

Le droit public en mouvement

Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier

Édités par Véronique Boillet / Anne-Christine Favre /
Vincent Martenet

Le droit public en mouvement

Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier

Édités par Véronique Boillet / Anne-Christine Favre /
Vincent Martenet

Citation suggérée de l'ouvrage: VERONIQUE BOILLET/ANNE-CHRISTINE FAVRE/VINCENT MARTENET (édit.), *Le droit public en mouvement – Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier*, collection «Recherches juridiques lausannoises», Genève / Zurich 2020, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8739-1

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2020
www.schulthess.com

Diffusion en France: Lextenso Éditions, Grande Arche – 1 Parvis de La Défense,
92044 Paris La Défense Cedex
www.lextenso-editions.com

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg: Patrimoine SPRL,
Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur: +32 (0)2 736 68 47;
courriel: patrimoine@telenet.be

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques

Sommaire

Préface	V-VII
Partie I – Droit public : questions choisies	
LAURENT BIERI Le rendement des immeubles subventionnés – Commentaire de l’arrêt du Tribunal fédéral 1C_500/2013 du 25 septembre 2014.....	3-8
VÉRONIQUE BOILLET La libre-circulation des familles arc-en-ciel.....	9-20
JÉRÔME BÜRGISSER Quelques arrêts récents de la Cour de Justice et du Tribunal de l’Union européenne d’intérêt pour le droit fiscal suisse	21-44
DAVIDE CERUTTI / VERONICA FRIGERIO La prétendue pyramide ou le débordement ³	45-65
ROBERT J. DANON The beneficial ownership requirement under art. 10 (dividends), 11 (interest) and 12 (royalties) of the OECD Model Tax Convention: the case of conduit companies.....	67-137
ALEX DÉPRAZ Changement de loi pendant la procédure de recours – <i>Lex Weber</i> et <i>Retour vers le futur</i>	139-152
GIOVANNI DISTEFANO Some Benevolent Remarks regarding the Theory of Historical Consolidation of Territorial Titles.....	153-165
NATHALIE DONGOIS / KASTRIOT LUBISHTANI Un droit pénal <i>publicisé</i> dans le contexte de la sécurité nationale à l’épreuve de la menace terroriste.....	167-189
CHRISTOPH ERRASS Rechtliche Probleme staatlicher Forschungsförderung	191-211
STEVE FAVEZ L’accueil collectif préscolaire	213-233
NOÉMIE GOFFLOT / AURÉLIEN VANDEBURIE L’impact du droit au respect des biens sur le domaine public.....	235-250
THIERRY LARGEY L’essor des autorités de régulation et le déclin du droit administratif général.....	251-275
ANDREAS LIENHARD / DANIEL KETTIGER Justizmanagement im Rechtsstaat.....	277-299
VINCENT MABILLARD / MARTIAL PASQUIER Transparence administrative et accès à l’information en Suisse et dans le monde	301-319
PIERRE MOOR Rationalité et subjectivité dans l’interprétation et l’application du droit.....	321-334
LAURENT MOREILLON / MATHILDE VON WURSTEMBERGER Réflexions sur l’art. 104 al. 2 CPP.....	335-345

