

LA REPRÉSENTATION EN MATIÈRE SUCCESSORALE

DROIT PATRIMONIAL

En l'absence de testament, le système de détermination des héritiers repose sur deux notions essentielles :

- la notion d'ordre, qui désigne des catégories regroupant les différents parents (le premier ordre étant celui des descendants, le deuxième celui des ascendants privilégiés et des collatéraux privilégiés, le troisième celui des ascendants ordinaires et le quatrième celui des collatéraux ordinaires) ;
Les représentants d'un ordre excluent les parents faisant partie des ordres subséquents.
- la notion de degré qui indique, à l'intérieur de chaque ordre, la proximité de la parenté avec le défunt.

A l'intérieur d'un ordre, l'héritier le plus proche en degré exclut les autres (par exemple en présence d'un ou plusieurs enfants du défunt, les petits-enfants n'ont pas vocation à hériter de leurs grands-parents). A égalité de degré, les héritiers se partagent la succession par parts égales.

L'application du principe du classement selon le degré devrait conduire à exclure le petit-fils (deuxième degré) dont le père serait prédécédé et qui se trouverait en concours avec un autre fils du défunt (premier degré). Cette situation est évitée grâce au mécanisme de la représentation.

Si la représentation, telle que définie par le Code civil, est admise par le droit fiscal, ce dernier n'en fait pas la même application et a été amené à en préciser les règles dans une instruction du 12 août et un rescrit n° 2010/58 du 28 septembre 2010.

1- Où le droit civil et le droit fiscal s'accordent

1-1- Définition

« La représentation est une fiction juridique qui a pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits du représenté » (art. 751 du Code civil). Il s'agit d'un procédé destiné à corriger les conséquences du hasard qui peuvent, parfois, perturber l'ordre naturel des décès : des parents de degré plus éloigné occupent ainsi la place laissée vacante par un parent plus proche du défunt, décédé avant ce dernier.

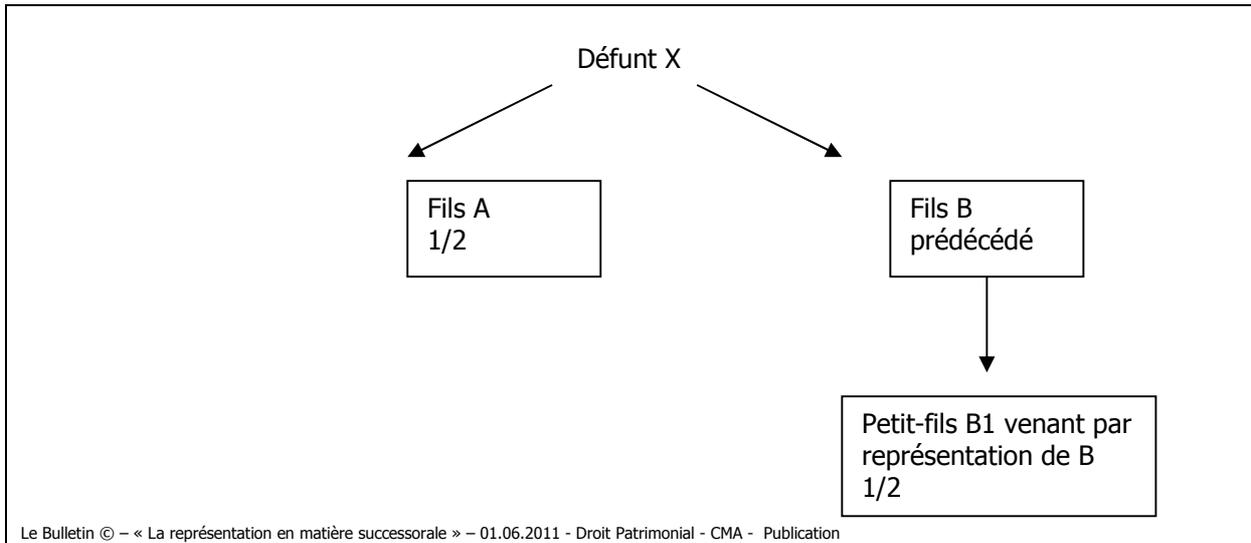
Exemples :

1°) X a deux fils, A et B, qui ont chacun un enfant, A1 et B1.

