut savoir ce qu'il aurait fait, s'il les avait pu prévoir ; ou plutôt, on peut très légitimement se douter que, s'il les avait prévues, tout en restant en progrès sur son temps, il les aurait résolues dans un sens tout contraire au progrès moderne. Et cependant, c'est le plus souvent dans le sens des besoins de la pratique actuelle que la jurisprudence française, avec son sens si droit et si sûr, les a presque toujours tranchées ; peu importe, on en impute le mérite initial au législateur du Code civil. Pour lui faire cet honneur, il faudrait, par une fiction nouvelle, supposer qu'il eût prévu, non seulement chacun des problèmes juridiques à résoudre, mais l'état nouveau qui devait les faire surgir. Et alors, ce législateur idéal, et fantastique, on le prend, non pas tel qu'il était en 1804, encore assez imbu des idées doctrinaires de Rous-



seau, et cependant suffisamment incliné à la conciliation des intérêts contraires et à l'équilibre des forces sociales opposées ; mais on se le figure tel qu'il serait aujourd'hui. On en fait une sorte de personnalité imaginaire, mythique et permanente, qui viendrait rectifier en 1900 ses décisions de 1804, ou plutôt accommoder les principes qui l'inspiraient alors aux nécessités de fait qui le solliciteraient aujourd'hui. Autant dire que le législateur, dont on se réclame, est le législateur moderne, tel qu'on se le figure, ou tel qu'on désire qu'il soit, en dehors des organes constitutionnels qui lui servent d'expression.

En réalité, à prendre la loi dans son but immédiat, il faut reconnaître que la volonté qui l'inspire ne porte que sur un domaine de faits concrets, très étroit et très limité. Presque toujours, une loi n'a qu'un point isolé en vue ; toute l'histoire démontre qu'une loi n'intervient que lorsqu'un abus précis s'est fait jour, dont l'excès a fini par soulever l'émotion publique. Lorsque le législateur s'interpose, c'est pour mettre fin à tels ou tels faits, très nettement déterminés, qui ont provoqué sa décision. Et si, pour y parvenir, il croit devoir procéder par voie d'idées générales et de formules abstraites, les principes qu'il émet n'ont de valeur, dans sa pensée, que dans la mesure où ils s'appliquent aux abus qu'il s'agissait de détruire et aux faits similaires qui viendraient à se produire. Quant aux autres conséquences logiques à déduire de ces principes, le législateur ne les a pas soupçonnées ; pour quelques-unes, pour beaucoup peut-être, s'il les avait prévues, il les eût repoussées sans hésiter. En les consacrant, nul ne peut prétendre suivre sa volonté, ni se soumettre à ses intentions. On ne fait par là que développer un principe, désormais isolé et comme indépendant de la volonté qui l'a créé, et dont on fait une entité nouvelle qui, elle aussi, se développe par elle-même, et à laquelle on donne une vie factice, en dehors de la volonté du législateur, et le plus souvent contre lui.

Si cela est vrai des formules abstraites que le législateur a pu admettre — et il ne le fait que rarement — combien plus encore cette impression doit-elle viser les principes et les conceptions qu'il n'a pas formulées, et que l'on prétend déduire



des solutions de fait acceptées par lui ! Ces conceptions, il les a laissées dans l'ombre ; elles ressortent sans lui, indépendamment de lui et malgré lui, de certaines dispositions concrètes, qu'il avait édictées en vue seulement de quelques nécessités pratiques et de certaines conciliations de pure équité ; et on en fait le point de départ de conséquences logiques et rigoureuses, que l'on présente comme l'expression de la volonté légale. Il n'y a pas au monde de fiction plus évidente ; je ne dis pas que la fiction ne puisse se défendre. Mais ce que je dis, c'est qu'il faut la prendre pour ce qu'elle est, et reconnaître enfin que, loin de suivre la volonté du législateur, on décide et on tranche en dehors d'elle, par des raisons intrinsèques, tirées d'une technique spéciale, qui peut être en accord manifeste avec les nécessités de la science du droit, c'est possible, mais qui n'a rien à voir avec la volonté du législateur.

