

**L'interdiction de la représentation successorale de l'indigne et du renonçant dans les
Etats francophones d'Afrique**

Samson Igor Bidossessi GUEDEGBE

Maître-Assistant CAMES

Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

RESUME

De l'interdiction de la représentation successorale de l'indigne et du renonçant découle une injustice à l'égard des descendants de ceux-ci puisqu'elle écarte de la succession du *de cuius* des héritiers qui n'ont rien fait pour susciter l'évènement qui les exclut. Au regard de l'égalité des souches, fondement de la représentation successorale, il n'y a aucune bonne raison d'empêcher les descendants de l'indigne ou du renonçant de venir à la succession du *de cuius* en représentation de leur auteur.

MOTS CLES

Représentation – Succession – Indigne – Renonçant – Egalité - Souches

PLAN

I : Une interdiction aux fondements insatisfaisants

A- Des fondements discutables

1 : Le refus de la représentation des personnes vivantes

2 : Le rejet de la représentation des personnes exclues

B : Des fondements aux conséquences malencontreuses

1: L'exclusion injustifiée de successibles

2 : Le choix imposé d'une option successorale

II : Une interdiction à reconsidérer

A : La finalité de la représentation successorale

1 : La neutralisation des effets de l'inversion des décès

2 : L'égalité des souches

B : La mise en œuvre de la finalité

1 : Le moyen : Le concours entre souches

2 : La conséquence : Une conception renouvelée de la représentation successorale

Faut-il que les descendants du successible indigne ou renonçant conservent ou perdent la possibilité de représenter leur auteur ? L'option de l'interdiction de la représentation successorale de l'indigne ou du renonçant du législateur dans les Etats francophones de l'Afrique ne se justifie pas.

Selon le vocabulaire juridique, le premier sens du mot représentation est : « montrer, faire paraître, mettre en évidence, présenter »¹. Au sens figuré, il désigne le procédé juridique par lequel une personne investie à cet effet d'un pouvoir légal, judiciaire ou conventionnel (le représentant) accomplit au nom et pour le compte d'une autre (le représenté), un acte juridique dont les effets se produisent directement sur la tête du représenté². Cette conception contemporaine de la représentation de droit commun est bien loin de son sens originel. Comme le rappelle Philippe DIDIER, « jusqu'au XIXe siècle, le mot représentant a été employé dans le sens général de successeur universel ou à titre universel. Le représentant n'est rien d'autre que celui qui vient au droit d'un autre, c'est son successeur »³. La Jurisprudence générale Dalloz le définit comme « celui qui prend les lieu et place d'un individu décédé et qui continue sa personne » et ajoute qu'il peut aussi désigner « celui qui exerce au nom d'une autre personne les droits qui appartiennent à celle-ci »⁴.

La représentation intervient dans tous les actes qui n'impliquent pas un consentement strictement personnel. Elle est d'application courante dans les diverses branches du droit⁵. En matière successorale, la représentation est appréhendée comme une règle qui a pour effet de

¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Puf, Paris, 2007, p. 902. DIDIER (Ph.), *De la représentation en droit privé*, LGDJ, Paris, 2000, n° 2, p. 2 : « Dire que représenter c'est rendre présent, n'est donc pas une formule facile à comprendre. Pour essayer de cerner le sens de l'expression, on peut tenter de proposer des synonymes au verbe représenter. Cependant, cet exercice est lui-même délicat. Littré ne relève pas moins de 18 sens au mot représenter ».

² CORNU (G.), op. cit., p. 903. Le représentant peut aussi agir en son propre nom et pour le compte d'autrui. A cet égard, le commissionnaire et le prête-nom apparaissent comme des représentants. Aussi a-t-on conclu qu'il y a représentation lorsqu'une personne est investie de « l'aptitude à exprimer un intérêt distinct du sien » : GAILLARD (E.), *Le pouvoir en droit privé*, Economica, Paris, 1985, n° 217, p. 139.

³ DIDIER (Ph.), op. cit., n° 18. GAUDEMET (S.), « La représentation successorale au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », *Deffrénois*, Paris, 2006, n° 6 : « Ce n'est qu'à partir du XIXe siècle que la représentation a été conçue comme un mandat ».

⁴ Jur. gén. Dalloz, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, t. 39, V° « Représentant », Paris, 1858.

⁵ Par exemple, Droit civil : on peut invoquer le cas du tuteur représentant le mineur ; Droit commercial : Cf. les organes de gestion, de direction et d'administration des sociétés commerciales : DIDIER (Ph.), « Les origines de la représentation légale de la société », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Germain*, LGDJ, Paris, 2015, pp. 273-288 ; Droit social V. les représentants du personnel : PETIT (F.), *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, LGDJ, 2000, n° 1, p. 2. DAUXERRE (L.), *La représentativité syndicale, instrument du dialogue social*, PUAM, 2005, n° 505, p. 367.

faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté⁶. On peut reprocher à cette définition, comme Charles DEMOLOMBE⁷ a eu à le faire à celle objet de l'ancien article 739 C. civ., rédigé dans les mêmes termes d'employer dans la définition les termes qui étaient à définir (représentants, représentés) et de ne pas indiquer le lien de filiation qui doit unir le représentant au représenté. A cet égard, Marcel Planiol et Georges Ripert⁸ proposent une définition qui n'est certes pas sans reproche⁹ mais semble préférable¹⁰ à celles données par Joseph POTHIER¹¹ et WEILL¹² : « Institution légale en vertu de laquelle certains successibles descendants d'une même souche et en concours avec des successibles d'autres souches, exercent les droits qu'auraient eus dans la succession ouverte leur ascendant prédécédé s'il avait survécu au *de cuius* ». On le voit, la représentation est utilisée ici au sens originel du terme et reflète une « figure d'emploi fossilisé du mot »¹³. A la différence de la représentation dans les actes juridiques, la représentation successorale se présente donc comme une représentation de la personne, non de la volonté¹⁴.

Si l'unanimité est faite s'agissant de la représentation du prédécédé, celle de l'indigne et du renonçant est diversement appréciée. L'indignité successorale est la « déchéance du droit de succéder qui frappe un héritier coupable de fautes graves envers le *de cuius* »¹⁵. La

⁶ V. Loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille du Bénin, ci-après CPF, art. 614, al. 1^{er} ; Zatu an VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un Code des personnes et de la famille au Burkina Faso, ci-après CPF, art. 729, al. 1^{er} ; Loi n° 73/84 du 17 octobre 1984 portant Code de la famille au Congo, ci-après CPF, art. 468 ; Loi n°2011-087 du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille du Mali, ci-après CPF, art. 789 ; Loi n°2012-014 du 6 juillet 2012 portant Code des personnes et de la famille du Togo, ci-après CPF, art. 421.

⁷ V. 72^{ème} Congrès des notaires de France, *La dévolution successorale*, Deauville, Paris, 1975, p. 119.

⁸ PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil*, par Maury et Vialleton, IV, paragraphe 53.

⁹ La condition liée au décès du prédécédé qu'elle mentionne ne paraît pas appropriée.

¹⁰ Il en est ainsi en raison, d'une part, du « personnalisme » et de l'abstraction qui caractérisent respectueusement les définitions de Pothier et de Weill et, d'autre part, de ce qu'elle rend compte de l'idée essentielle qui est celle de la souche, celle du concours entre souches ainsi que les conditions d'application de la représentation tenant à la filiation.

¹¹ Cité et accepté par DEMOLOMBE (J.-Ch.), *Introduction au titre XVII de la Cout. d'Orléans*, Par. 389 : « Une fiction de droit par laquelle des enfants d'un degré ultérieur sont rapprochés et mis au degré qu'occupait leur père ou mère dans la famille du défunt à l'effet de succéder tous ensemble, en sa place, à la même part à laquelle leurs dits père et mère auraient succéder ».

¹² J.C.P., Doctr., Ssion, XXVI, fasc. I, n° 1.

¹³ DIDIER (Ph.), op. cit. n° 37.

¹⁴ MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), *Les successions, les libéralités*, 2^{ème} éd., Defrenois, Paris, 2006, p. 54.

¹⁵ GUINCHARD (S.) et DEBARD (Th.), *Lexique des termes juridiques*, 21^{ème} éd., Dalloz, Paris, p. 538. Lesdites fautes sont limitativement prévues par le législateur. L'indigne ne succède donc pas au *de cuius*. L'indignité ne joue que dans la succession légale fondée sur une présomption d'affection. Dès lors que l'un des successibles se rend coupable de faute grave à l'encontre de son auteur, on ne peut pas présumer que ce dernier a conservé de l'affection envers le coupable.

renonciation à succession est l'« acte par lequel un héritier se rend rétroactivement étranger à la succession à laquelle il avait été appelé »¹⁶.

Lorsqu'on s'intéresse à la question de la représentation en rapport avec l'indignité ou la renonciation successorale, on relève des tendances diverses. Alors que la législation du Bénin¹⁷ est hostile à la représentation de l'indigne et du renonçant, celle du Burkina Faso¹⁸, du Congo¹⁹, du Mali²⁰, du Sénégal²¹ et du Togo²², admettent la représentation successorale de l'indigne et rejettent celle du renonçant. Dans ces conditions, l'indignité et la renonciation d'un successible se révèlent préjudiciables à ses descendants dans l'une ou l'autre de ces législations. Or l'indignité est personnelle et l'option est libre. Peut-on alors, se satisfaire d'un mécanisme de représentation successorale qui place les descendants de l'indigne ou du renonçant en dehors de son champ d'application ?

Le contexte de sa consécration pourrait aider à répondre à cette question. En effet, la représentation successorale est fondée sur un « désir de justice et d'équité »²³ depuis Rome. Sans recevoir une telle dénomination, elle existait dans le droit des XII Tables. Dans la première classe d'héritiers, la représentation a lieu : lorsque tous les membres de cette classe ne sont pas au premier degré, le partage de la succession s'effectue par souches, les descendants de chaque auteur prédécédé ou sorti de la famille prennent la part qu'il eût prise lui-même. Le droit prétorien connut une représentation voisine de celle-ci : si tous les héritiers

¹⁶ GUINCHARD (S.) et DEBARD (Th.), op cit., p. 893.

¹⁷ CPFBB, art. 599, al. 2 : « 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 auteur ». Aux termes de l'article 677, « on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé ».

¹⁸ CPFBB, art. 729 : « ... De même, les enfants de l'indigne peuvent représenter ». L'article 769 dispose qu' « on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé ».

¹⁹ CPFC, art. 461, al. 1^{er} : « L'indignité est personnelle, les enfants de l'indigne succèdent comme si leur auteur était prédécédé ». L'article 471 dispose que « la représentation n'a pas lieu au profit des descendants d'un enfant qui a renoncé à la succession ».