ANOUK NEUENSCHWANDER Dommages consécutifs à l'exploitation ou la construction d'un ouvrage public : moyens de droit à disposition des voisins lésés.....	347-360
NATHANAËL PÉTERMANN La réglementation de l'espace aérien face au développement de l'usage des drones	361-376
DENIS PIOTET La succession des droits et obligations au décès de l'administré	377-384
DAVID RENDERS Qui du juge national ou européen contrôle l'acte préparatoire national d'un processus décisionnel menant à l'adoption d'un acte administratif décisoire européen ?.....	385-398
CHRISTINE SATTIVA SPRING L'égalité salariale en Suisse : une lente marche forcée ?.....	399-418
DENIS TAPPY Le remboursement de l'assistance judiciaire en matière civile dans le canton de Vaud entre procédure administrative et procédure civile.....	419-434
PETER UEBERSAX Die Respektierung der Werte der Bundesverfassung	435-465
Partie II – L'État et les acteurs privés	
MARTIN BEYELER Wettbewerbsneutralität bei der kommerziellen Sondernutzung öffentlicher Sachen	469-504
DAVID BOULAZ La mise au concours des prestations de transport commandées	505-527
VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN / SÉVERINE BEURET Réseaux de chaleur et marchés publics	529-548
NICOLAS F. DIEBOLD / MARTIN LUDIN Die Quasi-in-house-Ausnahme	549-567
ANNE-CHRISTINE FAVRE / SARAH VITTOZ Les entités privées chargées d'assistance et d'hébergement : quelques problématiques	569-596
VALENTINA GIOMI Transfert de l'acte administratif : le nouveau marché des autorisations administratives en Italie – Le cas des taxis et des pharmacies.....	597-620
CLÉMENCE GRISEL RAPIN Une concession sans monopole ? L'exemple de la concession des maisons de jeu.....	621-632
ANDREAS HEINEMANN / FRANK STÜSSI Submissionkartelle	633-660
PIM HUISMAN / CHRIS JANSEN / FRANK VAN OMMEREN The Execution of Public Contracts and Third-Party Interests in the Netherlands	661-674
VINCENT MARTENET L'État en concurrence avec le secteur privé – Enjeux en matière d'égalité et de neutralité ...	675-688
ARIANE MORIN L'incidence du droit des marchés publics sur l'existence et la validité du contrat	689-695

PHILIPPE NANTERMOD Le transport de personnes par autocar longue distance en Suisse.....	697-709
TARCILA REIS JORDÃO Direct Agreement : facing the challenges of bankability in Concession projects and Public-Private Partnerships in Brazil	711-728
MARKUS SCHOTT / RAPHAEL WYSS Grenzfälle im Beschaffungsrecht	729-743
HANSJÖRG SEILER Praxis des Bundesgerichts zu Grundrechtsträgerschaft und Grundrechtsverpflichtung von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen und staatlichen Unternehmen in Privatrechtsform...	745-765
ANTONY TAILLEFAIT Les contrats d’emplois des agents du secteur public en Europe	767-780
PIERRE TSCHANNEN Hoheitliches Handeln von Privaten.....	781-798
BERNHARD WALDMANN / MARTIN D. KÜNG Beleihung und Konzession – Unterschiede und Berührungspunkte	799-814
ANDREAS ZIEGLER / SILVIO DA SILVA L’importance de l’Accord de l’OMC sur les marchés publics pour le droit des marchés publics en Suisse.....	815-827
Partie III – Droit du territoire, de l’énergie et de l’environnement	
BENOÎT BOVAY SOS-ISOS – Balade jurisprudentielle dans les quartiers historiques de Lausanne et environs	831-843
VINCENT BRÜLHART Déploiement de la 5G en Suisse : quelles précautions ? Considérations sur le principe de précaution à l’exemple de la téléphonie mobile	845-860
ALEXANDRE FLÜCKIGER L’unification du droit de la construction en Suisse : le droit souple et les normes privées à l’assaut du fédéralisme.....	861-869
ETIENNE GRISEL La géothermie entre droit fédéral et cantonal.....	871-886
PETER HÄNNI Geothermie und Windenergie im Kontext der Raumplanung – Neuere Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung.....	887-903
ANDRÉ JOMINI Les plans en mouvement – Mesures conservatoires pour la révision des plans d’affectation.....	905-920
PETER M. KELLER Neues zu Wald und Raumplanung	921-933
GUILLAUME LAMMERS Le développement de la constitution environnementale.....	935-949

ARNOLD MARTI	
Die bewegte Geschichte des Schweizer Raumplanungsrechts	951-964
THOMAS MERKLI	
Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS).....	965-978
YVES NOËL	
Il pleut des taxes... Analyse de la nouvelle « taxe pluviale » lausannoise	979-990
ALEXANDER RUCH	
Regulierung der koordinativen Raumplanung im Untergrund	991-1005
ANDREAS STÖCKLI / LUKAS MARXER	
Rechtliche Grundlagen der Förderung erneuerbarer Energien unter besonderer Berücksichtigung des Einspeisevergütungssystems nach dem neuen Energiegesetz	1007-1034
THIERRY TANQUEREL	
Le contrôle des plans d'affectation par les tribunaux cantonaux.....	1035-1047
DANIELA THURNHERR	
Kostenfolgen der Einsprache im Raumplanungs- und Baurecht – der kantonalen Spielraum nach BGE 143 II 467	1049-1075
JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY	
Le permis d'habiter : un acte « déclaratif » vis-à-vis du permis de construire	1077-1087
Liste des publications d'Etienne POLTIER.....	1089-1092
Liste des abréviations.....	1093-1104
Abkürzungsverzeichnis.....	1105-1121