Telle est l'équivoque sur laquelle nous vivons ; il fallait enfin la percer à jour, l'analyser et l'avouer franchement, lui restituer sa qualité d'équivoque et de fiction. Et alors le problème qui se pose est désormais autrement net, et, quelque complexe qu'il soit, autrement précis. Voici comment il se formule.

Etant donné que la volonté du législateur n'a porté que sur les solutions littérales qu'il a prévues et leurs conséquences les plus immédiates, pour tout le reste, c'est-à-dire pour le domaine presque indéfini des questions qui s'y rattachent et au sujet desquelles il faut prendre parti, il y a lieu de choisir une méthode de direction désormais indépendante de toute recherche de volonté et d'adopter des procédés scientifiques et précis de solution.

Cette méthode qui n'est plus, et qui ne peut plus être, celle d'une interprétation de volonté, quelle sera-t-elle ? Ces procédés nouveaux, où les prendre et comment les définir ? Tel est le problème qui se pose.

A s'en tenir aux grandes lignes, on conçoit trois façons d'y répondre.

La première correspond à la méthode traditionnelle et classique.

Elle consiste à prendre un code comme un tout qui se suffit



à lui-même, et qui, sans vivre d'une vie organique, tant s'en faut, se contente de tirer de son propre fonds ses conséquences logiques, de façon à présenter, par voie de déductions serrées, une série de constructions abstraites, qui ne viennent que de lui, et qui n'empruntent rien du dehors. Toutes les dispositions concrètes qu'il contient se servent ainsi réciproquement de majeures et de mineures; et les conclusions s'en dégagent, les syllogismes s'échafaudent les uns sur les autres, pour aboutir à une Somme magistrale, isolée de toute influence extérieure, qui, bien qu'il s'agisse d'œuvre juridique, peut n'avoir rien de commun, ni avec la justice, ni avec l'équité, ni avec l'utilité sociale, mais qui sera un beau chef-d'œuvre de logique. Ne nous hâtons pas d'en rire. Cette méthode avait au moins deux qualités précieuses; elle offrait une très sûre sauvegarde contre l'arbitraire, ce qui est le premier avantage à demander à une méthode juridique; et elle avait une allure très scientifique, en tant que la science consiste avant tout à découvrir des lois générales et des vérités objectives, sur lesquelles les vues purement personnelles n'aient aucune prise.

Elle n'avait qu'un défaut, mais ce défaut est capital; c'était d'enfermer dans un réseau d'abstractions, n'existant que dans la pensée pure, une science qui est avant tout une science sociale, la science sociale par excellence; c'est-à-dire qui doit s'adapter à la vie de la collectivité pour laquelle elle est faite, et donner satisfaction à toutes les exigences des nécessités pratiques et à tous les *desiderata* qui en ressortent, et qui se traduisent en conceptions juridiques.

Aussi, dans ces tout derniers temps, les maîtres les plus écoutés de l'enseignement du droit se sont-ils peu à peu écartés de ces procédés étroits et stricts, sous lesquels, vraiment, la science juridique étouffait et s'étiolait. On a vu se constituer une méthode plus souple et plus nuancée, plus rapprochée de la vie, et qui était, au sens propre du mot, par opposition à la méthode purement syllogistique, une méthode rationnelle, et non plus une méthode raisonnante; rationnelle, en ce sens qu'elle demandait à la raison, non pas de faire des syllogismes, mais de découvrir les solutions les plus en harmonie avec l'équité et les besoins de la pratique, sauf



à les encadrer dans la construction plus élargie et comme plus assouplie des textes. Un de nos jurisconsultes les plus éminents vient, à propos de quelques pages qu'il consacrait à la mémoire de M. Bufnoir, de nous en retracer les procédés essentiels et l'esprit dominant (1). Et certes, il est vrai de dire que nul, autant que le Maître d'élite, auquel se réfèrent ces aperçus si finement décrits, n'aura fait pour briser les servitudes de la logique pure, pour assouplir les textes et les mettre en contact direct avec la vie. Mais, si la méthode changeait, si les moules anciens étaient brisés, si quelque chose de nouveau apparaissait et vivait en quelque sorte devant les esprits avides d'une jeunesse que ces procédés enthousiasmaient, il fallait traduire tout ce renouveau en conceptions qui pussent en résumer la synthèse et le ramener à une théorie scientifique.