Si les décès se suivent dans l'ordre normal, X meurt le premier ; sa succession est partagée entre A et B, qui, à leur décès, transmettent les biens qu'ils ont recueillis respectivement à A1 et à B1.

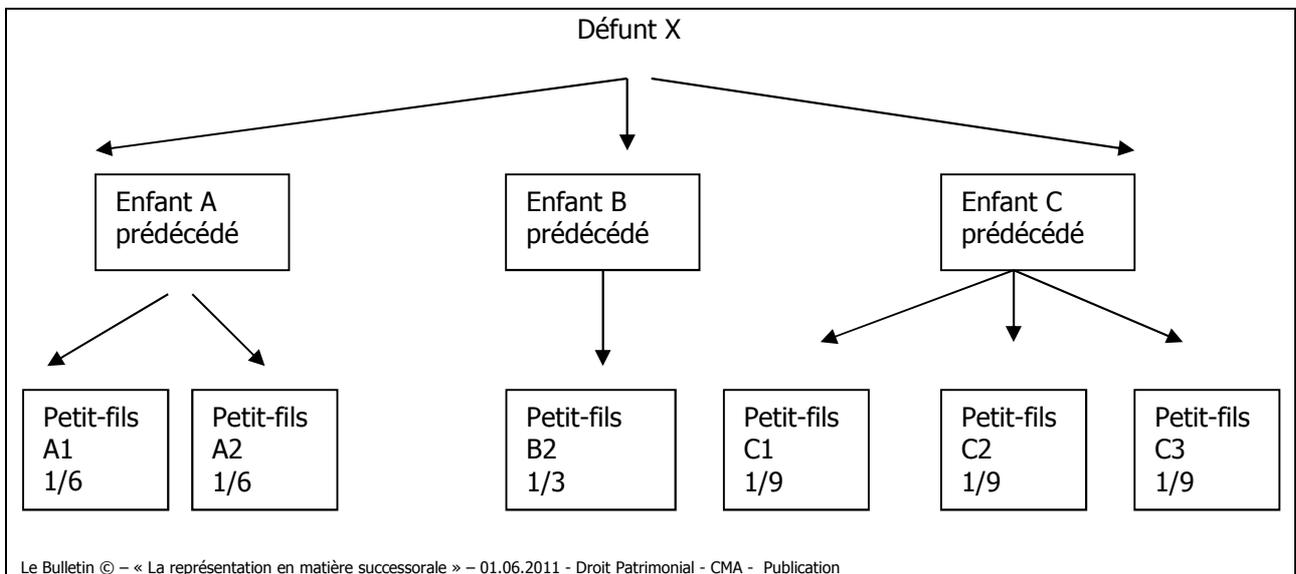
Toutefois si A meurt avant X, la règle de la proximité de degré voudrait qu'au décès de X toute sa succession aille à B.

La représentation évite ce résultat : B n'exclut pas A1 qui vient à la succession de son grand-père X à la place de son père prédécédé A.



- 2°) X décède en ne laissant que des petits-enfants :
- A1 et A2 sont issus d'un premier enfant A, prédécédé;
 - B1 est issu d'un deuxième enfant B, prédécédé;
 - C1, C2 et C3 sont issus d'un troisième enfant C, prédécédé.

Il y a trois souches. La succession se divise donc par tiers : un tiers se partage entre les deux membres (soit 1/6 pour chacun) de la première souche, descendants de A ; un tiers revient au seul petit-enfant qui compose la deuxième souche, descendant de B; un tiers se partage entre les trois membres (soit 1/9 pour chacun) de la troisième souche, descendants de C.



- 3°) X décède en laissant un frère, Y, et deux neveux, Z1 et Z2, enfants d'un autre frère, Z, prédécédé.
 Y reçoit la moitié de la succession.
 Z1 et Z2 reçoivent l'autre moitié, soit un/quarter chacun aux lieux et place de leur père, Z.