²⁰ CPFM, art. 768 : « 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 ». L'article 794, al. 1^{er} in fine dispose qu' « on ne représente pas les renonçants ».

²¹ CFS, art. 521, al. 1^{er} : « Les enfants indignes sont représentés par leurs descendants légitimes ». Aux termes de l'article 522, al. 1^{er}, « la représentation n'a pas lieu au profit des descendants d'un enfant qui a renoncé à la succession ».

²² CPFT, art. 410 : « L'indignité est personnelle. Les descendants de l'indigne succèdent comme si leur auteur était prédécédé ». L'article 464 dispose que : « On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé ».

²³ MAURY (J.), *Successions et libéralités*, 7^{ème} éd., Litec, Paris, 2009, n° 39 : supposons un père ayant deux fils dont l'un, mort trois mois avant lui a laissé ses trois enfants. Il serait anormal que le survivant ait tout et les enfants du prédécédé rien. Ces derniers viendront par représentation.

d'un même degré faisaient défaut, le partage avait lieu par souches. Justinien devait consacrer ces institutions dans les Nouvelles 118 et 127²⁴.

Le principe de la représentation successorale atteint les Etats francophones d'Afrique au bénéfice du Code civil français²⁵ rendu applicable sur leur territoire. Ce mouvement s'est poursuivi avec l'avènement des législations sur les personnes et la famille. Mais il convient de souligner que les coutumes en Afrique connaissaient aussi des formes de représentation²⁶. La question soulevée a très peu fait l'objet de décisions par les cours et tribunaux africains. La raison est que le règlement des questions liées à la succession a lieu pour l'essentiel au sein des familles. La tendance s'inverse de plus en plus²⁷, donnant lieu à des décisions dont certaines seulement sont accessibles²⁸.

La question de la représentation de l'indigne ou du renonçant s'est posée dans d'autres droits. C'est le cas en droit français où le Code civil de 1804 ne l'avait pas admis. Seul le prédécédé pouvait être représenté par ses descendants. Le législateur français s'est opposé à la représentation de l'indigne et du renonçant respectivement jusqu'en 2001²⁹ et 2006³⁰.

L'intérêt qui s'attache à l'étude de ce sujet se situe à un double point de vue théorique et pratique. Le sujet appelle à revisiter le fondement de la représentation successorale et conduit à l'identification et à l'évaluation des raisons à la base de l'interdiction de la représentation de l'indigne et du renonçant. Une théorie générale de la représentation successorale peut se dégager qui justifiera qu'il n'y a aucune bonne raison d'empêcher que les descendants de l'indigne ou du renonçant représentent leur auteur. L'intérêt pratique du sujet s'en déduit: dans l'ordre des descendants et dans celui des collatéraux privilégiés, la

²⁴ TOUTEE (P.), De la représentation successorale, Etude de droit comparé civil, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1910, p. 15 et s.

²⁵ Sur le processus de codification de la représentation en droit français, V. : Pothier (R. J.), *Œuvres annotées par Bugnet, III, Des Successions*, p. 90 ; GEORGES (A.), *Essai sur l'hérédité collatérale, principalement en droit révolutionnaire*, Thèse, Paris, Georges Crès et Cie, 1913, p. 174.

²⁶ La coutume goun au Dahomey, par exemple, autorise les neveux du *de cujus*, d'hériter par représentation, à défaut de frères de celui-ci. Coutumier du Dahomey, Règle 265. Dans la coutume Béti au Cameroun, alors que la femme ne peut hériter, ses enfants de sexe masculin peuvent toutefois la représenter pour recueillir dans la succession ouverte une part qui ne correspond pas à celle à laquelle elle aurait eu droit si elle devrait hériter.

²⁷ Cela se justifie par les contestations qui naissent de plus en plus à la suite des partages de biens successoraux au sein des familles et qui sont portées devant le juge.

²⁸ Tribunal de première instance de première classe de Cotonou, 1^{ère} Chambre civile état des personnes, 27 novembre 2014, inédit ; Tribunal de première instance de Cotonou, Jugement n° 166/2CB/96 du 3 décembre 1996 inédit ; Cour d'Appel de Cotonou, Arrêt n° 96/98 du 16 juin 1998, inédit.

²⁹ Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relatives aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins.

³⁰ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (art. 47-I).

renonciation d'un héritier ayant des enfants profite toujours à ceux-ci. Avant, elle profitait toujours à ses cohéritiers qui, par leur présence, empêchaient ses enfants, interdits de représentation, d'hériter³¹.

Un jugement objectif sur l'interdiction de la représentation successorale de l'indigne et du renonçant ne peut être fait que si l'on s'intéresse à ses fondements. On peut relever que cette interdiction est portée par un certain nombre de fondements qui, à l'analyse, se révèlent insatisfaisants (I). Cette interdiction doit alors être reconsidérée (II).

I- Une interdiction aux fondements insatisfaisants

La représentation successorale est marquée par l'interdiction de la représentation de l'indigne et du renonçant sur un fondement insatisfaisant. Cette insatisfaction résulte de ce que les fondements sont fort discutables (A). De plus, les conséquences qui s'y attachent sont malencontreuses (B).

A- Des fondements discutables

L'interdiction de la représentation successorale de l'indigne ou du renonçant repose sur deux fondements fort discutables. Les législations qui consacrent cette interdiction ne conçoivent pas la représentation des personnes vivantes (1). Elles espèrent, par cette interdiction, assurer la sanction des personnes qui, par leur faute ou par leur volonté sont exclues de la succession (2).

1- Le refus de la représentation des vivants

En droit béninois, les personnes décédées peuvent être représentées mais pas celles qui sont vivantes. La règle est clairement posée à l'article 614, al. 2 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille³² : « on ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes ». Cette règle est aussi bien connue en droit togolais³³ et en droit congolais³⁴.

³¹ GRIMALDI (M.), « La représentation de l'héritier renonçant », Defrenois, Paris, 2008, n° 4 ; BERRY-BERTIN (E.), « La représentation du renonçant : quelle représentation et quelle renonciation ? », RLDC, 2006/33, n° 2320.

³² Cette disposition est une reprise intégrale de l'article 744 al. 1^{er} ancien du Code civil français.

³³ CPFT, art. 425, al. 1^{er}.

³⁴ CPFC, art. 471.

Une chose est sûre : la représentation des personnes vivantes ne se conçoit pas lorsque celles-ci prennent part à la succession, puisqu'on n'exerce pas les droits de celui qui l'exerce lui-même. Le refus de la représentation des personnes vivantes consacré par le législateur doit donc être compris dans le sens de l'interdiction de la représentation des personnes qui, vivantes, ne succèdent pas pour une raison ou une autre.

Il apparaît que la représentation successorale suppose ici la mort du représenté. Celui-ci doit être décédé avant l'ouverture de la succession donc avant le décès du *de cuius*. Cela se déduit bien des dispositions des codes des personnes et de la famille du Bénin et du Burkina³⁵ qui présentent la représentation successorale comme « une règle qui a pour effet de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté dans la succession comme s'il avait été vivant... » L'expression « comme s'il avait été vivant » traduit le fait qu'en réalité le représenté, au décès du *de cuius*, n'était plus vivant. Il faut relever que cette expression est par ailleurs source d'une gêne profonde dans la mesure où l'analyse *a contrario* peut laisser penser qu'il était nécessaire que le représenté soit vivant avant que la représentation ne puisse jouer de sorte qu'on présume qu'il est vivant. Quoi qu'il en soit, le législateur, dans sa vision, attribue à la représentation l'effet de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du successible qui n'était plus vivant à l'ouverture de la succession.

Le refus de la représentation des personnes vivantes est sous-tendue par une logique toute simple : si le représentant est censé entrer dans la place et le degré du représenté, faut-il d'abord que cette place soit vacante. En conséquence, lorsque le représenté est vivant, ses descendants ne peuvent occuper sa place qui n'est pas laissée vacante. Il en est ainsi de l'indigne et du renonçant dès lors qu'ils sont vivants. Par contre, la place du prédécédé est vacante et ses descendants peuvent le représenter dans la succession ouverte. Si le raisonnement est mené jusqu'au bout, il aurait été à l'abri de critique ; ce qui n'est pas le cas.

On peut relever que la fidélité à ce raisonnement fait défaut en situation de codécès et ce, sans raison. L'interdiction de la représentation successorale des codécédés, c'est-à-dire des personnes ayant une vocation héréditaire réciproque qui décèdent sans que l'ordre des décès soit connu, est consacrée par le Code béninois. Celui-ci prévoit que : « Lorsque plusieurs personnes successibles les unes des autres périssent dans le même événement ou des

³⁵ Art. 614, al. 1^{er} du CPFBB et Art. 729, al. 1^{er} du CPFBB.

événements concomitants, sans que l'ordre des décès soit connu, elles sont présumées décédées au même instant, sauf preuve contraire qui peut être administrée par tous moyens. A défaut de cette preuve, la succession de chacune d'elles est dévolue aux héritiers ou légataires qui auraient été appelés à la recueillir à défaut des personnes qui ont trouvé la mort dans lesdits événements »³⁶. La succession de chaque codécédé est par conséquent liquidée de façon indépendante, sans que l'autre y soit appelé et il semble bien que si l'un des codécédés a laissé des descendants, ceux-ci ne peuvent représenter leur auteur dans la succession de l'autre³⁷. La solution est fort critiquable au regard des conséquences fâcheuses pour les descendants des codécédés qui sont injustement lésés. Pourquoi ne peut-on pas admettre que les enfants de l'un puissent le représenter dans la succession de l'autre ? Il nous semble que la solution la plus logique est celle-là³⁸.

On peut être tenté de justifier l'interdiction de la représentation des personnes vivantes par le souci d'éviter la fraude à laquelle son admission aurait conduit. Par exemple, un fils qui reçoit de son père une donation qui ne lui a pas été faite par préciput et hors part ou avec dispense de rapport doit la rapporter à ses cohéritiers. Il peut, en parfaite connaissance de cause choisir de renoncer à la succession de son père pour garder cette donation et permettre à ses descendants de recueillir des biens de cette succession en y accédant par représentation. Mais il s'agit là d'un scénario purement imaginaire qui ne peut se produire tel qu'il a été conçu dans la mesure où il est clairement établi que le fils qui vient que par représentation doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié la succession de ce dernier³⁹.