Aussi, à la méthode syllogistique et dogmatique, qui tirait de la codification une vie toute factice et tout irréaliste, arrêtée dans son développement, et comme définitivement achevée dès que la construction d'ensemble fût complète, on a essayé de substituer une méthode de vie organique, ou d'évolution historique, méthode externe et non plus interne comme la première ; dont le propre fût de vivifier les codes, au lieu de la substance qu'ils empruntaient à leur propre fonds, par l'afflux de tous les éléments de vie successive qui leur venaient du dehors. Loin de se replier sur eux-mêmes, ils s'ouvraient au monde extérieur, non pour se laisser envahir ou dominer par lui, mais pour s'y adapter et le dominer, l'encadrer dans leur propre discipline, et traduire en monnaie juridique, ayant la frappe qui leur est propre, toutes les relations nouvelles issues du développement de la vie.

Dans cette méthode d'évolution historique, qui peut être considérée comme servant d'intermédiaire entre les deux autres, on continue encore à poser en principe que tout se ramène à la loi écrite, considérée, non pas comme la seule source vivante du droit, mais comme le seul cadre scientifique et juridique qui lui serve en quelque sorte de passeport

(1) Voir l'introduction de M. GUILLOUARD en tête des leçons qui viennent d'être publiées de M. BUFNOIR. *Propriété et Contrat* (Paris, Rousseau, 1900).



devant les tribunaux. Nul ne prétend plus que le droit soit une création du législateur; personne, même parmi les partisans les plus tenaces des conceptions anciennes, ne saurait nier aujourd'hui l'influence organique de la coutume et de la doctrine, au point de vue tant de la création que de la propagation des faits et des notions juridiques. Mais ces créations, toutes subjectives ou toutes spontanées, ne sauraient encore se faire reconnaître comme s'imposant légalement; sinon, ce serait l'arbitraire, l'incertitude des relations privées, et tout un procédé inorganique et par trop primitif d'adaptation juridique. Pour obtenir la valeur d'un droit objectif qui s'impose, il faut que ces créations puissent se rattacher à la loi, qu'elles rentrent dans son cadre, qu'elles se mettent en harmonie avec l'ensemble de la construction juridique prise dans son intégrité, qu'elles se vivifient à cette source supérieure, où elles puiseront le caractère d'un droit national, et constituant la suite d'une évolution logique et concordante, au lieu des fantaisies spontanées de ce qui est purement individuel.

Et en même temps que la loi ramène à elle les créations d'essence doctrinale ou coutumières, celles-ci influent sur le droit écrit, en modifiant peu à peu l'interprétation primitive des formules légales, en les fécondant d'une vie réflexe, qui crée entre elles une harmonie nouvelle. Entre la conception vivante qu'enserme le texte et les appoints qui lui viennent du dehors, de la vie économique et du milieu social, se fait un échange incessant d'actions et de réactions, par où se réalise le progrès juridique; sans secousse profonde, sans à coup et sans révolutions brusques, par la seule intervention de la jurisprudence, non plus chargée de s'asservir à un texte mort, mais seul pouvoir effectif qui ait pour fonction de développer un texte incessamment vivant. C'est à elle de ramener au texte les germinations spontanées que lui offre la pratique des affaires, et en même temps de plier le texte aux nécessités nouvelles qui le sollicitent, d'en assouplir la formule, d'en dégager les principes inconnus et de fondre le tout dans une harmonie d'ensemble, dont la logique crée la certitude pour les intérêts privés, en même temps qu'elle défie l'arbitraire, qui est la menace incessante de toute méthode subjective.