La succession des droits et obligations au décès de l'administré

Sommaire	Page
I. La question de la succession à la disparition du sujet de droit	377
II. L'application des règles civiles à la dévolution au décès de droits et obligations publiques	378
III. La liberté de champ du droit public face aux institutions civiles	380
IV. L'effet « boomerang » : le fonctionnement des institutions successorales avec ou sans les dettes de droit public	382
V. Le dialogue sur les principes généraux	384

I. La question de la succession à la disparition du sujet de droit

En droit privé, la transmission des droits et obligations au décès du sujet de droit pose trois thématiques : quels droits et obligations peuvent être transmis au décès, qui est le successeur, et par quelle modalité le successeur devient-il titulaire des droits et obligations en cause ? Seules les deux dernières thématiques relèvent du droit des successions : la transmissibilité de droits et d'obligations au décès relève de chaque discipline du droit privé dont est issue la prétention en cause. La question de la succession à titre universel d'héritier encadre la dernière thématique.

En droit public, il faut distinguer dans les rapports de droit générant des droits et obligations de nature publique, la succession de la collectivité publique de celle de l'administré. Pour ce qui concerne la première, on avance souvent l'idée que la loi doit organiser le transfert si et dans la mesure où elle permet que des obligations administratives passent d'une collectivité publique à l'autre¹. En réalité, il y a le cas échéant une

* Professeur à l'Université de Lausanne.

¹ HÄFELIN Ulrich / MÜLLER Georg / UHLMANN Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zurich 2016, n. 214, p. 182 ; TANQUEREL Thierry, *Manuel de droit administratif*, Genève 2018, n. 717 ss, p. 256.

succession à titre universel de la puissance publique lorsque les dispositions applicables permettent l'émergence d'une nouvelle collectivité publique. On peut admettre que constituent un noyau minimum de cette forme de succession les règles du droit international coutumier sur la succession d'États dans la mesure où elles doivent être appelées, par analogie, à la création de nouveaux cantons², et au moins à ce titre admettre une reprise automatique des droits et obligations liés à l'exercice de la puissance publique en lien avec le territoire et la souveraineté³ : l'on peut admettre que plus la collectivité publique est proche des administrés, plus le principe de la succession à titre universel doit s'imposer : ainsi, ce principe général paraît habituellement accepté en matière de législation cantonale sur les scissions et fusions de communes territoriales⁴. L'on doit bien admettre en revanche que la loi spéciale est nécessaire pour d'autres établissements et corporations de droit public sans lien direct avec la souveraineté territoriale ; il faut ainsi, pour le détenteur de la puissance publique, recourir à des règles législatives, à défaut seulement au droit coutumier généralement reçu en la matière.

Mais c'est la disparition de l'administré qui nous préoccupe ici. Pour apprécier ses effets en droit administratif, il est sans doute nécessaire de fixer d'abord si et dans quelle mesure le droit privé restreint le droit administratif en l'obligeant à se fixer sur des institutions civiles pour la dévolution des actifs et des passifs au décès du justiciable.

II. L'application des règles civiles à la dévolution au décès de droits et obligations publiques

Comme nous l'avons relevé d'emblée (I), la question de la transmissibilité au décès est fixée en droit civil par les dispositions du droit duquel procède la prétention en cause : ainsi, si l'on soumettait au droit civil la dévolution successorale elle-même de droits et d'obligations publics, ce serait encore le droit administratif qui fixerait le principe même de cette transmissibilité.

Mais la désignation des successeurs et les modalités de la dévolution sur leur tête sont des questions de droit civil des successions : doivent-elles régir également des droits et des obligations qui ont leur fondement dans le droit administratif ?

² Les principes du droit international s'appliquent en effet selon la jurisprudence au droit concordataire, ATF 112 Ia 75 ; ATF 96 I 636.

