



**HAL**  
open science

# Le droit réel de jouissance spéciale au service de la gestion du patrimoine du mineur

Nicolas Kilgus

► **To cite this version:**

Nicolas Kilgus. Le droit réel de jouissance spéciale au service de la gestion du patrimoine du mineur. La semaine juridique. Notariale et immobilière, 2020. hal-02866779

**HAL Id: hal-02866779**

**<https://hal.science/hal-02866779v1>**

Submitted on 12 Jun 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Le droit réel de jouissance spéciale au service de la gestion du patrimoine du mineur

Nicolas Kilgus, Professeur à l'Université  
Clermont-Auvergne (UCA-CMH, EA 4232)

*Il est possible de grever un bien, appartenant au mineur, d'un droit réel de jouissance spéciale. Cela offre peut-être l'occasion d'une gestion de son patrimoine plus efficiente et sur-mesure. L'administration et la jouissance légales sont alors partiellement remplacées par l'intervention d'un tiers « de confiance ».*

1. Parfois qualifié de « couteau suisse » des droits réels<sup>1</sup>, le droit réel de jouissance spéciale [DRJS] semble offrir mille et une possibilités, en particulier celle d'un « sur-mesure » revêtu des atours d'un droit réel. Et ce d'autant plus que, depuis près d'une dizaine d'années, les arrêts se multiplient et apportent d'utiles précisions quant à son régime.

2. Pour rappel, l'arrêt *Maison de poésie 1* réaffirme la non-existence d'un *numerus clausus* des droits réels et reconnaît la possibilité d'en créer contractuellement<sup>2</sup>. En l'espèce, il s'agissait d'un droit d'usage spécial au profit d'une fondation. Puis l'arrêt *Maison de la poésie 2* est venu préciser les choses, approuvant la création d'un DRJS qui « avait été concédé pour la durée de la Fondation, et non à perpétuité »<sup>3</sup>. L'on sait pourtant que les personnes morales peuvent vivre « éternellement » !

3. Par la suite, par un arrêt *SCI Aigle Blanc*, la Cour de cassation affirmera « qu'est perpétuel un droit réel attaché à un lot de copropriété conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un autre lot »<sup>4</sup>. Un débat doctrinal s'en est suivi quant à l'existence d'un revirement

---

<sup>1</sup> J. Laurent, « Le droit réel de jouissance spécial ne peut sauver une servitude irrégulière », *Defrénois* 2019, n° 27, p. 30.

<sup>2</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 31 oct. 2012, n° 11-16.304 ; *D.* 2013, 53, obs. A. Tadros et note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout ; *ibid.*, 2123, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; *AJDI* 2013, 540, obs. F. Cohet-Cordey ; *RDI* 2013, 80, obs. J.-L. Bergel ; *RTD civ.* 2013, 141, obs. W. Dross ; *RDC* 2013, 584, obs. R. Libchaber ; *ibid.*, 627, obs. J.-B. Seube ; *LPA*, 16 janv. 2013, p. 10, note F.-X. Agostini ; *ibid.*, 29 oct. 2013, p. 10, note N. Thomassin ; *JCP G* 2012, 1400, note F.-X. Testu ; *ibid.* 2013, 429, spéc. n° 12, obs. H. Périnet-Marquet ; *RLDC*, févr. 2013, p. 7, note J. Dubarry et M. Julienne.