En outre, on ne peut concevoir la représentation successorale comme un mécanisme permettant d'éviter que la dévolution ne dépende du hasard dans l'ordre chronologique des décès et prévoir dans le même temps que le représentant doit avoir une aptitude personnelle à

³⁶ CPFEB, art. 589. Le législateur togolais et burkinabé sont allés dans le même sens. V. CPFT, art. 405 ; CPFEB, art. 710. Le législateur malien a opté pour une présomption de survie au profit du plus jeune : CPFEM, art. 754 « ... le plus jeune est censé avoir survécu au plus âgé ».

³⁷ Il faut observer que l'article 618 semble admettre la représentation des codécédés mais en raison des termes peu clairs utilisés, rien n'est sûr et d'ailleurs en pratique, les notaires ne l'admettent pas.

³⁸ Elle a été admise en droit français, par exemple, à travers l'article 725-1 alinéa 3 du Code civil qui illustre bien l'application de la représentation dans un cas d'ignorance et d'indifférence de l'ordre des décès : JUBAULT (Ch.), *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, 2^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2010, p. 150, n° 197.

³⁹ Cf. CPFEB, art. 715 ; CPFEM, art. 900, al. 2 ; CPFEB, art. 824, al. 2

recueillir la succession du *de cuius* bien que cette condition paraisse logique⁴⁰. Si l'ordre naturel des décès avait été respecté, le représenté eût succédé au *de cuius* et, à sa mort, les biens ainsi recueillis auraient été transmis au représentant ; ce dernier aurait donc recueilli les biens ayant appartenu au *de cuius* quoiqu'indigne à son égard par exemple. Mais la logique qui s'attache à cette condition contraste avec la conception ci-dessus mentionnée donnant ainsi la preuve de ses limites. Comme l'avait si bien relevé un auteur, le refus de la représentation des personnes vivantes est issu de l'idée que le seul système successoral conforme à la nature est celui de la proximité du degré, ce qui est faux et contraire à la vérité⁴¹.

Outre le refus de la représentation des vivants, il convient d'examiner l'autre fondement de l'interdiction de la représentation de l'indigne ou du renonçant qui est le rejet de la représentation des personnes exclues.

2- Le rejet de la représentation des personnes exclues

Suivant la définition qu'en donnent les codes béninois et burkinabé, la représentation a pour effet de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté dans la succession comme s'il n'en avait pas été écarté. On en déduit que le successible est écarté de la succession mais peut être représenté par ses descendants comme s'il n'en était pas exclu.

La loi prévoit les cas bien limités dans lesquels un successible peut être écarté d'une succession. Il convient de mentionner tout de suite que l'exhérédation est interdite. Les héritiers ne peuvent donc pas être privés de leurs droits successoraux par la volonté du testateur. De même, le receleur successoral, c'est-à-dire l'héritier qui aurait diverti les effets d'une succession, en vue de se l'approprier et de frustrer les autres ayants-droit de la part devant leur revenir dans les choses détournées ou dissimilées, n'est pas exclu de la succession. La loi prévoit qu'il ne peut prétendre à aucune part dans les biens ou les droits

⁴⁰ Par le mécanisme de la représentation, il devient héritier du *de cuius*. Le représentant doit être à même de venir à la succession du *de cuius*. Il doit alors remplir à l'égard du *de cuius* les conditions nécessaires pour succéder. La représentation ne joue donc pas lorsque le représentant est indigne de succéder au *de cuius*.

⁴¹ TOUTEE (P.), *De la représentation successorale, Etude de droit civil comparé*, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1910, p. 129.

détournés ou recelés⁴². Il est privé de tout droit dans les biens recelés de sorte que ses cohéritiers profiteront de sa part sur lesdits biens.

Un successible est exclu d'une succession quand il est déclaré indigne de succéder. A ce propos, l'article 595 CPFB dispose que : « Est indigne de succéder et comme tel exclu de la succession... ». L'alinéa 3 de l'article 599 ajoute que : « L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est ... ». Il en est ainsi automatiquement de celui qui a été condamné en tant qu'auteur, coauteur ou complice pour avoir volontairement donné la mort ou tenté de donner la mort, ou porté des coups mortels au défunt⁴³. Par ailleurs, le successible qui s'est rendu coupable envers le défunt de sévices, délits ou injures graves, celui qui a gravement porté atteinte à l'honneur, à la considération ou aux intérêts patrimoniaux du défunt ou de sa famille et celui qui a intentionnellement détruit, fait disparaître ou altéré le dernier testament du défunt ou qui s'est prévalu en connaissance de cause d'un faux testament, est également indigne de succéder au *de cujus*⁴⁴. Par ailleurs, à l'ouverture d'une succession, le successible dispose d'un choix à trois volets. Il peut accepter purement et simplement la succession, l'accepter sous bénéfice d'inventaire ou y renoncer. Dès lors qu'il fait le choix de la renonciation, il est exclu de la succession. A cet égard, l'article 676 CPFB dispose : « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais hérité ».

En définitive, un successible n'est exclu d'une succession que s'il est déclaré indigne de succéder ou s'il y a renoncé. Ecarté de la succession en raison de son comportement fautif ou de l'expression de sa volonté, l'indigne ou le renonçant devrait pouvoir être représenté, puisque « la représentation a pour effet de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté dans la succession comme s'il n'en avait pas été écarté ». Si l'indigne et le renonçant ne doivent pas être représentés alors qu'ils ont été écartés de la succession, on se demande bien ce qui pourrait alors écarter de la succession un successible et permettre sa représentation.

Les descendants de l'indigne ou du renonçant devraient, en bonne logique, pouvoir représenter leur auteur. Dans ce sens, le législateur burkinabé, malien et togolais ont admis la

⁴² Cf. CPFT, art. 517 ; CPFBF, art. 836; CPFB, art. 774; CPFM, art. 834.

⁴³ L'indignité joue ici de façon automatique. Dès lors que la décision du juge condamnant l'auteur des faits est passée en force de chose jugée, celui-ci est indigne de succéder à sa victime.

⁴⁴ Si le juge en décide ainsi.

représentation de l'indigne. L'article 729 CPFBF dispose que « les enfants de l'indigne peuvent représenter ». A l'article 768 CPFM, il est prévu 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 ». De même, les dispositions de l'article 410 CPFT prévoient que « les descendants de l'indigne succèdent comme si leur auteur était prédécédé ». Curieusement, le CPFB n'admet pas la représentation de l'indigne. Suivant l'article 599 CPFB, les enfants de l'indigne peuvent venir à la succession de leur propre chef mais jamais avec le secours de la représentation. Avec cette interdiction de la représentation successorale de l'indigne, le législateur béninois est en contradiction avec sa propre conception du mécanisme.

On comprend que l'indigne ne puisse pas hériter des biens du *de cuius*, ce qui justifie qu'il soit écarté de sa succession. Il est alors tenu de rendre tous les biens de même que les fruits et revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession, sans préjudice de tous les dommages-intérêts s'il y a lieu⁴⁵. Si ces mesures sont justifiées par la nécessité de sanctionner l'indigne, celle qui consiste à refuser à ses descendants le bénéfice de la représentation ne se justifie guère. Serait-ce toujours dans un souci de sanctionner l'indigne ? Cette interdiction ne permet pas d'atteindre cet objectif. Le législateur béninois, par cette interdiction, est allé au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la sanction de l'indigne.

C'est de la même manière que les législateurs béninois, togolais et burkinabé sont allés bien au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour garantir le respect de la volonté de l'héritier qui a choisi de renoncer à une succession. L'article 678 CPFB, rédigé dans les mêmes termes que les articles 464 CPFT et 769 CPFBF⁴⁶, dispose que : « On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête. » Le CPFM est allé dans le même sens en prévoyant qu'« on ne représente pas les renonçants »⁴⁷.

⁴⁵ CPFB, art. 599, al. 3 ; CPFBF, art. 716, al. 2; CPFM, art. 767.

⁴⁶ Comp. Art. 787 anc. Du Code civil français : « On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses héritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête », et art. 754 anc. Al. 1^{er} : « On représente les prédécès, on ne représente pas les renonçants ».

⁴⁷ CPFM, art. 794, al. 1^{er}.

Si l'héritier a renoncé à une succession, il est cohérent qu'il en soit exclu ; ce qui est déjà assuré par les dispositions pertinentes de la loi qui font de lui un étranger. Serait-ce toujours pour les besoins de cette exclusion qu'il est interdit que ses descendants puissent hériter en son lieu et place ? Il est possible de penser que dans la mesure où le renonçant occupe toujours sa place et a exercé son droit d'option, ses descendants ne peuvent être admis à exercer une deuxième fois ce même droit successoral concernant la même part héréditaire. Si cette réflexion devrait prospérer, le caractère successif de l'option successorale n'aurait plus aucun sens. Il signifie en effet que l'option passe d'un successible à un autre.

Par sa faute, l'indigne est exclu de la succession et par sa propre volonté, le renonçant s'est exclu. L'exclusion de la succession du *de cuius* est l'unique réponse qui convient à la situation particulière de l'indigne et du renonçant. Rien ne justifie l'interdiction de la représentation au profit de leurs descendants. Non seulement elle n'est pas justifiée, mais encore cette interdiction emporte des conséquences malencontreuses.

B- Des fondements aux conséquences malencontreuses

Lorsqu'on s'intéresse à l'interdiction de la représentation de l'indigne et du renonçant, on est nécessairement insatisfait en raison des effets malencontreux qui s'y attachent. En effet, les descendants de l'indigne sont de ce fait injustement sanctionnés (1) tandis que ceux du renonçant se voient imposer une option successorale (2).

1- L'exclusion injustifiée de successibles

La représentation de l'indigne, quelle que soit la condamnation morale qu'elle appelle incontestablement est juridiquement soutenable. L'interdiction de la représentation de l'indigne apparaît comme une sanction injustifiée infligée à ses descendants. De la sorte, l'indignité d'un héritier nuit à ses descendants. Le souci du législateur béninois de ne pas porter atteinte aux intérêts des descendants de l'indigne est bien perceptible mais il n'est pas sûr qu'il y est parvenu effectivement.

Après avoir posé en règle que l'indignité est personnelle⁴⁸, il ajoute 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 auteur». Rappelons que c'est par cette disposition que le législateur béninois a consacré l'interdiction de la représentation successorale de l'indigne en

⁴⁸ CPF, art. 599, al. 1^{er}.

dépit des termes confus de l'article 618 CPF⁴⁹. Les dispositions correspondantes contenues dans le code burkinabé et dans le code malien confortent cette position. L'article 716 CPF⁴⁹ dispose que « les enfants de l'indigne venant à la succession ne sont pas exclus par la faute de leur auteur » et l'article 768 CPF⁴⁹ prévoit plus clairement encore 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 ». Contrairement à ces homologues du Mali et du Burkina Faso, le législateur a bien clairement exclu le secours de la représentation.