³ Cf. notamment MARCOFF Marco G., *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg 1969, p. 247 ss ; PERRIN Georges, *Droit international public*, Zurich 1999, p. 145 ss et les références.

⁴ Cf. en dernier lieu : VON ROHR Muriel, *Gemeindefusionen, Rechtliche Aspekte und ausgewählte bisherige Erfahrungen*, Zurich 2018, p. 43 ss et les références.

Une réponse conforme à la répartition constitutionnelle des compétences législatives doit amener à répondre négativement à cette question. L'art. 122 al. 1 Cst. F. astreint la Confédération à limiter le champ d'application du code civil aux domaines du droit privé, soit à la transmission de droits et d'obligations de nature privée. La doctrine ancienne qui soutenait encore l'application des règles du droit privé aux obligations de l'administré décédé⁵ n'est plus aujourd'hui représentée. Pour le Tribunal fédéral⁶ et pour toute la doctrine, les mécanismes de la dévolution civile, dans la procédure de bénéfice d'inventaire par exemple, ne s'appliquent pas à des obligations de nature administrative⁷.

Cette exclusion a toutefois des limites. Dans la mesure où la Confédération règle, dans le domaine de la poursuite pour dettes et de la faillite, également le sort des créances pécuniaires et en constitution de sûretés fondées sur le droit public⁸, il apparaît que lorsque la succession est déclarée en faillite en application de la LP (art. 193 LP, 566 al. 2, 573 et 597 CC), les obligations pécuniaires et en constitution de sûretés de droit public entrent dans le concours juridique régi par le droit fédéral. Si elles n'avaient ainsi pas à être annoncées dans le cadre d'un bénéfice d'inventaire, leur défaut de production dans la masse en faillite de la succession risque d'entraîner leur extinction sans dividende⁹.

Mais, là encore, la règle paraît devoir être nuancée. Les obligations de droit administratif rattachées *propter rem* à un objet déterminé restent dues par le détenteur légitime de l'objet, sans qu'elles aient à s'éteindre dans la faillite de la succession ; en d'autres termes, elles renaissent de par l'effet de la loi de droit public sur la tête de chaque nouveau détenteur¹⁰ : cela explique, une nouvelle obligation de même contenu se créant sur la tête du nouveau détenteur, que ce système soit compatible avec le mécanisme de la LP,

⁵ Ainsi encore, KAUFMANN Karl, *Die Errichtung des öffentlichen Inventars im Erbrecht*, Berne 1959, p. 201.

⁶ ATF 59 II 314, JdT 1934 I 55 ; ATF 102 Ia 483, JdT 1978 II 98, c. 5.a ; ATF 132 I 117 ; cf. encore AB SH 1969, p. 46.

⁷ ESCHER Arnold, *Commentaire zurichois* 1960, n. 5 ss, 10 ad 582 CC ; TUOR Peter / PICENONI Vito, *Commentaire bernois*, 1964, n. 13 ad 582 CC ; STEINAUER Paul-Henri, *Le droit des successions*, Berne 2015, n. 1041, p. 544 ; WOLF Stephan / HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Berne 2017, n. 1531, p. 403 ; COUCHEPIN Gaspard / MAIRE Laurent, *Droit des successions*, Berne 2012, n. 18 ad 590 CC ; GUINAND Jean / STETTLER Martin / LEUBA Audrey, *Droit des successions*, Genève 2005, n. 486, p. 234 ; WISSMANN Kurt / VOGT Nedim Peter / LEU Daniel, *Commentaire bâlois*, ZGB II, 2019, n. 6 ad 589 CC ; GRISEL André, *À propos de la succession en droit public*, *Mélanges H. Zwahlen*, Lausanne 1977, p. 320-321 ; PFYL Stefan, *Die Wirkungen des öffentlichen Inventars*, Fribourg 1996, p. 128 ss.

⁸ Sur la constitutionnalité de cette compétence depuis 2007, cf. PIOTET Denis, *Commentaire romand Cst. F.*, à paraître, n. 25-26 ad 122 Cst. et les références.

⁹ Cf. aussi ATF 85 I 121 ; ATF 103 III 21 ; ATF 119 V 165.