La représentation joue :

- d'une part en ligne directe descendante à l'infini,
- d'autre part 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. Elle ne s'applique pas en faveur des ascendants.

1-2 – Conditions de la représentation.

1-2-1- Prédécès, indignité ou renonciation :

L'hypothèse la plus fréquente est celle du prédécès de la personne représentée, même si la représentation s'applique également en cas d'indignité (depuis la loi du 3 décembre 2001) et de renonciation (depuis la loi du 23 juin 2006).

Il faut que la personne ayant vocation à hériter du défunt soit prédécédée, indigne ou qu'elle renonce, en laissant elle-même une postérité. Par conséquent, la représentation s'applique dans deux cas :

- Lorsque le défunt laisse d'une part des enfants (ou frères et sœurs) et d'autre part des petits-enfants (ou neveux) issus de fils ou de filles (frères ou sœurs) prédécédés (v. l'exemple ci-dessus) ;
- Lorsque le défunt ne laisse que des petits-enfants (ou neveux) parce que tous ses enfants (frères ou sœurs) sont prédécédés.

Dans la seconde hypothèse, la représentation n'est pas nécessaire pour que les petits-enfants (ou neveux) soient appelés à la succession, puisqu'ils sont les parents au plus proche degré mais son utilité se révèle lors du partage, qui se fait par souche et non par tête.

On peut même représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

Exemple :

X décède, laissant un fils, A et deux petits-fils, B1 et B2, issus de B, son fils prédécédé.

B1 a renoncé à la succession de B, son père.

Il peut néanmoins venir, avec son frère B2, à la succession de X, son grand-père, par représentation de son père B. B1 et B2 se partageront la part que B aurait reçue dans la succession de X.

1-2-2- Dévolution légale :

La représentation ne s'applique que pour les dévolutions *ab intestat*, c'est-à-dire lorsque les héritiers sont désignés par loi et non par la volonté du défunt. Elle ne joue pas s'agissant des successions testamentaires.

Un legs sera caduc si le légataire n'a pas survécu au testateur, à moins qu'il ne résulte clairement du testament que l'intention du défunt était de gratifier les descendants du légataire, en cas de prédécès de ce dernier.

Dans cette hypothèse, les descendants du légataire bénéficient du legs par la volonté du testateur et non par l'effet de la représentation.

1-2-3- Existence de plusieurs souches :

En application des articles 752 et 752-2 du code civil, la représentation étant destinée à assurer l'égalité entre les souches, elle suppose leur pluralité et ne peut donc pas jouer en présence d'une souche unique.

Pour qu'il y ait représentation, il faut que le patrimoine du défunt se répartisse entre plusieurs souches, c'est à dire :

- soit des petits-enfants (ou neveux) issus de plusieurs enfants (ou frères/sœurs) prédécédés,

Exemple :

X décède en ne laissant que des petits-enfants :

- A1 et A2 sont issus d'un premier enfant A, prédécédé;
- B1 issu d'un deuxième enfant B, prédécédé.

- soit un ou plusieurs petits-enfants (ou neveux) issu(s) d'un enfant (ou frère ou sœur) prédécédé en présence d'un enfant (ou frère ou sœur) encore en vie.

Exemple :

X décède en laissant :

- Y son frère,
- Z1 et Z2 issus d'un deuxième frère Z, prédécédé.

En revanche, en présence de deux neveux issus d'un frère unique du défunt, ces deux neveux héritent de leur propre chef, comme étant les plus proches parents et la représentation ne joue pas. En effet, la représentation n'est admise que lorsqu'elle permet à une personne de venir à la succession alors qu'elle en aurait été écartée si la seule règle de la proximité en degré avait été appliquée.

Le droit fiscal exige également une pluralité de souches mais uniquement s'agissant des collatéraux¹: la représentation ne s'applique qu'en cas de pluralité de frères ou sœurs du défunt, vivants ou ayant des descendants (cf. réponse du 26 janvier 2010; BOI 7 G-4-10, n°34).

Exemples :

- X décède en laissant un seul neveu, A1 issu de son frère unique A, prédécédé.