Ceci dit, en droit béninois, on conçoit que les enfants de l'indigne ont la possibilité de venir à la succession de leur chef. Pour autant, ils n'ont pas été épargnés par la faute de leur auteur puisqu'ils ne peuvent pas venir à la succession par représentation comme cela aurait été le cas si celui-ci était prédécédé. L'exclusion de l'indigne entraîne pour ses descendants leur propre exclusion s'ils ne sont pas appelés à la succession de leur chef. Il apparaît que ce faisant, les descendants de l'indigne sont rendus responsables de la faute de leur auteur, ce qui est inconcevable. C'est en vain que l'on chercherait des arguments pour justifier cette extension de la responsabilité. D'abord, on est bien loin en l'espèce de l'un quelconque des cas de responsabilités du fait d'autrui⁵⁰ et les conditions d'application du principe général de responsabilité du fait d'autrui ne sont pas réunies. Ensuite, qualifiée de sanction civile⁵¹, l'indignité successorale est personnelle de sorte que ses effets ne peuvent atteindre d'autres personnes que l'indigne. Les pères ayant mangé des raisins verts, il n'y a point de raison pour que les dents des enfants en soient agacées⁵².

On peut tenter de justifier cette exclusion des descendants de l'indigne par le fait que la représentation ayant pour effet de faire entrer le représentant dans les droits du représenté

⁴⁹ « La représentation n'a pas lieu au profit des descendants d'un enfant qui a renoncé à la succession. Si tous les enfants ont renoncé à la succession, les petits enfants du défunt succèdent de leur chef par parts égales. Ceux d'entre eux qui sont prédécédés, codécédés, indignes, présumés ou déclarés absents sont représentés suivant les règles établies aux articles précédents ». En revanche, cette disposition qui se retrouve *in extenso* dans le code sénégalais (art. 522) se justifie en revanche dans la mesure où la représentation de l'indigne y a été admise. La même remarque peut être faite en ce qui concerne la représentation des codécédés.

⁵⁰ La responsabilité des parents du fait de leurs enfants, des instituteurs du fait de leurs élèves, des commettants du fait de leurs préposés et de celle des artisans du fait de leurs apprentis.

⁵¹ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 2012, n° 34, p. 47 ; Trib. Civ., d'Epernay, 22 novembre 1950, D. 1950, 781 ; « peine civile de nature personnelle », Cass. civ. 18 déc. 1984, Bull. civ., I, n° 340 ; JCP éd. G, 1985, IV, 80. La déchéance que constitue l'indignité successorale est bien une sanction civile.

⁵² Bible Louis-Segond, Jérémie, Chapitre 31, versets 29 à 30.

ne peut profiter aux descendants de l'indigne dans la mesure où ce dernier est exclu de la succession. Ce raisonnement paraît convaincant mais il ne peut résister à une analyse approfondie notamment lorsqu'on considère de ce point de vue l'admission de la représentation du prédécédé. Tout se passe comme si les représentants entrent dans les droits du prédécédé dans la succession ouverte. Une question : quels sont ces droits du prédécédé dont bénéficient les représentants ? On sait que pour acquérir des droits successoraux, il faut exister ou être tout au moins conçu lors de l'ouverture de la succession⁵³. Comment le prédécédé a pu obtenir des droits dans une succession non encore ouverte au moment de son décès ? Puisqu'il n'existait plus à l'ouverture de la succession, il n'a dans celle-ci aucun droit que ses descendants viendront exercer à sa place⁵⁴. Comme l'a relevé un auteur⁵⁵, « l'existence au jour de l'ouverture de la succession est une condition de l'aptitude à succéder. D'où vient alors que celui qui est mort a des droits que l'on peut exercer à sa place ? ». De même, d'où vient que le codécédé dont on ne tient pas compte dans la dévolution de la succession de l'autre codécédé, parce que l'on estime qu'il n'a pas eu le temps de la recueillir, laisse des droits dans ladite succession dont puissent se prévaloir à sa place ses descendants⁵⁶ ? L'admission de la représentation du prédécédé n'est alors pas plus justifiée que l'interdiction de celle de l'indigne. En conséquence, si les descendants du prédécédé peuvent représenter leur auteur, ceux de l'indigne, devraient aussi pouvoir représenter le leur dans la succession d'où il est écarté. C'est nécessairement illogique et injuste de ne pas leur permettre de représenter leur auteur indigne⁵⁷.

Que cette interdiction continue même après le décès de l'indigne est encore illogique. L'une des conditions de la représentation successorale est la capacité du représenté de sorte que l'on ne représente pas un indigne, même après sa mort. La représentation de l'indigne est

⁵³ Cf. articles 594 CPFB et 711 CPFBF, à condition que l'enfant naisse vivant ; art. 408 CPFT et 759 CPM, à condition que l'enfant naisse vivant et viable.

⁵⁴ Ses droits successoraux n'existeront qu'au moment du décès du *de cuius*, soit par hypothèse après le sien, il ne peut donc les transmettre dans sa propre succession. A la vérité, l'héritier qui vient par représentation à la succession du défunt tint ses droits directement de la loi et non pas de son auteur prédécédé.

⁵⁵ FLOUR (Y.), « De l'égalité des héritiers dans la loi », in Les enjeux de la transmission entre générations - Du don pesant au dû vindicatif », Sous la dir. De F. Dekeuwer-Défossez et C. Choain, Presses universitaires du Septentrion, 2005, p. 99, n° 6.

⁵⁶ GAUDEMET (S.), « La représentation successorale au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », Defrénois, Paris, 2006, n° 17

⁵⁷ L'incohérence de ce refus a été soulignée : dans la mesure où il est admis que le représentant tire ses droits, non pas du patrimoine du représenté, mais bien directement de la loi, l'on perçoit mal pourquoi il « hériterait » de l'indignité de son auteur. V. RAUCENT (L.), « Les successions », 2^{ème} éd., 1987, Faculté de droit UCL, n° 129.

interdite de son vivant par la condition du prédécès et après sa mort, par la condition de la capacité⁵⁸. Ainsi, le successible qui ne vient pas à la succession parce qu'exclu en raison de son indignité ne peut être représenté par ses descendants même après sa mort. Comme on peut le relever la faute de l'indigne produit effet à l'encontre de ses descendants, même après sa mort. Sans nul doute que cette situation contrarie la finalité de la représentation successorale liée à la neutralisation du hasard dans l'ordre chronologique des décès. En effet, si l'on considère que la représentation successorale vise à neutraliser les effets du hasard dans la chronologie des décès, cela ne paraît pas vraiment cohérent de ne pas l'admettre en cas de prédécès du successible, qu'il ait été, de son vivant, indigne ou non. Une telle solution a justement été considérée comme « illogique et injuste. D'autant que, dans le cas où les enfants de l'indigne peuvent venir à la succession de leur chef, ils ne sont pas exclus »⁵⁹.

Certes, on peut craindre que la représentation de l'indigne ne contribue à anéantir la sanction censée lui être infligée dans la mesure où il pourra appréhender les biens du *de cuius* entre les mains de ses descendants. Le législateur y a pensé et a posé plusieurs règles en vue d'empêcher l'indigne de profiter des biens dont il a voulu le priver en raison de la gravité de l'acte ayant provoqué la sanction. Ainsi, outre le fait qu'il est tenu de rendre tous les biens, ainsi que les fruits et revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession, sans préjudice de tous les dommages-intérêts s'il y a lieu, l'indigne ne peut réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux père et mère⁶⁰. Le droit congolais prive l'indigne de l'administration des biens échus à ses enfants mineurs et il ne pourra pas non plus recueillir par succession les biens dont il a été privé en raison de son indignité⁶¹. Ces mesures peuvent toujours paraître insuffisantes au regard de la solidarité agissante dans les Etats africains qui peut laisser penser que d'une manière ou d'une autre les représentants de l'indigne lui feront profiter des biens recueillis dans la succession du *de cuius*. Mais dès lors qu'ils ne sont pas obligés à cela, on ne peut vraiment pas rougir de cette situation. Mieux, ils ne seront pas rares, les cas où, très choqués par le comportement répréhensible de leur auteur, ceux-ci le privent véritablement des biens recueillis. Cet argument ne tient pas non plus dans

⁵⁸ GRIMALDI (M.), op. cit., p. 132.

⁵⁹ FLOUR (J.) et SOULEAU (H.), *Droit civil, Les Successions*, éd. Armand Colin, Paris, 1982, p. 39.

⁶⁰ CPF, art. 599 ; CPF, art. 768.

⁶¹ CPF, art. 461. Cette situation concerne le décès d'un des descendants de l'indigne qui aurait déjà appréhendé les biens de la succession dont a été écarté son auteur. Ce dernier, appelé à la succession, ne pourra pas se voir attribuer les biens provenant de la première succession. V. KEBI-MOUNKALA (A.), *Droit congolais de la famille (Filiation, régimes matrimoniaux, successions et libéralités)*, L'harmattan, 2008, Paris, p. 173.

la mesure où les descendants de l'indigne venant à la succession de leur propre chef peuvent être toujours animés par l'intention de faire profiter leur auteur des biens recueillis.

Si les descendants de l'indigne sont ainsi injustement exclus de la succession du *de cuius* par la faute de leur auteur, ceux du renonçant se voient imposer l'option faite par leur auteur de ne pas succéder au *de cuius*.

2- Le choix imposé d'une option successorale

Lorsqu'une succession est dévolue à un héritier, il a la possibilité de choisir entre trois options et aucune d'entre elles ne peut lui être en principe imposée. L'un des termes de l'option est la renonciation, « acte volontaire de l'héritier qui refuse de prétendre aux biens successoraux, en abandonnant ses droits y afférents »⁶².

C'est une croyance largement répandue parmi les législateurs en Afrique francophone que le renonçant ne peut être représenté. Unanimement, les législateurs béninois, burkinabé, congolais, malien, sénégalais et togolais n'admettent pas la représentation successorale de l'héritier renonçant. Ce faisant, on impose également aux descendants du renonçant l'option de leur auteur, ce qui est inconcevable.