¹⁰ GRISEL, cité note 7, p. 314 et les références ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, cités note 1, n. 832 ss, p. 185 ; MOOR Pierre / POLTIER Etienne, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2011, p. 84-85 ; TANQUEREL, cité note 1, n. 728, p. 258 ; cf. par exemple, TF, SJ 2012 I 477.

spécialement en cas de faillite. Lorsque c'est le même droit public subjectif qui est en jeu, et que l'on ne peut construire une renaissance d'un droit équivalent à celui qui s'est éteint dans l'exécution forcée, les règles de la LP devront s'appliquer exclusivement, ce qui est le cas notamment pour les droits réels limités de nature administrative¹¹.

III. La liberté de champ du droit public face aux institutions civiles

Sous réserve ainsi du droit de l'exécution forcée, ainsi que de l'hypothèse de la faillite de la succession (art. 566 al. 2, 573 et 597 CC), le droit public est libre de renvoyer ou non aux institutions du droit privé des successions. La situation où cette question se pose le plus souvent est celle du bénéfice d'inventaire. Pour les uns, le silence du droit public constitue une lacune qui doit être comblée par l'application supplétive des art. 580 ss CC, applicables à titre de droit public fédéral ou cantonal¹². Cet appel supplétif au droit privé est rejeté par d'autres auteurs, qui préconisent en cas de silence de la loi une pure et simple non-application des mécanismes de l'inventaire public¹³.

À notre avis, il s'agit d'interpréter la source de l'obligation de droit public : jusqu'ici, le Tribunal fédéral n'a recouru supplétivement au droit privé que si la règle de droit public entraînait un tel renvoi¹⁴.

Tout à l'opposé, le principe de la succession fiscale ne correspond pas à celui de la succession universelle du droit privé¹⁵. Le successeur fiscal est tenu sur sa part successorale, et le cas échéant même sur son acquisition matrimoniale au décès qui s'ajoute à la part successorale, ce qui ne procède pas d'une succession universelle au sens du droit privé ; la fortune de droit privé d'un véhicule successoral constituant une personne juridique de droit privé, mais non reconnue comme sujet fiscal, devra s'ajouter au patrimoine de

¹¹ PIOTET Denis, *Commentaire romand, LP*, Bâle 2005, n. 6 ad 140 LP.

¹² Cf. GRISEL, cité note 7, p. 321 ; PFYL, cité note 7, p. 134 ss ; limitation aux dettes publiques d'argent, MOOR/POLTIER, cités note 10, p. 81 s.

¹³ WISSMANN/VOGT/LEU, cités note 7, n. 6 ad 589 CC ; RUBIDO José-Miguel, *Commentaire romand CC II*, Bâle 2016, n. 3 ad 589 CC ; NONN Michael / ENGLER Urs, *Praxiskommentar Erbrecht*, Bâle 2019, n. 3 ad 589 CC, ces derniers relevant que l'emploi du mot *héritier* dans la loi de droit public entraîne implicitement un renvoi aux institutions civiles pour ce qui touche la désignation du débiteur après décès.

¹⁴ ATF 97 V 221, et ATF 111 V I, à partir de l'art. 43 RAVS ; cf. aussi ATF 96 V 72 pour le principe même de la transmission, fondé aussi sur le mécanisme du RAVS ; on peut s'interroger sur les raisons du maintien de la règle à l'art. 43 RAVS et de son absence de transposition dans la LPG.

¹⁵ ATF 144 II 352 et les références ; SALOMÉ HUGUES, *Commentaire romand LIFD*, Bâle 2017, n. 1 ad 12 LIFD et les références.

l'ayant droit économique à son décès, alors qu'il n'y a précisément pas de succession en droit privé.

Cet écartement du droit fiscal par rapport au système du droit privé trouve là encore ses propres limites dans la faillite de la succession, ou plus généralement dans la possibilité de poursuivre pour la dette fiscale en application de la LP. Si la fortune du véhicule successoral, constituant une personne morale de droit privé, s'ajoute ainsi à celle de son ayant droit économique au décès de ce dernier notamment, la créance fiscale elle-même ne peut justifier une poursuite contre le sujet de droit civil distinct qu'est le véhicule successoral en cause, et ne permettra pas de réaliser les actifs de ce dernier.

