

LA PROTECTION PATRIMONIALE DU MINEUR : QUELS MÉCANISMES ?



GWÉNOLA DEVALLET



LUCILLE CHEVALIER



FLORIAN CARRÉ



ELOÏSE LE HÉNAFF



rappé d'une incapacité d'exercice, le mineur ne peut exercer librement les droits dont il est titulaire. Il ne peut administrer seul son patrimoine. Cette administration par un tiers nécessite une attention particulière. Le mineur doit être protégé tant dans sa personne que dans ses biens.

En droit interne, la protection patrimoniale du mineur est régie par les articles 382 et suivants du Code civil, tels qu'issus de l'ordonnance du 15 octobre 2015^[1].

Dans un contexte international, les éléments de rattachement pour déterminer la compétence juridictionnelle et la loi applicable sont multiples. Alors que la question de la capacité fait partie du statut personnel et doit donc être soumise à la loi nationale^[2], la Convention de la Haye du 19 octobre 1996^[3] ou le Règlement de Bruxelles II *bis*^[4] utilisent comme critère de rattachement la résidence habituelle du mineur. Celle-ci a été définie par la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)^[5] comme étant le « *lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial* ». Cette articulation entre la loi de sa résidence habituelle et celle de sa nationalité complexifie les mécanismes applicables, l'intérêt supérieur de l'enfant – notion introduite en 1989 par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant - devant être une considération primordiale.

Lorsqu'une situation juridique comporte un élément d'extranéité, des questions complexes peuvent être soulevées. Quel que soit le système juridique en présence, la protection du patrimoine du mineur est encadrée par un régime juridique spécifique, ce qui nous amènera à effectuer une analyse comparative des règles internationales de protection du mineur (I). En raison de la superposition des textes, nous examinerons également les conventions applicables permettant de déterminer la loi applicable (II).

I

APPROCHE COMPARATIVE DE LA PROTECTION DU MINEUR EN FRANCE ET À L'ÉTRANGER

**LE DROIT FRANÇAIS ASSURE
UNE IMPORTANTE PROTECTION PATRIMONIALE
AU MINEUR**

La protection patrimoniale du mineur, privé de sa capacité d'exercice par l'article 1146 nouveau du Code civil, excepté pour les actes courants de la vie civile conclus à des conditions normales, est assurée par une représentation obligatoire de ce dernier : il s'agira soit du régime de l'administration légale, qui constitue la situation de droit commun, soit du régime de la tutelle, mesure judiciaire extraordinaire de protection et de représentation.

Quel que soit le régime applicable, le mineur doué de discernement n'est jamais entièrement exclu des décisions qui le concernent puisque, conformément à l'article 371-1 al. 3 du Code civil, « les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ».

L'administration légale : le régime de droit commun

L'administration légale a été réformée par l'ordonnance du 15 octobre 2015. Cette importante refonte supprime les deux régimes existants, à savoir l'administration légale sous contrôle judiciaire et l'administration légale pure et simple, et y substitue un régime unique.

Quels acteurs ?

L'administration légale incombe aux parents exerçant en commun l'autorité parentale – l'article 372 prévoit en effet le principe d'exercice conjoint de l'autorité parentale. Si un parent exerce seul l'autorité parentale, l'administration légale lui revient exclusivement.

Le juge des tutelles peut exercer un contrôle des actes considérés comme les plus dangereux pour le patrimoine du mineur, et l'article 387 du Code civil permet qu'il soit saisi en cas de désaccord des administrateurs légaux, afin d'autoriser la régularisation d'un acte.

Quelle protection du patrimoine du mineur ?

Trois types d'actes sont à distinguer : les actes libres, les actes soumis à autorisation et les actes interdits.

Les « **actes libres** » peuvent être passés par l'administrateur légal. Il s'agit de tous les actes qui ne sont pas perçus comme dangereux pour le patrimoine de l'enfant, c'est à dire tous les actes d'administration et les actes de disposition n'étant pas expressément interdits.

Les « **actes soumis à autorisation** » nécessitent une autorisation préalable du juge des tutelles. La protection patrimoniale passe par un **contrôle judiciaire et un pouvoir de blocage du juge**. L'article 387-1 du Code civil dresse une liste exhaustive de ces actes d'une certaine gravité. Il va s'agir par exemple d'une vente, de l'apport en société d'un immeuble, le fait de contracter un emprunt au nom du mineur.