Certes, il existe des situations dans lesquelles l'option successorale est imposée. Ainsi en est-il par exemple du receleur de biens successoraux qui devient acceptant pure et simple⁶³. En dehors de ces cas d'exception, l'option successorale est libre⁶⁴. Chaque titulaire de l'option choisit le terme qui lui convient en toute liberté ; il va dans le sens qui lui plaît sans y être contraint. En conséquence, l'interdiction de la représentation du renonçant est inadmissible. Elle apparaît comme une manière d'imposer aux descendants du renonçant le choix opéré par leur auteur de renoncer à la succession. Il est vrai que les descendants du renonçant peuvent hériter de leur propre chef, en l'absence de successibles au degré préférable et capables de recueillir la succession. Mais pourquoi alors ne peuvent-ils pas représenter leur auteur comme l'auraient fait les descendants d'un successible prédécédé ? Si cela est impossible, c'est que

⁶² V. ILOKI (A.), *Le droit des successions au Congo, Tome II, Le partage des biens, les droits des héritiers et de l'Etat, l'option des héritiers*, L'harmattan, Paris, 2006, p. 117.

⁶³ Voir par exemple CPFBB, art. 651. Il en résulte que l'héritier est tenu *ultra vires successionis* des dettes du *de cuius*, c'est-à-dire au-delà des forces de la succession. Il paiera alors les dettes du *de cuius* au-delà de l'actif recueilli. Cela pourrait lui être préjudiciable dans l'hypothèse où la succession du *de cuius* est déficitaire.

⁶⁴ L'option est également indivisible (c'est toute la succession, meuble ou immeuble qui est concernée), inconditionnelle (le choix du successible ne peut pas être subordonné à des conditions) et rétroactive (quelque que soit le moment de l'option, ses effets remontent au jour du décès).

les descendants sont atteints par l'effet de l'option faite par leur auteur de ne pas venir à la succession du *de cuius*. De plus, cette situation crée une discrimination entre les descendants de successibles qui ne peuvent recueillir une succession.

Il n'est pas normal que l'option faite par un successible soit étendue à ses descendants. Mais certains auteurs ne s'en offusquent guère. On a alors soutenu que : « De même que vis-à-vis de l'un ou l'autre des éléments de son patrimoine, il bénéficie du droit d'*abusus* opposable à ses héritiers, de même il exerce le droit de renoncer, de se priver de la succession à laquelle il était appelé et on ne voit pas pourquoi ses descendants viendraient le remplacer à la table de la succession... et du partage »⁶⁵.

Cette analyse, fort séduisante, ne peut être retenue. Il faut reconnaître qu'elle manque d'exactitude. Elle conduit à considérer que le droit d'option des descendants est compris dans le patrimoine de leur auteur ; ce qui n'est pas juste dans la mesure où l'option est la faculté dont dispose chaque successible de décider d'hériter ou non du *de cuius*, et cette faculté lui appartient en propre. Autrement, il ne peut même pas venir à la succession du *de cuius* de son propre chef puisque son auteur renonçant ne lui aurait jamais transmis le droit d'option qui n'existe plus dans son patrimoine dans la mesure où il l'a épuisée. En réalité, l'option est successive, passant d'un successible à un autre mais on ne l'exerce que pour soit et pour sa part⁶⁶.

On peut relever que l'exercice du droit à renonciation est rarement désintéressé. La renonciation à succession se produit le plus souvent dans des cas où les descendants de l'héritier renonçant n'auraient aucun intérêt à venir eux-mêmes exercer ce même droit : lorsque la succession est obérée ou lorsque le renonçant veut s'affranchir d'un rapport. Dans ce dernier cas où le successible voudrait s'affranchir d'un rapport, on peut craindre une sorte de fraude, c'est-à-dire qu'il conserve les libéralités et ses descendants viennent en plus recueillir une part de la succession de sorte à fausser l'égalité du partage. Mais cette crainte n'est pas fondée, dans la mesure où il est clairement établi que le fils qui vient à la succession

⁶⁵ 72^{ème} Congrès des notaires de France, *La dévolution successorale*, Deauville, 1975, p. 126.

⁶⁶ CPFBB, art. 644, al. 3; CFS, art. 414, al. 2; CPFT, art. 447, al. 2; CPFBB, 757, al. 2.

par représentation doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié la succession de ce dernier⁶⁷.

L'impossibilité pour les descendants du renonçant de représenter leur auteur est une remise en cause de ce que l'option est liée à la personne du successible qui l'exerce. On aboutit à ce résultat que le renonçant exerce son droit comme cela lui plaît sans que ses descendants pourtant directement intéressés puissent rien prétendre. Autant alors dans ces conditions mettre à la charge du renonçant l'obligation de justifier son refus et reconnaître corrélativement au profit des descendants du renonçant la possibilité de contester ce choix de leur auteur. Mais rien de tout ceci n'est prévu. Le législateur n'a envisagé que le cas où la renonciation a lieu au préjudice des droits des créanciers du renonçant ou en cas de fraude manifeste à leurs droits. A ce propos, il prévoit que « les créanciers de l'héritier qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession aux lieu et place de leur débiteur »⁶⁸. Cette action sera subordonnée aux conditions de l'action paulienne. On en déduit que la faculté d'opter n'est pas un droit absolu ; elle est susceptible d'abus. La question qui se pose est de savoir si l'on peut prévoir cette possibilité de contestation au profit des descendants du renonçant. On peut penser que le caractère personnel de l'option successorale s'y opposerait. Mais à la vérité, il n'en est rien. En effet, accorder aux descendants du renonçant la possibilité de contester le choix qui est celui de leur auteur, le cas échéant, ne conduit pas à forcer la main à ce dernier d'effectuer un choix qui garantirait les droits des contestataires. L'option n'est valablement exercée qu'avec un consentement libre. Il leur reviendra plutôt d'accepter la succession si tel était leur choix. On parvient alors à un résultat identique à celui produit par la représentation du renonçant par ses descendants. Dans tous les cas, la représentation du renonçant paraît incontestable. On peut relever que le droit français, après plusieurs années d'hésitation a admis et organisé la représentation de l'héritier renonçant⁶⁹ que la doctrine rapproche de la consécration de la donation-partage transgénérationnelle⁷⁰.

⁶⁷ CPFBB, art. 715 ; CPFBB, art. 824 ; CPFBB, art. 900.

⁶⁸ CPFBB, art. 678. Les créanciers n'acceptent la succession que jusqu'à concurrence seulement de leurs créances.

⁶⁹ C. civ. français, art. 754, al. 1^{er} : « On représente les prédécédés, on ne représente les renonçants que dans les successions dévolues en ligne directe et collatérale ». On a relevé à juste titre « la maladresse de rédaction qui entache le texte, malheureusement alourdi de deux mots inopportuns » : ne ... que. « La représentation n'étant admise que dans l'ordre des descendants (art. 752, C. civ.) et dans l'ordre des collatéraux privilégiés (art. 752, C. civ.), on ne voit pas où, ailleurs que dans les successions dévolues en ligne directe ou collatérale, on pourrait représenter les renonçants ... Mieux eût fallu écrire, plus sobrement : « On représente aussi les renonçants » ou

L'interdiction de la représentation de l'indigne et du renonçant n'est pas justifiée et de plus elle conduit à des résultats inconcevables. Elle aboutit à sanctionner sans raison les descendants de l'indigne et à imposer à ceux du renonçant la renonciation comme option successorale. Il y a lieu de reconsidérer cette interdiction.

II : Une interdiction à reconsidérer

L'interdiction de la représentation de l'indigne et du renonçant est préjudiciable pour les descendants de ceux-ci, ainsi qu'il a été démontré. Il y a donc des raisons aussi fortes pour considérer qu'il faudra la reconsidérer. Cette entreprise prendra appui sur la finalité assignée à la représentation successorale (A) dont la mise en œuvre sera précisée (B).

A- La finalité de la représentation successorale

Les différentes prises de position en rapport avec la question de la représentation successorale de l'indigne et du renonçant relèvent d'un malentendu sur la finalité du mécanisme de la représentation successorale. Au-delà de la neutralisation du hasard dans l'ordre des décès (1), il s'agit d'assurer l'égalité des souches (2).

1- La neutralisation du hasard dans l'ordre des décès

Pour justifier le mécanisme de la représentation successorale, le lien qu'il entretient avec l'ordre chronologique des décès selon la nature a été évoqué. On fait valoir qu'il convient de rétablir ce qu'aurait dû être l'ordre des décès selon la nature. Alors, on en conclut que le mécanisme de la représentation successorale ne peut jouer que si le représenté est prédécédé : « l'exclusion du représenté de la succession doit avoir pour cause, et pour seule cause, son prédécès. Dès lors que cette exclusion a une autre cause - renonciation ou indignité -, la représentation est écartée. Et peu importe, s'agissant de l'indignité, que celle-ci soit une cause d'exclusion somme toute secondaire, parce que s'ajoutant au prédécès »⁷¹.

« les renonçants peuvent être représentés » : GRIMALDI (M.), « La représentation de l'héritier renonçant », Defrenois, Paris, 2008, n° 2.

⁷⁰ Cf. C. civ., art. 1078-4 ; LE GUIDEC (R.), « Les libéralités-partages », D. 2006, 2584 ; LE GUIDEC (R.), « La donation-partage transgénérationnelle : pour une nouvelle solidarité familiale », RLDC, 2006/32, n° 2279 ; TISSERAND-MARTIN (A.), « La nouvelle dynamique de la donation-partage », AJ Famille, 2006, p. 349 ; GRIMALDI (M.), « Des donations-partages et des testaments-partages au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », JCP éd. G., 2006, p.1937 ; FORGEARD (M.-C.), CRONE (R.) et GELOT (B.), La réforme des successions et des libéralités, éd. Defrénois, Paris, 2007, n° 347 et s.

⁷¹ GRIMALDI (M.), *Droit civil, Successions*, 2^{ème} éd., Litec, Paris, 1992, p. 133.

En réfutant la représentation successorale de l'indigne et du renonçant, le droit béninois s'inscrit parfaitement dans cette logique. D'ailleurs, il y est prévu qu'on ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes. Le droit béninois fait ainsi du prédécès du représenté l'unique cause qui, l'écartant de la succession du *de cuius*, permet à ses descendants de le représenter dans cette succession. On peut dès lors s'étonner de la décision rendue par le juge béninois le 29 octobre 2015. En l'espèce, un *de cuius* (décès survenu le 21 juin 2003) laisse trois enfants et deux petits-enfants nés d'un enfant prédécédé (décès survenu courant année 1973). Les enfants du *de cuius* ont écarté les descendants du prédécédé de la gestion et de la jouissance de l'hérédité. Ces derniers ont saisi le juge pour faire reconnaître leur qualité d'héritiers par représentation. Le juge les déboute de leur prétention au motif qu'« on ne peut venir en représentation d'une personne dans une succession que si celle-ci a survécu au *de cuius* dont elle veut hériter »⁷². Pour le juge, leur auteur n'existant plus pour être décédé avant le *de cuius*, n'a pu lui succéder de sorte qu'ils ne peuvent pas le représenter dans la succession du *de cuius*. Cette décision fort contestable⁷³ remet en cause le prédécès comme condition de la représentation ainsi que cela ressort de la législation béninoise.