Dans un système aussi divergent de celui du droit privé, il apparaît même que les fiscalistes soient plus enclins à appliquer le droit privé alors qu'il n'y a pas lieu de l'appliquer au vu du système divergent du droit public. Ainsi, en cas de liquidation officielle, la règle de l'art. 12 LIFD reste que la succession fiscale est attachée à la part nette de l'héritier, et il n'y a aucun motif de déroger à cette règle en appliquant à cette succession de droit public l'art. 593 al. 3 CC¹⁶ ; ainsi, la liquidation officielle qui aboutit à la vente d'actifs commerciaux du défunt oblige fiscalement l'héritier au titre de transfert de la fortune commerciale à la fortune privée, alors même que l'héritier ne répond pas des dettes du défunt.

Entre le modèle des assurances sociales, qui permet de faire appel supplétivement aux règles du droit privé, et celui du droit fiscal, qui s'en écarte radicalement, un grand éventail de solutions est ouvert en matière de législation de droit public.

Cette liberté se concrétise en particulier sur la possibilité d'admettre qu'une succession à titre universel peut intervenir en dehors des cas prévus par le droit privé.

De même, le droit public peut à l'inverse restreindre la transmission à titre universel pour certaines obligations des administrés : l'obligation de rembourser l'aide sociale au décès de la personne assistée ne grève les successeurs en général qu'à concurrence de l'actif net qui leur revient en qualité de successeurs à cause de mort¹⁷.

¹⁶ Malgré BLUMENSTEIN Ernst / LOCHER Peter, *System des schweizerischen Steuerrechts*, Zurich 2016, p. 91.

¹⁷ Ainsi, pour le canton de Vaud : art. 42 de la loi vaudoise sur l'action sociale, du 2 décembre 2003 (850.051) ; art. 33 al. 3 de la loi sur l'aide aux personnes recourantes à l'action médico-sociale, du 24 janvier 2006 (850.11) ; art. 28 al. 3 de la loi du 23 novembre 2010 sur les prestations complémentaires cantonales pour les familles et les prestations cantonales de la rente-pont (850.053) ; art. 49 de la loi sur les mesures d'aide et d'intégration pour personnes handicapées du 10 février 2004 (850.61).

Au surplus, le transfert d'une concession de droit public, notamment en cas de disparition du titulaire d'origine, peut avoir des effets universels¹⁸. Il est même concevable que, dans le cas de sa disparition, le délégataire d'une tâche publique puisse régler certains aspects de sa succession sur un modèle de droit privé : ainsi, l'art. 37 de la loi vaudoise sur le notariat, du 29 juin 2004, prescrit que « le notaire peut désigner un notaire successeur par acte entre vifs écrit ou par disposition à cause de mort », disposition qui toutefois est soumise à ratification par l'autorité après décès ou renonciation (alinéa 2).

À défaut de disposition spécifique, l'admission d'une succession à titre universel dépend des sources de chaque prétention de droit public : on ne peut plus aujourd'hui admettre que le droit public exclut par principe une succession à titre universel si elle n'est pas spécialement prévue : cette exclusion ne dépend en réalité que de la nature de chaque droit et obligation transmissible au décès¹⁹. Ce qui en revanche est certain, c'est que si la succession à titre universel doit être admise, elle doit reposer sur une base légale dans la mesure où elle doit avoir un effet contraignant sur les successeurs visés. À défaut, le mécanisme du droit privé, qui permet de refuser ou de restreindre cette succession (art. 566 ss, 589 CC) ne suppose pas à notre sens une telle base légale expresse : c'est pour cette raison, et pour elle seule à nos yeux, que le système du code civil doit pouvoir être appelé à titre supplétif faute de disposition spéciale en droit public, du moins pour autant qu'une succession à titre universel ait sa place en droit administratif.

IV. L'effet « boomerang » : le fonctionnement des institutions successorales avec ou sans les dettes de droit public

La transmission aux héritiers d'obligations de droit administratif au-delà, ou sans recours, aux mécanismes du droit privé, présente évidemment certains inconvénients. La doctrine de droit civil n'y prête, de façon regrettable, que peu d'attention.