Les « **actes interdits** », selon l'article 387-2, ne peuvent être exercés par l'administrateur légal, même avec une autorisation du juge des tutelles. Il s'agit par exemple de l'aliénation gratuite des biens du mineur, l'exercice du commerce ou d'une profession libérale au nom du mineur, ou encore le transfert des biens du mineur dans un patrimoine fiduciaire. **Des actes si dangereux pour le patrimoine de l'enfant que leur accomplissement est tout bonnement prohibé.**

En toute hypothèse, *l'administrateur légal est tenu d'apporter dans la gestion des biens du mineur des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt du mineur (article 385 C. civ.)*.

La tutelle : le régime extraordinaire

Dans quels cas ?

Dans trois cas, le régime de droit commun de l'administration légale laisse place à celui de la tutelle. En application de l'article 390 du Code civil, l'ouverture d'une tutelle suppose que les deux parents soient décédés, qu'ils soient tous deux privés de l'autorité parentale, ou qu'aucune filiation n'ait été établie à l'égard de l'enfant.

Quels acteurs ?

Un tuteur (nommé par voie testamentaire, ou à défaut par le conseil de famille) prendra la place des administrateurs légaux. **Le conseil de famille** est composé d'au moins quatre membres ayant un intérêt pour l'enfant ; il est présidé par le juge des tutelles. **Le subrogé tuteur**, dont la mission est de surveiller le tuteur, est membre du conseil de famille.

Quelle protection du patrimoine du mineur ?

Le tuteur gère les biens du mineur, rend compte de sa gestion et représente le mineur dans les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine en apportant des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt du mineur.

Certains actes ne nécessitant pas d'autorisation peuvent être accomplis par le tuteur seul comme les actes conservatoires et les actes d'administration nécessaires à la gestion du patrimoine de l'enfant.

Certains **actes nécessitent une autorisation** notamment les actes de disposition que le tuteur ne peut accomplir seul sans y être autorisé par le conseil de famille ou le juge des tutelles.

[1] Ord. n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, JO 16 oct. 2015

[2] Art. 3 Code civil

[3] Convention de La Haye 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, ratifiée le 15 octobre 2010, entrée en vigueur en France le 1^{er} février 2011

[4] Règlement de Bruxelles II bis, (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, entré en vigueur en France le 1^{er} août 2004.

[5] CJCE 2 avril 2009, aff. C-523/07





- [6] Tutelle
- [7] Tuteurs naturels
- [8] La garde de l'enfant
- [9] Tuteur désigné en justice
- [10] Tuteur général
- [11] Tuteur spécial
- [12] Tuteur
- [13] L'administrateur
- [14] Bénéficiaire
- [15] L'acte de constitution du Trust
- [16] BLANC F-P., Le droit musulman, 2^e éd., Dalloz, Connaissance du droit, p. 101 s.

Certains actes lui sont **interdits**, même avec une autorisation, par l'article 509 du Code civil qui dispose par exemple de l'interdiction de l'aliénation gratuite des biens ou droits du mineur.

LES DIFFÉRENTS RÉGIMES DE PROTECTION PATRIMONIALE DU MINEUR EN DROIT COMPARÉ

Droit germanique : un régime semblable au droit français

L'autorité parentale, aussi appelée « soins parentaux » de l'autre côté du Rhin, est très semblable au régime posé par le droit français. Les parents ont le droit et le devoir de prendre soin de leurs enfants mineurs (§1626 alinéa 1 BGB). Les soins parentaux englobent aussi bien les soins sur la personne de l'enfant que ceux concernant son patrimoine (*Vermögenssorge*). Ainsi, les parents exerçant l'autorité parentale sont chargés de l'administration des biens de leur enfant mineur. En cas de désaccord, le juge des tutelles peut donner le pouvoir à l'un d'eux de trancher la question.

Comme en droit français, les parents sont institués représentants légaux du mineur. Ils représentent tous deux conjointement l'enfant (*gemeinschaftlich*). Durant sa minorité, seuls les représentants légaux peuvent agir au nom et pour le compte du mineur.

Le mineur est, quant à lui, frappé d'une incapacité totale d'exercice (§104 BGB). Cette dernière peut néanmoins s'estomper lorsque le mineur grandit. Le droit allemand connaît en effet une

sorte de gradation dans l'incapacité du mineur selon son âge. Agé de plus de 17 ans, le mineur peut accomplir seul les actes ne présentant aucun risque. Toute décision qui affecte un mineur doit respecter l'intérêt de l'enfant appelé *Kindeswohl*. À titre d'exemple, l'argent de l'enfant doit être placé de façon utile et profitable à ce dernier. Les revenus de ses biens devant être affectés en priorité aux coûts qu'ils engendrent, puis à son entretien personnel.