<sup>3</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 8 sept. 2016, n° 14-26.953 ; *D.* 2016, 1817 ; *ibid.*, 2237, chron. A.-L. Méano, V. Georget et A.-L. Collomp ; *ibid.* 2017, 134, note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout ; *ibid.*, 375, obs. M. Mekki ; *ibid.*, 1789, obs. N. Reboul-Maupin ; *RDI* 2016, 598, obs. J.-L. Bergel ; *Defrénois* 2016, 1119, note H. Périnet-Marquet ; *ibid.*, 1183, obs. L. Tranchant ; *JCP G* 2016, 1692, note S. Milleville ; *ibid.*, 2021, note J. Laurent ; *ibid.* 2054, obs. H. Périnet-Marquet ; *JCP N*, 14 oct. 2016, p. 27, note J. Dubarry et V. Streiff ; *LPA*, 4 nov. 2016, p. 11, note J.-F. Barbieri ; *RTD civ.* 2016, 894, obs. W. Dross ; *RDC* 2017, 60, obs. R. Boffa ; *ibid.*, 123, note F. Danos.

<sup>4</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 7 juin 2018, n° 17-17.240 ; *D.* 2018, 1577, note F. Masson ; *ibid.*, 1772, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; *ibid.*, 2435, n° 6, chron. L. Jariel ; *AJDI* 2019, 216, obs. D. Tomasin ; *RDI* 2018, 448, obs. J.-L. Bergel ; *RTD civ.* 2018, 712, obs. W. Dross ; *JCP G* 2018, 892, rapp. L. Jariel ; *ibid.*, 893, note H. Périnet-Marquet ; *RDC* 2018, 436, note F. Danos ; *Defrénois* 2018, n° 34, p. 32, note L.-A. Poletti ; *ibid.*, n° 42, p. 33, note J. Laurent ; *LPA*, 22 août 2018, p. 10, obs. J.-F. Barbieri ; *ibid.*, 26 sept. 2018, p. 3, note G. Lardeux ; *ibid.*, 8 oct. 2018, p. 7, note E. Colas ; *ibid.*, 23 nov. 2018, p. 9, note M. Eeckhoudt.

de jurisprudence. Enfin, un arrêt du 6 juin 2019 est venu affirmer qu'une servitude, frappée de nullité, ne peut être requalifiée *ex post* de DRJS afin d'échapper à ladite nullité<sup>5</sup>.

4. Après ce rapide rappel, voyons en quoi l'institution offre des atouts non négligeables pour gérer le patrimoine du mineur. Ce d'autant plus que les doutes qui aujourd'hui subsistent quant à son régime ont principalement trait à la durée du droit. Or, la minorité est temporaire. Ces droits seront par hypothèse limités dans le temps. Le DRJS n'étant pas sérieusement menacé quant à son existence, il peut être mis au service d'une gestion du patrimoine efficiente. Deux questions viennent alors à l'esprit, à savoir comment le DRJS peut-il être un outil permettant de gérer un bien appartenant au mineur (I) et, lorsque le bien est frugifère, quel est le sort des fruits et comment modifier ce sort (II).

### 1. La gestion du bien

5. La logique première en matière de gestion du patrimoine du mineur est de confier cette tâche aux parents au titre de l'administration légale. Il est toutefois des hypothèses où ces pouvoirs peuvent paraître indésirables : parents mauvais gestionnaires, bien de nature « complexe » pour lequel le gestionnaire doit offrir quelques compétences particulières, parents ne s'entendant pas entre eux et qui sont conscients que cela risque de perturber la gestion du patrimoine du mineur, etc.

6. Outre ces aspects « négatifs », une approche plus positive peut également être envisagée, soit favoriser des logiques de transmission. En effet, imaginons un parent souhaitant donner à son enfant un bien propre, mais avec l'assurance que ce bien ne profitera pas, indirectement, à l'autre époux. **La donation avec réserve d'un DRJS peut offrir un outil utile : la gestion du bien étant confiée au titulaire de ce DRJS, elle échappe à l'administration légale, notamment celle du parent non-donateur.** Il convient cependant de remarquer qu'un résultat similaire peut être *a priori* atteint grâce à l'article 386-4 du Code civil et la désignation d'un tiers administrateur. La libéralité peut tout de même, parfois, profiter à l'autre époux malgré l'exclusion visée : celui-ci a la possibilité de payer les dépenses d'entretien et d'éducation de l'enfant avec les revenus que lui procurent les biens visés<sup>6</sup>. En revanche, les parents ne peuvent prélever ces dépenses sur le capital donné à l'enfant, sauf s'ils ne sont pas en mesure de subvenir aux besoins de l'enfant avec leurs propres revenus. En présence d'un DRJS, cette difficulté n'existe pas : c'est uniquement le bien grevé, c'est-à-dire, le cas échéant, sans l'*usus*, qui est soumis à l'administration légale.