La représentation ne jouera pas car il n'existe qu'une seule souche. Le neveu vient à la succession de son propre chef et ne pourra bénéficier de la fiscalité plus avantageuse qui aurait été appliquée à son père.

- X décède en laissant un frère Y et deux neveux, Z1 et Z2 issus de son frère Z prédécédé.

La représentation jouera puisqu'il y a pluralité de souches : les neveux Z1 et Z2 pourront bénéficier de la fiscalité qui aurait été appliquée leur auteur.

En présence d'une pluralité de frères ou sœurs du défunt, le mécanisme de la représentation ne peut cependant être invoqué lorsqu'il y a renonciation des autres souches, laissant ainsi un seul ou des neveux issus du même frère ou de la même sœur pour recueillir la succession.

Exemple :

X décède en laissant un frère Y, qui renonce à la succession, et deux neveux, Z1 et Z2 issus de son frère Z prédécédé.

Par suite de la renonciation de Y, il n'existe plus qu'une seule souche donc la représentation ne jouera pas. Z1 et Z2 viendront à la succession de leur propre chef.

1-3- Effets de la représentation.

La représentation empêche des successibles de degré plus proche d'exclure des successibles de degré plus éloigné.

Elle permet ainsi une répartition de la succession par souche et non par tête. Cela signifie que s'il y a plusieurs représentants d'une même personne, ils ne prennent à eux tous que la part qu'aurait eue le représenté s'il avait survécu. Cette part, considérée comme une nouvelle hérédité, se divise à son tour entre les représentants, par tête lorsqu'ils sont tous au premier degré par rapport à la personne qu'ils représentent ou par souche dans l'hypothèse inverse (voir exemple n°2 ci-dessus).

¹ Le droit fiscal déroge à ce principe pour les héritiers en ligne directe descendante (cf 2-1 ci-après)

Sur le plan fiscal, la transmission est imposée aux droits de mutation à titre gratuit en tenant compte de l'abattement et du barème applicables en fonction du lien de parenté entre le défunt, ou, le cas échéant, le donateur, et la personne représentée, qu'elle soit prédécédée, renonçante ou indigne. En présence d'une pluralité de représentants, l'abattement est divisé selon les règles de la dévolution légale.

Exemples :

- X décède en laissant un petit-fils A1 venant en représentation de son fils prédécédé. La part recueillie par A1 sera taxée selon le barème du tableau I de l'art.777 du CGI applicable aux ayants-droit en ligne directe, après abattement de 159.325 € (au lieu de 1.594 €).

- X décède en laissant un frère Y et un neveu, Z1 issu de son frère Z prédécédé. La part recueillie par Z1 sera taxée selon le barème du tableau III de l'art.777 du CGI applicable aux frères et sœurs vivants ou représentés de 35 ou 45%, après abattement de 15.932 (au lieu d'un taux de 55% applicable aux neveux après abattement de 7.967 €).

Dans cette dernière hypothèse, il apparaît qu'il est plus intéressant pour un neveu, seul représentant de sa souche, de venir à la succession en représentation plutôt que d'y venir de son propre chef ou en tant que légataire où, comme il a été dit ci-dessus, la représentation ne joue pas.

2- Où le droit fiscal s'affranchit du droit civil

2-1- Des règles fiscales plus permissives que les règles civiles

2-1-1- Dispositions spécifiques en présence d'une souche unique en ligne directe descendante

2-1-1-1- Dérogation à l'exigence d'une pluralité de souches

Le droit fiscal n'exige une pluralité de souches que pour les collatéraux².

Il déroge à ce principe s'agissant des héritiers en ligne directe descendante, qui, dans ce cas, viennent à la succession de leur propre chef.

Exemple :

X décède en laissant un seul petit-enfant, A1 issu de son fils unique A, prédécédé.

A1 hérite alors de son propre chef et non par représentation. Toutefois, la doctrine administrative (documentation administrative, 7G-2421 n° 3, 20 décembre 1996, confirmée par la réponse ministérielle Le Loch, JO AN 23 février 2010, p. 2035) admet l'application de l'abattement prévu au I de l'article 779 du CGI, soit 159.325 € sur la part revenant au petit-enfant, au lieu de l'abattement de 1.594 €.