Les parents ne peuvent accomplir les actes juridiques dangereux ou aux conséquences graves pour le patrimoine de l'enfant qu'avec l'autorisation du juge. En outre, certains actes portant une atteinte trop importante au patrimoine du mineur sont prohibés – c'est le cas d'une donation des biens de ce dernier.

La gestion du patrimoine de l'enfant mineur par ses parents est placée sous le contrôle du juge des tutelles.

Celui-ci peut prendre toute mesure nécessaire si le patrimoine de l'enfant est en danger du fait de la gestion parentale.

Common Law : le mécanisme du Guardianship

En *Common Law*, le mineur est également frappé d'une incapacité générale d'exercice. L'intérêt de l'enfant, le *children welfare*, doit être la *considération suprême* selon l'article premier du **Children Act de 1989 (UK)**.

Le système anglais, à l'instar du système français, prévoit une liberté des parents dans la gestion du patrimoine de leur enfant, encadrée par un contrôle judiciaire. **La responsabilité parentale est en effet placée sous le contrôle de la High Court.** Son consentement est requis avant toute mesure importante prise concernant l'enfant.

Contrairement au droit français en revanche, la *Common Law* ne connaît qu'un seul régime de protection : l'institution du *Guardianship*^[6]. Il s'apparente à un régime de tutelle. Les parents sont les *natural guardians*^[7] du mineur, lorsqu'un ou les deux parents ont la *legal custody*^[8] de ce dernier. Cependant, un *legal guardian*^[9] pourra être nommé par le juge afin de gérer les biens du mineur appelé *the ward* si les parents ne sont pas en capacité de s'occuper de l'enfant.

PROTECTION PATRIMONIALE DES BIENS DU MINEUR ET TRUST

Le Trust est un mécanisme juridique de *Common Law* en vertu duquel le *trustee*^[13], tiers de confiance, acquiert la propriété de certains biens afin de les gérer pour le compte d'un *beneficiary*^[14]. Ce procédé peut être utilisé afin de gérer les biens du mineur. Il ne sera plus propriétaire de ses biens et sera le *beneficiary*. Pendant la durée du montage, la propriété appartient au *trustee*, dont les pouvoirs sont déterminés de manière conventionnelle dans le *trust deed*^[15]. L'intérêt de recourir au trust est de permettre une gestion efficace et sécurisée du patrimoine du mineur durant sa minorité. Il retrouvera son patrimoine à sa majorité. Sa protection est assurée par la responsabilité du *trustee* qui est en effet responsable sur son patrimoine personnel envers le bénéficiaire en cas de manquement aux stipulations du *trust deed*.

DROIT COMMUN ET CONVENTIONS INTERNATIONALES

La loi nationale du mineur

En dehors du champ des conventions internationales, la capacité et la représentation du mineur sont une question de statut personnel et relèvent de la loi nationale du mineur.

Ainsi, l'âge de la majorité est déterminé par la loi nationale, cette dernière déterminant également le régime de protection applicable, les pouvoirs du représentant ainsi que les formalités d'habilitation requises pour effectuer un acte ; qu'il s'agisse d'un acte d'administration ou de disposition.

Néanmoins, ces règles ne s'appliquent que de manière exceptionnelle depuis l'entrée en vigueur des deux conventions de La Haye de 1961 et 1996 et du règlement européen du 27 novembre 2003.

La Convention de La Haye du 5 octobre 1961

La Convention de La Haye de 1961 concerne la compétence des autorités mais traite aussi de la loi applicable en matière de protection du mineur dans sa personne ou ses biens, à l'exception des questions pénales.

Une définition du mineur est proposée par l'article 12 de la Convention qui énonce qu'« *Un mineur est toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence principale* ». Ainsi, une personne n'est mineure que si elle l'est vis-à-vis de ces deux lois – sinon la Convention ne peut s'appliquer.

Par opposition au *general guardian*^[10], dont les pouvoirs concernent aussi bien la personne que les biens du mineur, le *special guardian*^[11] sera en charge uniquement de la protection patrimoniale de l'enfant.

Le *guardian*^[12] paie les dettes du mineur, gère et administre ses biens dans son intérêt, et le représente en justice. Il ne peut vendre, louer ou affecter en garantie ses biens sans une autorisation judiciaire.

Droit musulman : un régime unique de tutelle sous la gestion unilatérale du père de famille

Le droit musulman connaît une institution particulière : la *wilâya*^[16]. Cette dernière peut être présentée comme une tutelle des mineurs. Le mineur ne peut pas agir seul, sous peine de nullité de l'acte pour défaut de capacité. Il s'agit du seul régime de protection existant.