7. Il est donc possible d'imaginer de multiples situations où la gestion du patrimoine du mineur invite à ce qu'un ou plusieurs biens soient gérés par un tiers. Il convient dès lors de s'interroger sur les règles à respecter s'agissant de l'établissement du DRJS (A) puis, plus concrètement, d'illustrer le contenu possible de ce droit (B).

#### A. L'établissement du DRJS

8. Le DRJS offre un instrument intéressant qui peut être mobilisé dans diverses hypothèses, et l'exhaustivité ne saurait naturellement être de mise.

---

<sup>5</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 6 juin 2019, n<sup>os</sup> 18-14.547 et 18-15.386 ; D. 2019, 1225 ; *ibid.*, 1684, avis B. Sturlèse ; *ibid.*, 1689, note J. Dubarry ; *Defrénois* 2019, n<sup>o</sup> 27, p. 26, avis B. Sturlèse ; *ibid.*, p. 30, note J. Laurent ; *JCP* 2019, 729, note F. Danos.

<sup>6</sup> I. Carbonnier, « Art. 371 à 387 - Fasc. 50 : Autorité parentale. – Attribut de l'autorité parentale relatif au patrimoine de l'enfant : la jouissance légale », *JurisClasseur Civil Code*, 27 juil. 2018, n<sup>o</sup> 54.

9. Imaginons un parent, seul titulaire de l'autorité parentale, qui se sait en fin de vie. Il n'a guère confiance dans le reste de sa famille et souhaite qu'un bien en particulier, un immeuble, soit géré par un « tiers de confiance ». Il veut grever cet immeuble d'un DRJS au profit dudit tiers. Cette possibilité est d'autant plus simple que de nombreux actes peuvent, depuis la réforme issue de l'ordonnance du 15 octobre 2015, être faits seuls par l'administrateur qui exerce unilatéralement l'autorité parentale : il en va de tous les actes qui ne figurent pas dans la liste de l'article 387-1 du Code civil. Tel est le cas de la constitution de droits réels sur des immeubles ou des fonds de commerce appartenant au mineur.

10. Même dans l'hypothèse où les deux parents sont encore présents, une démarche identique peut être réalisée : les actes de disposition qui ne sont pas visés par l'article 387-1 du Code civil doivent être accomplis par les administrateurs légaux d'un commun accord. Or, établir un DRJS est bel et bien un acte de disposition aux termes du décret du 22 décembre 2008. En outre, en cas de désaccord entre les deux administrateurs légaux, le juge est saisi aux fins d'autorisation de l'acte : le refus de l'un des parents pourra être dépassé si la démonstration de l'intérêt du mineur est établie. Deux écueils méritent encore d'être mentionnés.

11. D'une part, il pourrait être craint que l'établissement d'un DRJS ne contrevienne aux dispositions de l'article 387-2, 1<sup>o</sup>, du Code civil, lequel énonce que « l'administrateur légal ne peut, même avec une autorisation [...] aliéner gratuitement les biens ou les droits du mineur ». La crainte nous semble infondée, car, avant la réforme opérée par l'ordonnance du 15 octobre 2015, la jurisprudence avait pu retenir que « l'administrateur légal peut, avec l'autorisation du juge des tutelles, faire des actes de disposition et, notamment, grever de droits réels les immeubles du mineur lorsque ces actes sont conformes à l'intérêt de celui-ci »<sup>7</sup>. En retenant la validité de l'acte, sous réserve de l'intervention du juge, les magistrats du quai de l'Horloge témoignent de ce que **la constitution d'un droit réel sur un immeuble du mineur, par exemple un DRJS, n'est pas prohibée dans l'absolu**. Le raisonnement mérite d'autant plus l'approbation que la démarche est réalisée dans l'intérêt du mineur.