Cette solution a été étendue au cas de petits-enfants venant à une succession par suite de la renonciation ou de l'indignité de leur auteur enfant unique par une réponse ministérielle du 23 novembre 2010 (Rép. Le Nay, AN 23 novembre 2010 n° 86052 p. 12822), en cohérence avec la reconnaissance sur le plan fiscal des effets civils de la renonciation par l'article 51 de la loi de finances rectificative pour 2006 (n° 2006-1771 du 30 décembre 2006).

2-1-1-2- Cumul de deux abattements en cas de donation

² Cf 1-2-3 ci-dessus

La représentation s'applique aux donations consenties en ligne directe aux descendants des enfants prédécédés du donateur). En outre, en présence d'une seule souche, il est admis de cumuler l'abattement prévu au I de l'article 779, soit celui de leur auteur, et leur abattement personnel en tant que petit-enfant prévu à l'article 790 B (cf. BOI 7 G-4-10, n°45).

Exemple :

X fait donation d'un bien valant 200.000 € à son unique petit-fils A1, venant par représentation de son fils unique A, prédécédé.

La part taxable sera de : 200.000 – 159.325 (abattement de l'article 779 du CGI) – 31.395 (abattement de l'article 790B du CGI) = 9.280 €.

En présence de plusieurs souches, le donataire n'aurait pu bénéficier de l'abattement de l'article 790B du CGI).

Exemple :

X fait donation d'un bien valant 200.000 € à son petit-fils A1, venant par représentation de son fils A, prédécédé, sachant que X a un autre enfant, B.

La part taxable sera de :

200.000 – 159.325 (abattement de l'article 779 du CGI) = 40.675 €.

2-1-2- Application d'un abattement minimum en cas de représentation

Lorsque la représentation joue, la transmission est imposée aux droits de mutation à titre gratuit en tenant compte de l'abattement et du barème applicables en fonction du lien de parenté entre le défunt, ou, le cas échéant, le donateur, et la personne représentée.

En présence d'une pluralité de représentants, l'abattement est divisé selon les règles de la dévolution légale.

En ligne collatérale, l'abattement ne peut être inférieur au montant prévu au IV de l'article 788 du CGI (BOI 7 G-6-07 n° 30) soit 1.594 € quel que soit le nombre de représentants.

Exemple :

- X décède en laissant un frère Y, trois neveux, Z1, Z2, Z3 issus de son frère prédécédé Z, quatre petits-neveux Z41, Z42, Z43 et Z44 issus de Z4, autre fils de Z également prédécédé.

L'abattement de 15.932 € bénéficiant à la souche de Z sera réparti entre Z1, Z2, Z3 et la souche de Z4 à hauteur d'un quart chacun, soit 3.983 €.

Les trois représentants de Z4 se répartiront les 3.983 € de leur souche soit 1.328 €.

Cette somme étant inférieure au montant prévu au IV de l'article 788 du CGI, l'abattement sera alors porté à 1.594 €.

2-2- Des règles fiscales plus restrictives que les règles civiles

2-2-1- Adoption simple

La représentation s'applique aux descendants des adoptés simples mais à condition que ces derniers répondent aux conditions prévues au 6° de l'article 786 du CGI³.

³ Art. 786 du CGI : « Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple.

Cette disposition n'est pas applicable aux transmissions entrant dans les prévisions de l'alinéa 1er de l'article 368-1 du code civil, ainsi qu'à celles faites en faveur :

1° D'enfants issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant;

2° De pupilles de l'Etat ou de la Nation ainsi que d'orphelins d'un père mort pour la France;

3° D'adoptés qui, soit dans leur minorité et pendant cinq ans au moins, soit dans leur minorité et leur majorité et pendant dix ans au moins, auront reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus;

4° D'adoptés dont le ou les adoptants ont perdu, morts pour la France, tous leurs descendants en ligne directe;

5° D'adoptés dont les liens de parenté avec la famille naturelle ont été déclarés rompus par le tribunal saisi de la requête en adoption, sous le régime antérieur à l'entrée en vigueur de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966;

6° Des successibles en ligne directe descendante des personnes visées aux 1° à 5°; (...) »

Le simple lien de filiation adoptive n'est donc pas suffisant pour que la représentation s'applique.