Le régime de la *wilâya* est profondément marqué par un contrôle patriarcal. Sa gestion appartient de plein droit au père de famille. Les pouvoirs du père de famille, en tant que tuteur, ne sont néanmoins pas absolus. S'il représente le mineur pour les actes de la vie civile, certains actes lui sont interdits et d'autres nécessitent une autorisation judiciaire.

Sont interdits pour le tuteur les actes dépouillant le mineur sans contrepartie, ou les actes pour lesquels les intérêts du tuteur et du mineur se trouvent en opposition. Ne **sont possibles qu'à la condition d'obtenir une autorisation judiciaire** les actes entraînant la disposition de biens immobiliers du mineur, ou les actes étant susceptibles de compromettre sa fortune immobilière. L'autorisation ne peut être donnée qu'en cas de nécessité absolue ou en cas d'avantage évident pour le mineur.

II

DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE

Plusieurs conventions internationales se superposent à la loi nationale du mineur et permettent de déterminer la loi applicable.

La Convention de La Haye a une vocation universelle car elle s'applique même dans le cas où le mineur ne serait pas ressortissant d'un Etat signataire ; il suffit simplement que le mineur réside habituellement dans un Etat contractant.

En matière d'autorité, l'article 3 de la Convention prévoit en principe que la loi nationale du mineur est applicable au rapport d'autorité de plein droit et soumet ainsi l'autorité parentale, l'administration légale et la tutelle à la loi nationale du mineur. Aussi, aucune autorité n'intervenant, seul le conflit de loi doit être départagé. Mais si le rapport d'autorité ne venait pas à jouer de plein droit, il faudrait rechercher l'autorité compétente, puis la loi applicable à la situation d'extranéité.

En matière de protection de la personne du mineur ou de ses biens, l'article 1^{er} énonce que les autorités judiciaires et administratives compétentes sont celles de la résidence habituelle du mineur.

Convention de La Haye du 19 octobre 1996

Entrée en vigueur le 1^{er} février 2011 pour tous les Etats l'ayant ratifiée, elle remplace la Convention de La Haye de 1961 et s'applique à tous les enfants n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans et ce, quelles que soient les dispositions de sa loi personnelle quant à l'âge de la majorité. Son champ d'application, prévu à l'article 3, est relatif notamment à l'attribution, l'exercice et le retrait de la responsabilité parentale ; le droit de garde et de visite, la tutelle, la curatelle, la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne, de ses biens et de l'assister et le représenter ; l'administration, la conservation et la disposition des biens du mineur.

La Convention est applicable à tous les mineurs ayant leur résidence habituelle dans un Etat signataire quelle que soit leur nationalité ; les autorités compétentes sont celles de la résidence habituelle de l'enfant, au visa de son article 5.

L'autorité ainsi saisie devra, dans l'exercice de sa compétence, appliquer sa propre loi à moins que la situation d'extranéité présente un lien plus étroit avec un autre Etat. Dans ce cas, l'autorité saisie pourra appliquer ou prendre en considération la loi de cet autre Etat.

Le Règlement Bruxelles II Bis du 27 novembre 2003 et son articulation avec la Convention de La Haye de 1996

Le Règlement Bruxelles II Bis, entré en vigueur le 1^{er} mars 2005, vise la compétence

judiciaire en matière de responsabilité parentale. Il concerne les problématiques liées à la personne du mineur, à ses biens ainsi qu'à la détermination de la juridiction compétente pour statuer sur sa représentation légale.

A l'instar de la Convention Bruxelles I Bis, le règlement Bruxelles II Bis concerne l'ensemble des Etats membres de l'UE à l'exception du Danemark. Il s'applique dès lors qu'un mineur a sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre et attribue la compétence à la juridiction de la résidence habituelle de l'enfant (article 8 du Règlement). La résidence habituelle de l'enfant a été définie par la CJCE dans un arrêt rendu le 2 avril 2009^[17] comme un lieu qui « **traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial**. Doivent être notamment pris en compte la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un Etat membre et du déménagement de la famille dans cet Etat, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de la scolarisation, les connaissances linguistiques, ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus de l'enfant dans ledit Etat ».

Mais le règlement émanant de l'Union Européenne, il faut l'articuler avec la Convention de La Haye de 1996. Selon l'article 61 du règlement, la Convention de 1996 est écartée si l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre. En revanche, si l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat non-membre mais partie à la Convention de la Haye, cette dernière viendrait à s'appliquer.