12. D'autre part, et le propos dépasse notre sujet, il conviendra de ne pas ignorer les aspects de droit fiscal ou de droit des successions. Transférer un DRJS à un tiers suppose le paiement de droits de mutation. L'obstacle ne semble cependant pas insurmontable : lorsque le bénéficiaire est un membre de la famille (frère, sœur, grands-parents, etc.), divers abattements peuvent être appliqués. De surcroît, définir l'assiette de ces droits suppose d'évaluer la « valeur » du DRJS : s'il s'agit d'une simple jouissance faite principalement dans l'intérêt du mineur, le bénéficiaire du droit n'en tirera qu'un très faible avantage et cette valeur sera résiduelle. S'agissant du droit de succession, il faudra également être attentif : en transférant un bien au mineur avec réserve d'un DRJS, les règles de la réserve devront être respectées.

### B. *Le contenu du DRJS*

13. Le champ des possibles est vaste, car, à la différence de l'usufruit, il est possible de distinguer l'*usus* et le *fructus*. Et l'*usus* peut faire l'objet de bien des aménagements. Quelques illustrations permettent de s'en convaincre, sans prétendre, à nouveau, à l'exhaustivité.

---

<sup>7</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 1997, n° 95-20.198.

14. **Dans un cadre sociétaire, le DRJS peut viser le droit de vote, éventuellement selon des schémas complexes.** Par exemple, le bénéficiaire du DRJS peut être investi du droit de vote lors des assemblées générales extraordinaires, le mineur – et donc ses représentants – conservant leur droit de vote en assemblées générales ordinaires. Aux seconds la gestion courante de la société ; au premier la possibilité de garantir, à long terme, la pérennité de l'entreprise. **Il faudra alors, cependant, être attentif à la jurisprudence affirmant que le nu-propriétaire, en tant qu'associé, ne peut être privé de son droit de participer aux décisions collectives<sup>8</sup>.** Le mineur, représenté par ses parents, devra en toutes hypothèses être convoqué aux assemblées et avoir la possibilité de s'y exprimer.

15. En présence d'un immeuble, le titulaire du DRJS peut être investi du pouvoir de gérer sa mise en location. Là encore, il faut toutefois être vigilant : en matière de baux, l'article 595, al. 2, du Code civil est applicable. En résumé, le bail de plus de neuf ans consenti par le représentant légal est inopposable au mineur. Le bénéficiaire du DRJS ne saurait passer outre ces règles. Il en va de même du régime particulier applicable aux baux spéciaux.

16. S'agissant d'un portefeuille de valeurs mobilières, le DRJS peut porter sur la faculté de gérer les titres. À nouveau, une remarque s'impose : rappelons que la jurisprudence *Baylet* qualifie d'universalité le portefeuille de titres<sup>9</sup>. **Si la personne en charge de sa gestion est autorisée à vendre des titres, elle a l'obligation d'en conserver la substance. Elle doit consacrer les fonds perçus à l'achat de nouveaux titres. Le titulaire du DRJS ne saurait faire sien les produits de la vente.**

17. En définitive, il est possible d'imaginer mille et un schémas différents. Deux limites doivent simplement être gardées à l'esprit. D'abord, il faudra être le plus précis possible lors de la rédaction de l'acte à l'origine du DRJS, penser à toutes les hypothèses et ne laisser aucune place au pouvoir d'interprétation du juge. Ensuite, le DRJS ne doit en aucun cas vider de sa substance le droit de propriété. À défaut, un double risque surgit. La validité même du DRJS pourrait être remise en cause sur le terrain du droit des biens. Et, en droit des incapacités, il serait possible de soutenir que la constitution de ce DRJS conduit à aliéner gratuitement un droit du mineur au sens de l'article 387-2, 1<sup>o</sup>, du Code civil. Il ne faut pas oublier que l'objectif est ici, non de priver le mineur de l'un de ses actifs, mais de gérer au mieux son patrimoine. Surtout que le DRJS permet également d'intervenir au niveau des fruits de ses biens.