La construction d'ensemble reste donc encore à l'apparence



ce qu'elle est dans la conception dogmatique, un édifice bien charpenté, dans lequel tout se tient et où l'on puisse, par une logique qui soit à la portée de tous, encadrer les problèmes qui se posent. Mais, si l'apparence, à un moment donné de l'évolution juridique, est la même, les éléments qui constituent l'édifice sont puisés à des sources tout extérieures, et incessamment renouvelables. Ce n'est plus un palais fait sur un plan tracé d'avance, et auquel on ne puisse plus toucher ; c'est tout un épanouissement de constructions architecturales, qui se renouvellent sans cesse, tout en ayant soin de s'adapter les unes aux autres et de former un tout harmonieux.

Et cependant, à cette méthode d'essence historique, sans doute, mais qui veut encore plier les créations historiques aux cadres juridiques et à la frappe légale, on a reproché cette part de fiction qui subsiste, et qui consiste à faire rentrer dans la loi ce qui ne vient pas d'elle et à greffer sur elle des ramifications qui lui sont étrangères. Pourquoi ne pas laisser au domaine de la loi uniquement ce qui vient d'elle et reconnaître, à côté d'elle, d'autres sources parallèles, ayant, sinon la même valeur, tout au moins une valeur juridique positive ? La coutume, la tradition doctrinale et scientifique, au lieu de n'offrir à l'interprète que des créations amorphes qu'il doit transformer en formules juridiques par leur rattachement à la loi, créent immédiatement, si j'ose ainsi parler, du droit positif, du droit déjà bon pour la circulation et pour la sanction judiciaire. C'est à cette démonstration qu'est consacrée tout entière l'œuvre dont je n'ai pas à faire l'analyse, et dont j'indique seulement les aboutissants.

Au fond, les résultats de cette méthode ne différeront guère de ceux qu'offrait la précédente. Il s'agit d'aboutir aux mêmes solutions, celles qu'exigent les nécessités de la vie pratique envisagées du point de vue juridique. Toutes deux partent de ce même point de départ, que le domaine impératif de la loi est très restreint, et que les solutions directes, voulues par le législateur, et qui s'imposent, tant qu'elles n'ont pas été modifiées par le procédé légal, constituent la part la plus infime du domaine juridique. Tout le reste est laissé au libre développement du droit, donc à l'éclosion des sources vivantes qui lui servent de création. Mais, tandis que l'une des mé-



thodes n'accepte ces créations inorganiques qu'à la condition de les replacer dans le cadre de la loi, l'autre, plus près de la réalité, rejette cette fiction d'un rattachement artificiel procuré par une logique encore toute subjective, et prend ces réalités juridiques pour ce qu'elles sont, des éléments du droit objectif déjà réellement constitués. Reste, il est vrai, à fixer, pour chacune de ces sources nouvelles, le criterium de formation définitive auquel on reconnaîtra la valeur juridique aux créations qui en proviennent; et l'on trouvera, dans l'œuvre magistrale que j'ai si sommairement résumée, des procédés d'une finesse d'analyse extrême, qui permettent de fixer, avec une précision et presque une certitude suffisantes, le point auquel les formations coutumières, jurisprudentielles et doctrinales, auront acquis une véritable valeur juridique.