2-2-2- Abattements particuliers

L'abattement mentionné au II de l'article 779 du CGI en faveur des personnes incapables de travailler dans des conditions normales de rentabilité est un abattement *intuitu personae*. Cet abattement ne peut donc pas profiter aux héritiers qui viennent en représentation et qui ne remplissent pas personnellement les conditions posées par cet article.

- De même, l'exonération prévue, sous certaines conditions, à l'article 796-0 ter du CGI pour les frères et sœurs⁴, ne peut pas bénéficier aux héritiers qui viennent en représentation d'une personne qui aurait été susceptible de bénéficier personnellement de cette exonération.

2-2-3- Donation au profit des collatéraux

Le mécanisme de la représentation ne s'applique pas aux donations consenties en ligne collatérale aux descendants des frères ou sœurs du donateur (article 777 du CGI et IV de l'article 779 du CGI) sauf en ce qui concerne les dons familiaux visés à l'article 790 G du CGI consentis, à défaut de descendants en ligne directe, aux descendants de neveux, mais uniquement en présence d'une pluralité de souches (cf. BOI 7 G-4-10, n°46).

2-2-4- Donation-partage transgénérationnelle

En cas de donation-partage consentie à des descendants de degrés différents (article 1078-4 du code civil), l'article 784 B du CGI exclut expressément toute représentation, les droits étant liquidés en fonction du lien de parenté entre l'ascendant donateur et les descendants allotés.

2-3- Cas particulier du contrat d'assurance-vie

Les sommes reçues en vertu d'un contrat d'assurance-vie au profit d'un bénéficiaire déterminé ne font pas partie de la succession de l'assuré⁵.

L'assurance-vie étant une stipulation pour autrui, si le bénéficiaire n'est pas déterminé ou s'il est prédécédé, les sommes viennent s'ajouter à l'actif successoral. Il n'est donc pas possible d'être bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie par représentation d'un bénéficiaire prédécédé.

Si le bénéficiaire désigné décède après l'assuré mais sans avoir accepté le contrat, et en l'absence de bénéficiaire de substitution, les sommes reviennent aux héritiers du bénéficiaire (cf. arrêt de la Cour de cassation, 1ère chambre civile, du 9 juin 1998).

2-3-1- Conséquences sur la liquidation des droits

Dans cette hypothèse, la transmission est imposée aux droits de mutation à titre gratuit en tenant compte de l'abattement et du barème applicables en fonction du lien de parenté entre le défunt, ou le donateur, et le bénéficiaire de la transmission.

2-4- Cas particulier du représentant également bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie

⁴ Part reçue par un frère ou sœur, célibataire, veuf, divorcé ou séparé de corps, à la double condition qu'il ait plus de 50 ans ou soit atteint d'une infirmité le mettant dans l'impossibilité de subvenir par son travail aux nécessités de l'existence et qu'il ait été constamment domicilié avec le défunt pendant les 5 années ayant précédé le décès.

⁵ Article L. 132-12 du code des assurances

L'administration fiscale a précisé, dans l'instruction ci-dessus visée, qu'il faut procéder à une double liquidation.

Si un neveu vient à la succession de son oncle par représentation du frère prédécédé de ce dernier, et est également légataire particulier d'un bien et bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie souscrit par son oncle, il y a lieu d'effectuer une distinction entre deux masses taxables :

- les biens reçus par la dévolution *ab intestat* sont taxés au tarif applicable entre frères et sœurs, soit 35 % et 45 % avec un abattement de 15.932 euros car la représentation joue;
- ceux reçus par le neveu en sa qualité de bénéficiaire direct d'une assurance vie ou d'un legs sont taxés selon le tarif (55 %) et abattement prévu pour les neveux (7.967 €) car la représentation ne s'applique pas.