## 2. Les fruits du bien

18. Lorsque le mineur dispose dans son patrimoine d'un bien frugifère, ses parents peuvent en percevoir les fruits au titre de leur jouissance légale. En effet, cette « jouissance légale est le droit, pour les parents qui exercent l'administration légale (C. civ., art. 382), de bénéficier des revenus des biens personnels de leurs enfants mineurs, de moins de 16 ans, sans avoir à leur en rendre compte »<sup>10</sup>. Il s'agit donc là d'une figure particulière de l'usufruit : les parents sont usufruitiers, titulaires du *fructus*, l'enfant nu-propriétaire. Au-delà de ses 16 ans, la situation est quelque peu modifiée : les parents perdent ce droit de jouissance, mais conservent leur rôle d'administrateurs.

---

<sup>8</sup> Com., 4 janv. 1994, n° 91-20.256 ; Com., 22 févr. 2005, n° 03-17.421 ; Com., 2 déc. 2008, n° 08-13.185.

<sup>9</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 nov. 1998, n° 96-18.041.

<sup>10</sup> D. Montoux, « Fasc. 30 : Mineurs. Majeurs protégés. – Mineurs. – Jouissance légale », *JurisClasseur Notarial Formulaire*, 11 août 2017, n° 1.

19. Les sommes envisagées peuvent être importantes : songeons aux loyers d'un immeuble ou aux dividendes de droits sociaux. Le DRJS peut intervenir à deux niveaux pour éviter qu'elles ne reviennent aux parents du mineur, indirectement (A) et directement (B).

#### A. *Indirectement*

20. En droit des sociétés, le droit de vote peut avoir une influence sur l'existence des dividendes ou leur qualification. Ainsi, lorsque les bénéfices de la société sont distribués et deviennent des dividendes, ces derniers échoient définitivement aux parents. **Lorsque le titulaire du DRJS est investi d'un droit vote s'agissant de la décision de distribution, une mise en réserve permettra à ces sommes de ne pas quitter le patrimoine de la société. Le mineur, une fois ses 16 ans révolus, sera associé d'une société aux réserves bien fournies.**

21. En outre, de manière récente, la Cour de cassation est venue préciser que les dividendes prélevés sur les réserves ne sont pas des fruits, mais des produits. Pour sa première chambre civile, ces sommes reviendraient directement au nu-propriétaire<sup>11</sup> ; pour sa chambre commerciale, l'usufruitier les percevrait sous la forme d'un quasi-usufruit<sup>12</sup>. Cela signifie que, même si les réserves précitées devenaient trop importantes, voire que des associés menaçaient d'invoquer un abus du droit de vote pour mise en réserve systématique, il suffirait de distribuer une partie de ces réserves (et non le bénéfice de l'année écoulé) pour garantir les droits du mineur. Les sommes distribuées ne seront pas être qualifiées de fruits mais de produits. Elles vont intégrer le seul patrimoine du mineur. Si l'administration légale permettra aux parents d'en jouir, ils n'en seront toutefois qu'administrateurs et non propriétaires.

#### B. *Directement*

22. Le DRJS peut porter spécifiquement sur les fruits issus d'un bien. Bien évidemment, **il ne va pas s'agir d'offrir à son titulaire le *fructus* de la chose, sans quoi l'intérêt du mécanisme quant à la gestion du patrimoine du mineur serait nul.** De surcroît, le DRJS pourrait éventuellement être remis en cause sur le fondement de l'article 387-2, 1°, du Code civil, lequel interdit de disposer à titre gratuit des biens ou des droits du mineur.