Quels horizons plus séduisants pour ceux qui ont gardé du droit romain l'impression des lois inéluctables du développement historique ! Il y a eu peu de législations qui, du point de vue scientifique, soient arrivées à une perfection plus complète; et cependant la part du droit écrit proprement dit, je veux dire de la loi, et sans y faire rentrer l'Édit du Préteur, s'est trouvée, dans cette civilisation, si forte et si souple à la fois, extrêmement restreinte, et en tous cas ramenée, comme c'est le cas de ces grandes interventions du pouvoir national, à des faits très concrets et très sommaires, pour répondre à un abus qui devenait cuisant, ou à un mouvement populaire qui se faisait impérieux. Mais la source normale, vraiment scientifique et gouvernementale tout à la fois, ce fut la jurisprudence, en entendant ce mot au sens très large, on le voit. Et il n'est pas besoin, en effet, d'une longue série d'observations sociologiques pour comprendre qu'elle constitue l'élément par excellence de la formation juridique. Non seulement elle est moins aveugle que la coutume, laquelle comprend, par suite de l'influence des lois de l'imitation, une trop grande part livrée au hasard, mais surtout elle présente cet avantage inestimable de procéder par voie d'essais et de tâtonnements successifs; et rien n'est plus précieux. Le Préteur mettait ainsi une nouveauté à l'essai; et il le faisait grâce à l'annalité de son Édit, sauf à la faire passer dans la partie consolidée de l'Édit quand elle avait fait ses preuves. Et, aujourd'hui égale-



ment, notre jurisprudence reste toujours à même, soit de revenir sur une interprétation douteuse ou un essai malencontreux, soit de la consolider définitivement ; car il en est, et il faut qu'il en soit, d'une jurisprudence une fois acquise, comme de la partie perpétuelle de l'Édit. Il faut que les intérêts privés puissent compter sur la stabilité. Ces procédés d'expérience préalable sont tellement indispensables à l'adaptation juridique, que nous voyons s'opérer quelque tentative d'y soumettre même l'instrument législatif. C'est une habitude acquise en Angleterre de voter les lois à révision, en se réservant de les corriger successivement, et presque immédiatement, par des additions législatives ultérieures. Même en France, nous en avons des exemples récents, pour la loi relative à la vaine pâture, celle également du 9 avril 1898 sur la responsabilité patronale. Les esprits formés à l'école d'autrefois s'en étonnent un peu ; ils y voient la preuve d'une fabrication défectueuse. Ils devraient s'en réjouir ; car c'est la marque d'un assouplissement de l'appareil législatif, qui n'a plus la prétention d'opérer pour l'éternité, mais uniquement d'obvier à un besoin, peut-être uniquement temporaire et en tous cas très circonscrit, par des mesures qui ne puissent prouver leur valeur qu'à l'épreuve de la pratique. Enfin, nous avons dans les pays de jurisprudence anglaise cette ingénieuse invention des lois de *local option*, qui constituent l'application la plus complète et la plus intelligente des procédés que j'indique, puisqu'au mérite d'une expérience préalable, elles joignent celui d'une expérience localisée, destinée à se propager seulement par voie d'imitation raisonnée, lorsque le succès en aura été démontré.

Enfin, ces procédés de retour au système romain, qui sont les procédés de formation naturelle, au lieu des instruments artificiels que nous a légués l'école doctrinale du contrat social, ont cet autre avantage de chercher leurs éléments d'évolution, non plus en haut, dans les régions supérieures de l'idéologie abstraite, mais en bas, dans celles de la réalité des faits ; et alors, le droit perd enfin son caractère de science verbale, pour redevenir ce qu'il est, et ce qu'il doit être, une science purement sociale, empruntant ses éléments aux lois



de la sociologie dominées par l'adaptation aux principes de justice.