L'ÉVICTION DE LA LOI ÉTRANGÈRE CONTRARIANT L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL FRANÇAIS

Il est possible qu'après application de la règle de conflit, la loi étrangère désignée soit contraire à l'ordre public. Cette exception d'ordre public international a pour but d'empêcher, par un mécanisme d'éviction de la loi étrangère qui serait applicable, la perturbation et l'atteinte par celle-ci des conceptions dominantes de l'ordre juridique du for, de sorte que ces normes étrangères « *ne sauraient avoir d'efficacité en France* »^[18]. Dans ce cas, la loi française se substitue à la loi étrangère.

Il n'existe cependant pas de réelle définition de la conception française d'ordre public. La jurisprudence l'a définie comme l'ensemble des « **principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue** »^[19]. Ces principes comprennent l'ensemble des droits ayant pour objectif la protection de la personne humaine et de sa dignité et les droits fondamentaux.

Une loi de police, pour sa part, est, selon l'arrêt Arblade rendu par la CJCE le 23 novembre

FOCUS

LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE EST-ELLE D'ORDRE PUBLIC ?

Dans une situation internationale, la loi étrangère applicable à la succession ne saurait être écartée par le juge français au seul motif qu'elle ne connaît pas la réserve. « *Attendu qu'une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels* »^[22].

Toutefois, l'absence de réserve ou sa limitation ne doit pas s'accompagner de la violation d'un principe du droit français considéré comme essentiel, tel que la discrimination fondée sur le sexe ou la religion. Et enfin, l'application de la loi étrangère ne doit pas résulter d'une fraude à la loi française.

1999^[20], une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable.

Le juge français accueille l'exception d'ordre public lorsque le résultat de l'application de la disposition étrangère est inconciliable avec la conception actuelle de l'ordre public du for.

Ont notamment été qualifiés d'ordre public, le principe d'égalité des filiations ou encore d'égalité des parents : « *le jugement de divorce étranger qui met à néant l'exercice conjoint de l'autorité parentale en donnant à une mère le droit de prendre seule toutes les décisions concernant les enfants et faisant au père des injonctions lui interdisant de recevoir ses enfants en présence d'une femme sauf en cas de mariage porte atteinte à des principes essentiels du droit français, fondés sur l'égalité des parents dans l'exercice de l'autorité parentale et sur le respect de la vie privée et familiale* ». ^[21] ◆

CONVENTION	CONVENTION DE 1961	CONVENTION DE 1996	RÈGLEMENT EUROPÉEN BRUXELLES CONVENTION DE 2003
ENTRÉE EN VIGUEUR	10/11/1972	01/02/2011	01/03/2005
DOMAINE D'APPLICATION	Compétence des autorités et loi applicable en matière de protection des mineurs. Autorité parentale, administration légale, tutelle légale, assistance éducative.	Compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.	Compétence, reconnaissance, exécution des décisions en matière de responsabilité parentale sur la personne et sur les biens.
CHAMP D'APPLICATION	Mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un Etat contractant quelle que soit leur nationalité. (Exceptions : réserve art 13, conventions bilatérales)	S'applique aux enfants jusqu'à leur 18 ans. Pour les conflits de lois : quel que soit leur lieu de résidence. Pour les conflits de juridiction : l'enfant doit résider dans un Etat contractant	Tous les pays membres de l'Union européenne sauf le Danemark. Il ne s'applique qu'aux enfants mineurs.
CONFLIT DE LOIS	La loi nationale du mineur détermine les pouvoirs des parents, de l'administrateur légal et du tuteur légal. Si une autorisation est nécessaire : loi de la juridiction compétente	Sur les mesures de protection : loi de l'Etat de la résidence habituelle. Sauf si lien plus étroit avec une autre loi. Sur la responsabilité parentale : loi de l'Etat de la résidence habituelle.	Pas concerné
CONFLIT DE JURIDICTIONS	Les autorités administratives et judiciaires de l'Etat de la résidence habituelle du mineur sont compétentes pour prendre des mesures relatives à la protection de sa personne et de ses biens	Compétence des autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant	Compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant. Sauf transfert de compétence

[17] CJCE 2 avril 2009, aff. C-523/07

[18] Cass. 1ère civ. 23 janvier 1979, n° 77-12.825, Bull. 1979, I, n° 27

[19] Cass. 1ère civ. 25 mai 1948, n° 37.414

[20] CJCE 23 novembre 1999, aff. C-369/96 et C-376/96

[21] Cass. 1ère civ. 4 novembre 2010, n° 09-15.302

[22] Cass. 1ère civ. 27 septembre 2017, n° 16-13.151