23. En revanche, il est possible d'envisager le schéma suivant : un mineur est propriétaire d'un immeuble, générateur de loyers, et l'objectif est de garantir que ces sommes – des fruits civils – ne profiteront pas à ses parents au titre de la jouissance légale. **Il est alors possible d'envisager un DRJS dont l'objet serait la jouissance (et non la propriété) desdits fruits. Le bénéficiaire du DRJS se retrouve dans la situation d'un quasi-usufruitier puisque l'argent est un bien consommable. Certes, il va pouvoir percevoir ces sommes et en disposer. Néanmoins, il va devoir les restituer au mineur lorsque le DRJS cessera.** De ce point de vue, ce dernier offre d'ailleurs une souplesse supplémentaire : le choix pourra être fait d'un DRJS cessant lors des 16 ans du mineur, ou bien plus tardivement. En présence d'un enfant dont la « maturité » laisse quelque peu à désirer, il est loisible d'envisager un DRJS dont le terme serait ses 21 ans, ses 25 ans, etc.

24. Une dernière attention mérite d'être portée à la raison d'être de cette jouissance, à savoir « permettre au titulaire de la jouissance légale de faire face à ses devoirs envers

---

<sup>11</sup> Civ 1<sup>re</sup>, 22 juin 2016, n° 15-19.471.

<sup>12</sup> Com., 27 mai 2015, n° 14-16.246 ; Com., 24 mai 2016, n° 15-17.788.

l'enfant ». L'auteur ajoute : « il en découle notamment que le titulaire ne peut disposer de son usufruit dans un intérêt personnel car il ne peut se priver du moyen de les accomplir »<sup>13</sup>.

25. Deux remarques doivent par conséquent être formulées. Premièrement, le DRJS ne saurait être analysé comme une « renonciation » à la jouissance légale (par exemple lorsque c'est un parent, en sa qualité d'administrateur légal, qui est à l'origine du DRJS). Le bien du mineur est grevé d'un droit réel : ce n'est pas la jouissance légale qui est en cause, mais le contenu du patrimoine de l'enfant<sup>14</sup>. Secondement, une certaine mesure sera de mise. En présence d'un mineur riche et de parents pauvres, il ne faut bien évidemment pas vider la jouissance légale des parents au point que ceux-ci ne soient plus en mesure de faire face aux besoins du mineur. Là encore, cependant, le DRJS offre de la souplesse, car il ne s'agit pas d'une logique de « tout ou rien ». La jouissance sur les sommes concernées peut n'être que partielle. Le bénéficiaire serait par exemple investi d'un DRJS portant sur 80 % des dividendes ou des loyers. Les 20 % restant, continuant d'appartenir au mineur, seraient l'objet du droit de jouissance légale. Le « couteau suisse »<sup>15</sup> qu'est le DRJS n'en fini d'offrir des outils multiples, variés et adaptés !

**Essentiel à retenir :** La constitution d'un DRJS permet en définitive de grever un bien du mineur d'un droit réel, sur-mesure, dans l'intérêt de sa gestion. Si la constitution du droit est possible dans son principe en ce qu'elle n'est pas une aliénation à titre gratuit, il faudra toutefois être prudent quant à son contenu. La raison d'être du DRJS doit rester la gestion du patrimoine du mineur et il ne saurait être question de contourner l'interdit visé à l'article 387-2, 1°, du Code civil. En outre, sur le terrain du droit des biens, le DRJS ne doit pas vider de sa « substance » le droit de propriété considéré.

---

<sup>13</sup> I. Carbonnier, *op. cit.*, n° 82.

<sup>14</sup> Cf. D. Montoux, *op. cit.*, n° 57.

<sup>15</sup> J. Laurent, *op et loc. cit.*