Cette tendance à considérer le prédécès du représenté comme la cause de la représentation peut être relevée dans certaines législations qui ont tout de même admis la représentation successorale de certaines personnes vivantes. En effet, pour admettre que les descendants de l'indigne puissent le représenter, les législateurs togolais et congolais ont procédé par assimilation de l'indigne au prédécédé. En ce sens, l'article 410 CPFT et l'article 461 CPFC disposent : « Les descendants de l'indigne succèdent comme si leur auteur était prédécédé ».

En instituant la représentation successorale, le législateur aurait entendu soustraire la dévolution au hasard d'une chronologie accidentelle des décès. Il existe un ordre naturel des décès qui veut que les générations plus anciennes disparaissent avant les plus jeunes. Lorsque cet ordre n'a pas été respecté, la représentation successorale permet de régler la dévolution

⁷² Jugement n°48/3EP-15 du 29 octobre 2015 du Tribunal de première instance de première classe de Cotonou, inédit.

⁷³ GUEDEGBE (S. I. B.), Eclairage sur les conditions de la représentation successorale liées au représenté, A propos du jugement n°48/3EP-15 du 29 octobre 2015 du Tribunal de première instance de première classe de Cotonou, RBSJA, 2016, n° 37.

comme s'il l'avait été. Elle évite ainsi que certains descendants ne souffrent ou ne tirent avantage de la mort prématurée de l'un d'eux. Chacun reçoit de la succession ce qu'il en aurait reçu si, comme il était dans la nature des choses, tous les enfants avaient survécu au *de cujus*.⁷⁴

Ainsi la succession d'un *de cujus* qui a pour héritiers son fils benjamin et un petit-fils issu de son fils aîné prédécédé sera divisée en deux parts égales. Le benjamin recueille la moitié de la succession de son père, exactement comme si son frère aîné avait survécu à leur père. Le petit-fils reçoit l'autre moitié qu'il aurait trouvée dans la succession de son père si celui-ci, ayant survécu à son propre père, avait hérité de ce dernier. Il s'agit donc d'assurer au petit-fils la même situation - rien de moins, rien de plus - que si, son père avait survécu à son propre père. La représentation successorale se justifie par le souci de préserver les successibles d'une bonne ou mauvaise surprise tenant aux aléas liés au bouleversement de l'ordre naturel des décès. Elle assure les espérances successorales. C'est alors « une règle d'équité, édictée pour éviter que la dévolution ne dépende du hasard dans l'ordre chronologique des décès »⁷⁵.

Mais l'idée selon laquelle la représentation permet de corriger le hasard dans l'ordre des décès ne peut à elle seule suffire à justifier la représentation successorale. Celle-ci n'est pas seulement fondée sur l'aspiration à neutraliser le hasard dans la chronologie des décès. Pourquoi le droit corrigerait-il le hasard dans cette hypothèse seulement et pas dans d'autres ? Par exemple, la dévolution d'une succession à des collatéraux ordinaires étant en elle-même exceptionnelle par la situation de famille qu'elle présuppose et en tenant compte de l'esprit de la technique de la représentation successorale⁷⁶ et du fait que dans cet ordre la parenté se fait lointaine, le législateur n'a pas jugé nécessaire de rectifier les coups du hasard. Cette justification n'était donc que partiellement exacte.

Au-delà de la neutralisation du hasard dans l'ordre chronologique des décès, la représentation successorale se justifie par la nécessité d'assurer l'égalité des souches.

⁷⁴ GRIMALDI (M.), op. cit., p. 130.

⁷⁵ FLOUR (J.) et SOULEAU (H.), *Droit civil, Les successions*, éd. Armand Colin, Paris, 1982, 37.

⁷⁶ BEIGNIER (B.), *Libéralités et successions*, Montchrestien, Paris, 2010, n° 389 : « La représentation est exclue dans la ligne ascendante, l'esprit de cette technique de dévolution étant celui d'avantager les générations futures et donc les descendants. La succession ne doit pas remonter, mais descendre vers les plus jeunes ».

2- L'égalité des souches

Terrain de spécificités, « le droit des successions est certainement l'expression la plus emblématique du modèle politique et social propre à chaque communauté »⁷⁷. Il est censé restituer les valeurs en cours dans une société⁷⁸. Il en est ainsi de l'égalité qui se traduit traditionnellement par le partage par tête des héritiers au même degré.

La dévolution successorale légale, à l'opposé de la dévolution successorale volontaire, repose sur le devoir de famille ou sur l'affection présumée du *de cuius* à l'égard de ses parents. Dans cette logique, le législateur a réparti les héritiers par ordre de succession et défini les droits successoraux des successibles appartenant aux ordres institués.

On peut observer que cette affection n'est pas la même suivant la qualité des héritiers. Les descendants sont prioritaires et succèdent, quel que soit le sexe, l'âge ou l'origine de la filiation, par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef, ou par souche, lorsqu'ils viennent par représentation⁷⁹. A défaut de descendants du *de cuius*, les collatéraux privilégiés succèdent ou de leur chef, ou par représentation et bénéficient soit de la moitié soit des trois quarts de la succession selon que les deux ascendants privilégiés ou l'un d'entre eux seulement est, dans le même temps, appelé à la succession. En l'absence de descendants et de collatéraux privilégiés, les ascendants sont appelés à la succession et celle-ci se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle. Au bout de la chaîne se trouvent les collatéraux ordinaires qui ne sont appelés à la succession qu'à défaut de descendants, de collatéraux privilégiés et d'ascendants. Le conjoint survivant bénéficie également de droits successoraux⁸⁰. Comme l'écrit Pierre BOUREL, « tout homme appartenant à une famille a des devoirs envers les membres de sa famille. La preuve en est dans l'institution de la réserve héréditaire »⁸¹.

⁷⁷ BOUKHARI (R.), « Les successions internationales en droit international privé », RIDC, 2010, n° 1, p. 8.

⁷⁸ DIOUF (A. A.), « L'article 571 du Code de la famille, les successions musulmanes et le système juridique sénégalais », Nouvelles annales africaines, 2013, p. 241.

⁷⁹ CPF, art. 619. L'enfant incestueux qui ne peut établir ses deux filiations (CPF, art. 319, al. 3), paternelle et maternelle n'a de droits successoraux qu'à l'égard du parent qui l'a reconnu (CPF, art. 621).

⁸⁰ CPF, Cf. arts. 632 et s.

⁸¹ BOUREL (P.), *Le droit de la famille au Sénégal : Successions, Régimes matrimoniaux, Libéralités, Economica*, Paris, 1981, p. 17.

A l'égard des descendants et des collatéraux privilégiés, le devoir de famille est une question collective et non individuelle. La représentation est d'ailleurs admise dans ces deux ordres à l'infini. A ce propos, on a relevé que : « La dévolution légale est fondée sur le devoir de famille ou sur l'affection présumée ; or, dans l'ordre des descendants et des collatéraux privilégiés, le devoir s'apprécie comme l'affection se présume, non pas envers les enfants ou les frères ou sœurs considérés isolément, mais envers les souches qu'ils forment avec leurs descendances respectives »⁸². La représentation successorale repose dès lors sur la volonté présumée du défunt, telle que cette volonté doit résulter des devoirs de famille. Elle est fondée sur l'idée d'un devoir égal du *de cuius* par rapport aux diverses souches.

La représentation traduit ce devoir égal du *de cuius* à l'égard des diverses souches qui sont issues de lui⁸³. De ce fait, aucune discrimination ne doit pouvoir être introduite dans ces dernières. Et ce devoir ne doit pas dépendre du comportement d'un des membres de la ligne. Il faut de ce fait garder les souches des discriminations que le classement selon le degré introduirait entre elles lorsque les décès ne sont pas survenus dans leur ordre naturel ou lorsque le successible le plus proche ne recueille pas la succession parce qu'il en a été déchu en raison de son indignité ou de sa renonciation. L'égalité des souches se trouve ainsi élevée au rang de principe absolu qui conduit à écarter le classement selon le degré toutes les fois qu'il la contrarierait, non plus seulement lorsque l'inégalité provoquée par ce classement serait la conséquence d'un ordre accidentel des décès mais aussi lorsqu'elle serait la suite de l'indignité d'un héritier ou même de sa renonciation⁸⁴. Si le législateur a institué la représentation, c'est, « certes pour neutraliser le hasard, mais pour le neutraliser afin de sauvegarder l'égalité des souches »⁸⁵. L'égalité des souches apparaît donc comme le fondement véritable de la représentation successorale.

Ce devoir de famille s'exprime autrement dans l'ordre des ascendants et se manifeste par le mécanisme de la fente entre les différentes lignes ascendantes, c'est-à-dire la ligne paternelle et la ligne maternelle. La fente établit donc une égalité entre ces lignes. La représentation ne peut être admise dans l'ordre des ascendants, car elle permettrait à un ascendant éloigné de « représenter un plus proche, prédécédé, et de recueillir ainsi une

⁸² GRIMALDI (M.), « La représentation de l'héritier renonçant », Defrenois, Paris, 2008, n° 6.

⁸³ FERRE-ANDRE (S.) et BERRE (S.), *Successions et libéralités*, Dalloz, Paris, 2012, p. 55.

⁸⁴ GRIMALDI (M.), « La représentation de l'héritier renonçant », Defrenois, Paris, 2008, n° 6.

⁸⁵ GRIMALDI (M.), *Droit civil, Successions*, 2^{ème} éd., Litec, Paris, 1992, p. 131.

succession sur laquelle l'ordre naturel des décès lui interdisait, plus encore qu'au prédécédé, de compter »⁸⁶.

On peut observer que la préoccupation de l'égalité des souches surgit, dans l'immense majorité des cas, à l'occasion du prédécès du représenté. Mais en vérité, cette occasion majoritaire d'un recours à la représentation n'implique ni son monopole, ni qu'elle soit une condition de la représentation⁸⁷. La représentation est essentiellement au service de l'égalité des souches. Elle a pour but de faire parvenir la succession à une branche prise collectivement, bien plutôt qu'aux individus dont elle se compose. La solidarité africaine milite en faveur de cette considération qui de surcroît est admise dans des sociétés dites individualistes.

La finalité de la représentation successorale ainsi identifiée, sa mise en œuvre devra être examinée.

B- La mise en œuvre de la finalité

Au regard de la finalité de la représentation successorale, on reconnaît aux souches issues du *de cuius* un égal accès à sa succession. Elles ont un droit égal à la succession. Le moyen approprié à cet effet est le concours entre souches (1) dont l'impact sur la conception de la représentation successorale s'en ressent forcément (2).