Je n'ai pas, entre les deux dernières méthodes que je viens d'exposer, à prendre ici parti ; car je n'analyse pas, je ne discute pas ; je cherche seulement à préparer les esprits à la pénétration plus intime et plus complète du livre magistral de M. Geny. Si je discutais, j'aurais peut-être à me demander s'il suffit, dans la période de civilisation où nous sommes, d'un élément de formation coutumière ou doctrinale, pour qu'un droit, de subjectif qu'il était au début, nous apparaisse avec la forme objective qu'il doit prendre pour entrer dans le cadre de notre construction juridique. En se plaçant au point de vue même des lois sociologiques, peut-être découvrirait-on, comme élément nécessaire à la caractéristique du droit, cette part de rattachement à un système de codification qui lui donne, quand elle ne viendrait encore que de l'interprète, doctrine ou jurisprudence, la frappe dont le public a besoin pour sa propre sécurité. En dehors même de l'appoint que pourrait fournir à cet égard l'observation des lois sociales, il est possible que, pour ce qui est de moi, je me défasse difficilement de certaines impressions premières qui me viennent de l'École dont j'ai recueilli l'esprit. Le Maître, dont j'avais été amené à parler, et dont il m'est difficile de ne pas parler, a tellement imprégné ceux qui lui doivent leur formation juridique de ces lois d'assouplissement des faits de la vie aux textes, en même temps que de l'adaptation des textes à l'évolution de la vie et du milieu social, qu'il leur devient difficile de séparer l'un de l'autre ces deux éléments de l'élaboration juridique. Il leur a semblé que, de cette compénétration de l'élément logique, dans ce qu'il a d'essentiel, et de l'élément historique, dans la part prépondérante qui lui revient, devait ressortir comme un idéal de formation scientifique du droit, qui ne pût guère être dépassé.

Mais, quelles que puissent être les opinions divergentes à cet égard, le point principal, celui que met en relief une œuvre aussi capitale, et qui désormais devra tout dominer, dans l'orientation de nos disciplines juridiques, c'est que le droit n'est plus une science isolée, qui se suffise à elle-même, et qui puisse se renfermer dans ses textes et ses formules ; le



droit est une science de faits, une science du dehors, qui, comme toutes les sciences, puise dans la nature des choses, puisque c'est le mot consacré, ses éléments premiers de formation et d'interprétation. L'école d'autrefois concédait volontiers que la formation première du droit venait de l'évolution scientifique et coutumière, mais que la législation seule avait à en tenir compte, et non la jurisprudence. Nous disons aujourd'hui que cet élément n'entre pas seulement dans la formation, mais dans l'interprétation, du droit.

Le temps n'est plus où nos disciplines d'enseignement et de préparation doctrinale devaient se restreindre à la formation de ce que l'on appelait l'esprit juridique, en entendant cela de la pénétration des textes. Il suffit d'une lecture sommaire de l'œuvre dont j'ai à parler pour se rendre compte de tout ce que peuvent, et doivent, fournir à la constatation des éléments de cristallisation du droit les directions scientifiques les plus diverses : sociologie, économie politique, droit naturel au sens rajeuni du mot, philosophie, théologie même, toutes les observations de l'expérience, toutes les découvertes en matière sociale, trouvent dans le droit leur aboutissant et finissent par s'y condenser en formules d'utilisation pratique.

Aussi je ne saurais mieux finir que par cette forte devise, inspirée d'un mot analogue d'Jhering, et autour de laquelle converge, qu'enveloppe ou que développe, comme l'on préfère, tout le livre de M. Geny : *Par le Code civil, mais au-delà du Code civil !*

Je serais de ceux peut-être qui en eussent volontiers retourné les termes : *Au-delà du Code civil, mais par le Code civil !* Je reconnais que ce serait manquer un peu de hardiesse et vouloir conserver une part de fiction. Aussi je n'insiste pas, trop heureux de me laisser convaincre, pourvu que cela puisse convaincre : ce à quoi nous tenons le plus c'est à « l'*Au-delà* ».

Il sera difficile désormais que cet « *Au-delà* » ne devienne pas le mot d'ordre de tous les juristes.

R. SALEILLES.

Paris, juin 1899.



**Correction réalisée par :**

Romain AZEVEDO, Maître de conférences à l'université de Montpellier.

**Relue par l'équipe pédagogique :**

Séverine CABRILLAC, Professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'université de Montpellier.

Estelle ALDEGHERI, Doctorante contractuelle puis Attachée temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université de Montpellier, consacrant une thèse au « *Principe d'indisponibilité de l'état des personnes* », sous la direction du Professeur Rémy Cabrillac.

**Le partiel de travaux dirigés de Droit des successions est prévu le mardi 19 avril 2022, de 13h00 à 16h00, en amphi 418.**