Il faut également procéder à cette double liquidation s'il s'agit d'un petit-fils venant à la succession de son grand-père par représentation et qui, par ailleurs, est également légataire ou bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie :

- application de l'abattement prévu pour les enfants soit 159.325 €⁶ sur la part attribuée par succession en représentation du fils prédécédé ;
- application de l'abattement de 1.594 €⁷ (à défaut d'un autre abattement applicable) sur les sommes versées en raison d'un contrat d'assurance-vie et imposées en vertu des dispositions de l'article 757 B du CGI.

En revanche, lorsqu'un petit-fils vient à la succession de son grand-père par représentation de son père prédécédé, lequel était également unique bénéficiaire désigné d'un contrat d'assurance-vie souscrit par le grand-père, il n'y a pas lieu de procéder à une « double liquidation ».

En effet, dans ce cas de figure, dès lors que le contrat d'assurance-vie ne prévoit pas de bénéficiaire déterminé autre que le père prédécédé, les sommes viennent s'ajouter à l'actif successoral et sont imposées selon les règles de droit commun applicables aux successions.

Ainsi, sur la part attribuée par succession en représentation du fils prédécédé, les droits sont liquidés en tenant compte de l'abattement de 159.325 € et du barème en ligne directe⁸.

Il est précisé que, lorsque la désignation d'un bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie est effectuée par la formule « à défaut mes héritiers », ceux-ci sont considérés comme des bénéficiaires déterminés du contrat (cf. DB 7 G 2122, n°9). Aussi les sommes ne font-elles pas partie de la succession du contractant, mais constituent un droit de créance direct à l'encontre de l'assureur au profit exclusif des bénéficiaires. Une double liquidation doit alors être effectuée pour chaque héritier, pris, d'une part, en qualité de successible par représentation, et, d'autre part, en tant que bénéficiaire direct et personnel du contrat d'assurance-vie.

Il apparaît que la représentation fait échec à la règle de la proximité en degré en permettant à une personne de venir à une succession alors qu'elle en aurait été écartée en ne tenant compte que du degré. Le représentant bénéficie alors du traitement qu'aurait eu le représenté.

Il est nécessaire de veiller particulièrement aux conditions d'application de la représentation et de la privilégier toutes les fois où elle permet au successible de bénéficier d'une fiscalité plus avantageuse. Cela peut notamment être le cas lors des transmissions au profit d'un neveu, pour lequel la dévolution

⁶ Art. 779 du CGI

⁷ Art. 788 du CGI

⁸ Art. 777 du CGI

légale sera plus intéressante qu'un legs ou une l'assurance vie après les 70 ans du souscripteur : en étant héritier par représentation, le neveu bénéficiera d'un abattement plus important et d'une fiscalité plus avantageuse que s'il reçoit les sommes de son propre chef.

Une personne qui souhaite allotir un neveu dans sa succession devra donc éviter les transmissions par legs ou par assurance-vie et préférer la voie de la dévolution légale lorsque la représentation peut s'appliquer.

N'hésitez pas à consulter votre notaire qui vous éclairera sur votre situation particulière.

	Représentation applicable (au plan civil)	Représentation applicable (au plan fiscal)
Succession <i>ab intestat</i>	oui	oui
Succession testamentaire	non	non
Descendants en ligne directe	oui	oui
Adoption simple	oui	oui si les conditions de l'art.786-6° du CGI sont remplies
Collatéraux privilégiés	oui	oui
Collatéraux ordinaires	non	non
Ascendants	non	non
Présence d'une seule souche	non	oui mais seulement au profit des descendants
Donation aux descendants en ligne directe	oui	oui
Donation aux collatéraux privilégiés	non	oui mais seulement pour les dons familiaux de l'art. 790G du CGI, à défaut de descendants en ligne directe et si pluralité de souches
Donation-partage transgénérationnelle	oui	non
Assurance-vie	non	non
Renonciation à succession	oui	oui
Indignité successorale	oui	oui

Par Catherina Makosso
Notaire Assistant
CHEUVREUX Notaires