1- Le moyen : le concours entre souches

Le concours entre souches traduit le partage de la succession de façon indifférenciée entre les souches. Il est un lieu commun que la représentation successorale a pour effet de substituer au partage par tête, qui est celui de droit commun, le partage par souche : « Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche »⁸⁸. Selon qu'il est permis ou non de représenter l'indigne ou le renonçant, la souche que constitue leurs descendants est incluse ou non dans le partage.

⁸⁶ GRIMALDI (M.), op. cit. p. 132.

⁸⁷ JUBAULT (Ch.), Droit civil, *Les successions, Les libéralités*, 2^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2010, p. 150, n° 196.

⁸⁸ CPFEB, art. 617 ; CPFT, art. 424 ; CPFBE, art. 732 ; CPFME, art. 793.

Comme il a été souligné, la finalité de la représentation successorale est, au-delà de la neutralisation du hasard dans l'ordre chronologique des décès, l'égalité des souches. Cette égalité n'est pas assurée chaque fois qu'une souche est écartée du partage. On conçoit qu'un successible soit écartée de la succession pour une raison ou pour une autre mais l'exclusion d'une souche entière du partage successorale est inadmissible. On en a déduit⁸⁹ que le législateur « n'a pas choisi le moyen le mieux adapté à la fin poursuivie, car la technique de la représentation ne garantit pas l'égalité des souches dans des conditions satisfaisantes. Aussi, écartelé entre les exigences respectives du but poursuivi et des moyens mis en œuvre, il a procédé à une cote mal taillée : parfois il a sacrifié l'égalité souhaitée à la logique abstraite de la technique utilisée, parfois il a ignoré cette logique au nom de l'égalité ».

Il y a lieu, pour garantir l'égalité des souches, de procéder au partage de la succession par souches. Elle sera divisée en autant de parts égales qu'il existe de souches où se trouve au moins un héritier remplissant, à l'égard du *de cuius*, les conditions requises pour succéder. Il s'agit donc de la division de la succession entre les diverses souches. C'est là l'expression de la justice familiale la plus élémentaire.

Dans la mesure où l'on admet que le *de cuius* a des devoirs égaux envers chacune des souches qui descendent de lui, les descendants les plus proches dans chacune de celles-ci devraient venir à la succession, « quelles que soient les péripéties qui ont fait d'eux les parents les plus proches à l'intérieur de leur souche : prédécès, renonciation ou indignité. »⁹⁰ Il ne s'agit pas là de la reconnaissance d'un certain droit individuel à l'héritage, qui conduirait à reconnaître à la descendance de l'indigne ou du renonçant la possibilité d'hériter de son chef ou par représentation de ses ascendants sans que l'indignité ou la renonciation de l'un d'entre eux ne puissent mettre ce droit en échec. C'est, bien au contraire, la traduction d'une solidarité entre le *de cuius* et les souches qui procèdent de lui. Son devoir envers chacune d'elle ne doit souffrir ni de la faute ni de l'abdication de l'un quelconque des membres qui la composent.

Au moyen du partage indifférencié de la succession, on aboutit au résultat que dans une souche, les héritiers qui s'y trouvent viennent à la succession par représentation de leur

⁸⁹ GRIMALDI (M.), *Droit civil, Successions*, 2^{ème} éd., Litec Paris, 1992, p. 130.

⁹⁰ GRIMALDI (M.), *op. cit.*, p. 134.

auteur prédécédé, renonçant ou indigne, pourvu qu'ils soient eux-mêmes aptes à recueillir la succession. Il importe peu désormais que le chef de la souche à laquelle est dévolue la succession soit prédécédé, indigne ou renonçant. Tant qu'il y a dans cette souche un successible à même de venir à la succession du *de cuius*, la part revenant à cette souche lui revient. Les espérances successorales des membres d'une souche ne sont dès lors plus définitivement ruinées par l'indignité ou la renonciation du fondateur ou d'un parent intermédiaire. Il suffit que la succession ait été déferée à la souche, et que l'auteur de cette souche, soit empêché de la recueillir pour un motif quelconque, indignité, renonciation, prédécès, pour qu'aussitôt, et par un droit propre, un membre de la souche hérite. Il ne s'agit plus de raisonner en termes de vocation successorale du représenté, donc à s'attacher à sa qualité ; mais de rechercher qui, parmi les membres de la souche, celui qui est apte à venir à la succession pour y exercer les droits qu'il tient, non pas du représenté mais de la loi⁹¹. Aucune souche ne doit ainsi être évincée pour indignité ou renonciation de son auteur.

Dans l'ordre des descendants et des collatéraux privilégiés, la renonciation d'un héritier ayant une descendance profite à ses descendants et non plus aux cohéritiers ou aux héritiers subséquents. L'intérêt de la renonciation se trouve également modifié. A cet égard, on a écrit que : « L'option successorale, considérée comme un instrument de stratégie patrimoniale doit être considérée d'un regard nouveau. Lorsqu'un descendant ou un collatéral privilégié a un ou plusieurs cohéritiers et un ou plusieurs enfants, une renonciation *in favorem* de sa part ne se conçoit plus au bénéfice de ses cohéritiers, qui profiteraient d'un accroissement de part, mais de ses enfants auxquels il laisse sa place, soit qu'il désire faire hériter plus jeune (et donc moins riche ?) que lui, soit recherche une économie fiscale en sautant un degré d'imposition »⁹². Sur cette base, l'exigence de l'aptitude personnelle du représentant à recueillir la succession du *de cuius* ne pose plus problème. Il n'y a aucune contradiction entre cette exigence et le fondement qu'est l'égalité des souches. Cette égalité ne dispense nullement d'exiger des successibles de chacune des souches qu'ils justifient d'une aptitude personnelle à succéder au *de cuius*. De même, la représentation des codécédés ne doit plus poser de difficulté. Chacun des codécédés peut désormais être représenté par ses descendants dans la succession de l'autre codécédé. Il y a lieu cependant d'obliger le

⁹¹ GAUDEMET (S.), « La représentation successorale au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », Defrénois, Paris, 2006, n° 18.

⁹² GRIMALDI (M.), « La représentation de l'héritier renonçant », Defrénois, Paris, 2008, n° 1.

renonçant à rapport dès lors qu'il doit être représenté par ses descendants⁹³. L'indigne, en ce qui le concerne, ne pourra pas réclamer à l'égard des biens de la succession, l'usufruit légale des père et mère sur les biens de leurs enfants.

En cas de représentation, il n'est donc pas dérogé au principe d'égalité qui ici est celle des souches. Le partage a lieu, en effet, par souche et la division se fait en autant de parts qu'il y a de souches⁹⁴. Si une même souche a produit plusieurs branches, on fait une subdivision par branche et les membres de la même branche partagent entre eux par tête⁹⁵. Désormais, l'indignité et la renonciation ne doivent plus être considérées comme des obstacles à la représentation successorale.

La conséquence du partage par souche est le renouvellement de la conception de la représentation successorale.

2- Conséquence : une conception renouvelée de la représentation successorale

Admettre que les descendants de l'indigne ou du renonçant puissent représenter leur auteur, c'est consacrer l'évolution de la conception traditionnelle de la représentation successorale. Classiquement, la représentation successorale est conçue de sorte à faire « entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté ». Si cette conception classique devrait être maintenue, comment pourrait-on justifier que les descendants de l'indigne ou du renonçant exercent les droits dont leur auteur a été déchu ou qu'il a déclinés par sa renonciation ? Il faut souligner que rigoureusement, la conception classique s'oppose même à la représentation du prédécédé puisque celui-ci n'a pas, du fait de son décès avant l'ouverture de la succession, de droits successoraux que ses descendants viendront exercer.

⁹³ Autrement, l'avantage sera double pour la souche. En effet, l'héritier renonçant peut retenir le don entre vifs ou réclamer le legs à lui fait (V. CPF, art. 708, al. 3) et ses représentants viendront encore partager par souche à égalité avec les autres souches la succession. L'article 715 du CPF va s'appliquer : « ... mais 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 de ce dernier ». GRIMALDI (M.), « La représentation de l'héritier renonçant », Defrenois, Paris, 2008, n° 2.

⁹⁴ CPF, art. 617.

⁹⁵ Voir CPF, art. 617 ; CPFT, art. 424 ; CPF, art. 732 ; CPF, art. 793.

Certes, la mesure du droit du représentant est la même que celle du droit qu'aurait eu le représenté s'il était venu lui-même à la succession. Pour autant, le premier ne vient pas exercer les droits du second. D'ailleurs, ces droits n'existent pas : le prédécédé n'a aucun droit, l'indigne en est déchu et le renonçant y a abdicqué. Si la représentation est admise en faveur des enfants du prédécédé qui n'a pas de droit dans la succession du *de cuius*, on ne saurait comprendre que les descendants du renonçant qui ne dispose pas non plus de droit dans la succession du *de cuius*, ne puissent pas le représenter. Tout devrait se passer au profit des descendants du renonçant et de l'indigne comme si leur auteur était prédécédé. Comme on a pu l'écrire, « celui qui vient dans une souche vient en exerçant ses propres droits, en tant que premier appelé dans ladite souche et non pas en se prévalant des droits de son auteur »⁹⁶. D'ailleurs, le législateur admet qu'il n'est pas nécessaire que le représentant ait l'aptitude à recueillir la succession du représenté en sorte qu'on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé⁹⁷. Ce faisant, il admet que le successible qui vient par représentation n'est pas l'ayant-cause du représenté et qu'il ne tient pas de lui sa vocation. Autrement, il est impossible pour un fils de jouir des droits attribués à son père s'il a renoncé à sa succession ou s'il en a été déclaré indigne. Le représentant tient sa vocation exclusivement de la loi qui l'appelle à la succession. S'il a une vocation d'emprunt, celle-ci ne peut être liée qu'à l'exercice et à l'étendue du droit de successibilité. S'agissant du droit lui-même, il a une vocation légale et personnelle.

Si on se décide à conserver la conception classique de la représentation successorale, il ne s'agirait plus de la représentation d'un successible mais de celle d'une souche. De la sorte, l'héritier vient représenter dans la succession la souche dont il est issu. Ainsi, le prédécédé, l'indigne et le renonçant ne peuvent hériter. Leurs descendants viendront représenter la souche dont ils sont la tête et prendre la part attribuée à cette souche. On aboutit dès lors à une assimilation de l'indigne ou du renonçant à un prédécédé⁹⁸.

⁹⁶ GAUDEMET (S.), op. cit., n° 21.

⁹⁷ Cf. CPFBB, art. 729, al. 3 ; CPFT, art. 425, al. 2; CPFM, art. 794.