Même si elles ressortent souvent des papiers du défunt (art. 583 al. 1 CC), les obligations fiscales de ce dernier en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, ou encore d'acceptation pure et simple, de la succession, à un moment où l'héritier ignore encore que l'importance d'un rattrapage fiscal peut rendre la masse obérée. Cette situation devrait justifier un droit d'invalider pour vice de la volonté l'acceptation, simple, ou même

¹⁸ Cf. notamment POLEDNA Tomas, *Staatliche Bewilligungen und Konzessionen*, Berne 1994, p. 260 s. et les références.

¹⁹ Ainsi déjà, GIACOMETTI Zaccaria, *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts*, Zurich 1960, p. 330 ss.

sous bénéfice d'inventaire, l'obligation fiscale sortant des limitations de l'art. 590 CC. L'appréciation restrictive des conditions d'un vice de la volonté dans de telles situations ne nous paraît se rapporter qu'à l'inventorisation des actifs et des passifs selon le droit privé, et ne devrait pas avoir de portée au-delà.

Si, idéalement, l'inventaire public décompte les passifs et les actifs avec présomption d'exactitude, de sorte que l'absence d'enrichissement au sens de l'art. 590 al. 2 CC devrait être à charge de l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, la jurisprudence fédérale retient à tort cette solution²⁰ dans la mesure où il faut tenir compte aussi des passifs de droit public qui échappent à l'inventaire public. Il faut ainsi en revenir à la présomption de l'art. 8 CC, et mettre cette preuve à charge du créancier de droit privé dont le droit n'a pas été inventorié²¹.

La question est d'une manière générale celle qui tend à définir quel passif de droit public doit être décompté en droit civil pour fixer la valeur nette des biens extants (art. 474 al. 2 CC). Les dettes qui doivent l'être sont celles qui procèdent d'une succession de droit public qui peut être soit fixée sur celle du droit privé, soit sur celle de principes autonomes de droit public, mais qui s'opère alors en lien avec la disparition du justiciable (succession fiscale en particulier). Pour éviter un mécanisme de renvoi réciproque, il faut admettre que de tels passifs de droit administratif constituent des éléments à soustraire de la masse des biens extants au sens de l'art. 474 al. 2 CC : si, en application d'une autre législation fiscale, un impôt vient frapper l'héritier à raison de sa part successorale, le passif de droit public que représentait la dette fiscale du défunt doit être déduit de la part telle que résultant ainsi du droit civil pour être soumise à la nouvelle taxation.

On réserve naturellement la règle de droit public à caractère strictement subsidiaire, soit celle qui ne met à charge d'un successeur un passif de droit administratif que si ce dernier acquiert à cause de mort un solde d'actifs, passif qui n'est ainsi compté que conditionnellement comme dette grevant les biens extants au décès. Mais du point de vue civil – notamment au regard de l'art. 590 al. 2 CC – ce passif conditionnel de droit public doit être pris en considération à charge par exemple de l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire et qui se retrouve effectivement enrichi par la succession en cause.

Il faut, pour être complet, relever que la charge passive latente de droit public doit contribuer à fixer la valeur vénale (civile) des biens successoraux, soit finalement l'actif net taxable lui-même au titre de l'impôt successoral, notamment lorsqu'un actif provient de la fortune commerciale du défunt²².

²⁰ ATF 72 II 18, JdT 1946 I 489.

²¹ PIOTET Denis, *Commentaire romand, CC I*, Bâle 2010, n. 51 ad 8 CC.

²² Oberg. TG, RBOG 2010, n. 10, 84.

V. Le dialogue sur les principes généraux

Face à des institutions de droit public souvent lacunaires en matière de successions à titre universel, la doctrine de droit administratif évoque volontiers le lien avec les mécanismes de droit privé, soit pour le transposer, soit pour le rejeter. La doctrine de droit privé en revanche néglige quant à elle dans son système strictement codifié, les éléments extrinsèques à ce système qui pourtant influent, parfois de façon essentielle, sur les institutions civiles.

Cette discussion illustre la nécessité d'échanges entre privatistes et publicistes, et la prise en considération réciproque des institutions de chaque discipline par les uns et les autres. Par cette thématique, le soussigné rend hommage au dédicataire de ces lignes pour la richesse des échanges dont il a pu toujours bénéficier et dont il espère encore profiter à l'avenir.