⁹⁸ V. en ce sens l'article 410 CPFT pour le cas de l'indigne : « L'indignité est personnelle. Les descendants de l'indigne succèdent comme si leur auteur était prédécédé ».

A la conception classique, vient par conséquent se substituer une conception nouvelle de la représentation successorale⁹⁹. A cet égard, c'est l'avenir des mots « Place, Degré et Droits » contenues dans la définition classique qui se joue. Il y a bien longtemps que la doctrine avait déjà souligné qu'il ne s'agissait que d'une pure raison de mots, une raison purement verbale vraiment peu satisfaisante¹⁰⁰.

Au chemin tracé par le législateur français dans cette entreprise de redéfinition de la technique de la représentation successorale, on peut préférer un autre qui semble approprié. L'article 739 anc. du Code civil français disposait 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 ». Désormais, l'article 751 du Code civil définit la représentation successorale comme « une fiction de la loi dont l'effet est de faire entrer les représentants dans les droits du représenté ». Comme on peut le noter, le législateur français a préféré le mot « droits » aux mots « place » et « degré » qui ont été retirés. Le problème n'est pas résolu, car on aura toujours du mal à justifier qu'un successible, après avoir été déclaré indigne de succéder ou après avoir librement renoncé à une succession, y a encore des droits que ses représentants viendront exercer en ses lieu et place. C'est le contraire qu'il eut fallu faire. En effet, le représentant n'exerce pas tant les droits du représenté qu'il lui emprunte sa place et son degré¹⁰¹. Il eut été peut-être préférable de retenir l'inverse, supprimer droit et conserver place et degré, de sorte que l'institution soit conçue comme ayant pour effet de faire entrer les représentants dans la place et dans le degré du représenté. Michel GRIMALDI conçoit la représentation successorale comme ayant pour effet « d'appeler à la succession un enfant au lieu et place de son auteur qui est prédécédé, renonçant ou indigne »¹⁰², sans manquer de mentionner qu'on aurait dû peut-être carrément abandonner le terme de représentation et parler de divisions par lignes, comme pour les successions déferées aux ascendants et aux collatéraux ordinaires.

⁹⁹ La représentation de l'indigne et du renonçant entrent en rupture avec la technique de la représentation successorale classique. Voir à propos de l'indignité : DONNIER (J.-B.), J.-Cl. civ., art. 734 à 755, Fasc. 20, n° 71 et 72 ; GRIMALDI (M.), « Les difficultés de la recodification : les successions et les libéralités », in *Le Code civil - Livre du Bicentenaire*, Dalloz, Litec, 2004, p. 290.

¹⁰⁰ V. les auteurs Planiol et Vallier, cités par : 72^{ème} Congrès des notaires de France, *La dévolution successorale*, Deauville, 1975, p. 120.

¹⁰¹ FLOUR (Y.), « De l'égalité des héritiers dans la loi », in *Les enjeux de la transmission entre générations – Du don pesant au dû vindicatif*, Sous la dir. De F. Dekeuwer-Défossez et C. Choain, Presses universitaires du Septentrion, 2005, p. 99, n° 6.

¹⁰² GRIMALDI (M.), « La représentation de l'héritier renonçant », Defrenois, Paris, 2008, n° 5.

Cette définition s'harmonise bien avec l'admission de la représentation de l'indigne et du renonçant. Mais on peut aller encore plus loin pour prendre en compte, au-delà de l'indignité et de la renonciation, toutes les situations dans lesquelles le représenté peut être écarté de la succession sans que cela ne puisse empêcher ses descendants d'y avoir droit par représentation. La représentation successorale peut alors être définie comme une règle qui a pour effet d'appeler à une succession un ou plusieurs successibles plus éloignés, dans la place et le degré d'un ascendant écarté de la succession.

CONCLUSION

Admise à titre d'exception au principe supérieur et intangible de la proximité du degré, la représentation successorale consiste dans le fait d'appeler à une succession un ou plusieurs successibles plus éloignés, appelés représentant, et de leur attribuer la part qu'ils auraient reçue s'ils avaient, à eux tous, occupé la place d'un successible plus rapproché, qui est leur ascendant. Elle suscite des controverses lorsque cet ascendant est indigne ou a renoncé à la succession du *de cuius*. A la question de savoir si les descendants de l'indigne ou du renonçant peuvent représenter leur auteur, les positions sont partagées.

L'interdiction de la représentation de l'indigne et du renonçant énoncée dans le Code civil de 1804 est reprise par certains codificateurs contemporains, notamment en Afrique francophone. Il est alors impossible aux descendants d'un indigne ou d'un renonçant de venir à la succession du *de cuius* autrement que de leur propre chef. Cette interdiction s'inscrit dans la logique suivante : celui qui vient par représentation ne saurait avoir plus de droits que celui qu'il représente ; si ce dernier n'est plus héritier, ses descendants ne peuvent pas l'être davantage, simplement en se substituant à lui¹⁰³. Que penser de cette interdiction et quel crédit lui accorder ?

Cette interdiction porte à une réflexion profonde en raison des conséquences fâcheuses qui s'y attachent, au regard des caractères de l'indignité et de la renonciation. Il s'est agi d'examiner le fondement de l'interdiction et ses conséquences afin d'en apprécier la valeur. Les codes des personnes et de la famille qui la consacrent ont été étudiés en lien avec la doctrine. On découvre que les fondements sont insatisfaisants en sorte que cette interdiction doit être reconsidérée.

S'agissant des fondements, on a considéré que l'indigne et le renonçant ne peuvent être représentés dans la mesure où on ne saurait représenter des personnes vivantes ou celles qui sont exclues d'une succession. Or, des conséquences malencontreuses sont liées à ces fondements puisqu'ils conduisent, d'une part, à une exclusion injustifiée des descendants de l'indigne et, d'autre part, à imposer une option successorale à ceux du renonçant. En effet,

¹⁰³ Cette logique était celle du Code civil de 1804 qui a prévu en article 755 qu'on ne pourrait représenter ni les indignes, ni les renonçants. Ils n'ont le droit que de venir de leur chef, puisqu'ils ne mettent pas en échec la règle du degré.

lorsqu'une souche comporte plusieurs générations, l'un de ses membres ne bénéficie de la représentation que si tous ceux dont il descend ne sont pas déclarés indignes ou renonçants¹⁰⁴. La renonciation ou l'indignité du fondateur de la souche ou d'un parent intermédiaire empêche alors le mécanisme de la représentation. Il en résulte l'éviction d'une souche au bénéfice d'une autre. Tout se passe comme s'il existait une solidarité à l'intérieur d'une même souche et qui justifierait que l'indignité ou la renonciation de l'un de ses membres impacte sur sa descendance¹⁰⁵. Cela aboutit à faire dépendre la dévolution et les droits successoraux de chaque groupe familial, d'évènements, tels la renonciation et l'indignité, qui, en bonne logique et en équité, ne devraient avoir aucune influence sur cette dévolution¹⁰⁶. Qu'il soit permis à un héritier d'absorber la vocation successorale de ses descendants est inconcevable.

L'analyse impose de constater que la règle selon laquelle on ne représente pas les personnes vivantes ne présente pas ce caractère de raison et de nécessité par lequel on essaie de la justifier. Dans la mesure où la renonciation ou l'indignité d'un successible nuit à ses descendants, il faudra faire jouer la représentation chaque fois que l'héritier le plus proche ne recueille pas la succession¹⁰⁷. Le mécanisme de la représentation devra dès lors permettre à un héritier de prendre la place d'un successible prédécédé, indigne ou renonçant même s'il ne s'agit plus à proprement parler d'une représentation.

L'admission de la représentation de l'indigne se justifie bien par le fait que l'indignité est personnelle et ne serait même qu'une déchéance qui affecte simplement l'exercice du droit, et non son existence en sorte que la représentation de l'indigne n'est pas une anomalie¹⁰⁸. Celle du renonçant se justifie par le fait que la renonciation est libre et qu'on ne renonce que pour soi-même. Il n'y a pas d'arguments contre la représentation de l'indigne ou

¹⁰⁴ On dit que l'on ne peut représenter *per saltum et omisso medio*, c'est-à-dire en sautant et en omettant un maillon de la chaîne des générations.

¹⁰⁵ GRIMALDI (M.), « La représentation de l'héritier renonçant », Defrénois, Paris, 2008, n° 6 : Certains en sont convaincus : une solidarité de ligne, dans l'opprobre ou l'abnégation peut justifier que l'indignité ou la renonciation du chef de la ligne soit opposable à ses descendants, ceux-ci étant tenus pour solidaires de leur auteur qui a été exclu de la succession ou qui s'en est exclu lui-même, ne sauraient y venir en son lieu et place ; il leur faut, pour recueillir l'héritage, y avoir un titre personnel, y être appelés de leur chef.

¹⁰⁶ PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil*, IV, Paragraphe 57. Dans le même sens, Weill écrit : « ... cela aboutit à faire dépendre la dévolution de faits tels que la renonciation ou l'indignité, qui ne devraient en bonne logique et en équité avoir aucune influence sur cette dévolution et sur les droits des descendants du successible renonçant ou indigne », J.C.P., XXVI, fasc. I, Paragraphe 5.

¹⁰⁷ FLOUR (J.) et SOULEAU (H.), *Droit civil, Les Successions*, éd. Armand Colin, Paris, 1982, p. 38.

¹⁰⁸ LUXEMBOURG (F.), *La déchéance des droits, Contribution à l'étude des sanctions civiles*, Thèse, Paris II, 2005, n° 327. Comp. GAUDEMET (S.), « La représentation successorale au lendemain de la loi du 23 juin 2006 », Defrénois, Paris, 2006, n° 16.

du renonçant qui paraissent convaincants. Et cela ne traduit pas forcément la consécration d'un droit individuel à hériter au détriment de la solidarité familiale qui a de tout temps justifié l'héritage¹⁰⁹. Bien au contraire, c'est la solidarité familiale qui s'en trouve renforcée dans la mesure où les souches issues d'un même auteur éclipsent les individus qui les composent et ont à la succession de celui-ci un droit égal comme elles ont aussi droit à son affection.

Le législateur doit se refuser à faire rejaillir désormais la sanction de l'indignité sur les innocents descendants du coupable et il en irait de même en cas de renonciation. Il est à espérer que l'étude inspire au législateur les réformes qui s'imposent.

¹⁰⁹ Sur cette question, V. GAUDEMET (S.), op. cit., n° 16.

Publié officiellement sur le site de la **Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique** (Afrilex) : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/>

Relayé par [Légibénin](#), site d'information juridique et de recherche juridique au Bénin