



Stéphane Valory,
Avocat à la Cour, Docteur en droit,
Chargé d'enseignement à Aix-Marseille III

Le mineur associé

S'interroger sur le droit du mineur associé est pertinent à un double titre (1). En premier lieu, la situation est fréquente. Le mineur peut devenir associé à la suite de l'ouverture d'une succession ou en bénéficiant d'une donation, en particulier d'une donation-partage dans le cadre d'une transmission anticipée de patrimoine. Il se peut également que ses parents aient acquis des droits sociaux en son nom et pour son compte.

En second lieu, l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, a profondément réformé le droit des mineurs, notamment en supprimant l'administration légale sous contrôle judiciaire (2). Il convient désormais de distinguer trois hypothèses. Dans la première, les deux parents exercent l'autorité parentale et administrent conjointement les biens de leurs enfants. Aux termes de l'article 382-1, alinéa 1^{er}, du Code civil, « *Lorsque l'administration légale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'eux est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu de l'autre le pouvoir de faire seul les actes d'administration portant sur les biens du mineur.* » Chaque administrateur légal peut donc accomplir seul les actes d'administration tels qu'ils sont classés en annexe du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, par renvoi de l'alinéa 2 de l'article 382-1 à l'article 496, lequel vise expressément ledit décret dans son dernier alinéa. *A contrario*, l'accomplissement des actes de disposition doit être conjoint. Que l'acte soit d'administration ou de disposition, le juge des tutelles a vocation à intervenir en cas de désaccord (3). Il doit également procéder à la désignation d'un administrateur *ad hoc* lorsque les intérêts du mineur sont opposés à celui ou à ceux de son ou ses représentants légaux, ce qui sera le cas par exemple si la constitution d'une société est prévue entre eux (4).

Dans la seconde hypothèse, seul un parent exerce l'autorité parentale. En tant qu'administrateur légal unique, il peut accomplir seul tant les actes d'administration que de disposition. Ce résultat est constitutif d'un paradoxe : l'administrateur légal seul possède davantage de pouvoirs s'il partage l'exercice de l'autorité parentale.

Dans la troisième hypothèse, en l'absence de parents exerçant l'autorité parentale, s'ouvre une tutelle des mineurs (5). Un conseil de famille est constitué par le juge des tutelles (6). Un tuteur est désigné soit par le dernier vivant de ses père et mère s'il a conservé, au jour de son décès, l'exercice de l'autorité parentale, soit par testament, soit par le conseil de famille (7). Par renvoi

au titre XII du livre I^{er} du Code civil, le tuteur accomplit seul les actes d'administration et les actes de disposition avec l'autorisation du conseil de famille (8).

Quel que soit le mode de gestion des biens du mineur, l'accomplissement de certains actes de disposition, que la doctrine a pertinemment qualifié d'« aggravés » (9), reste en tout état de cause soumis à l'autorisation préalable du juge des tutelles (10). Certains concernent des sociétés. Dans un tel cas, l'autorisation détermine les conditions de l'acte et, s'il y a lieu, le prix ou la mise à prix pour lequel l'acte est passé (11). Une dernière liste énumère des actes qu'il est interdit à l'administrateur légal de faire, même avec une autorisation judiciaire (12).

Par principe, le mineur peut être associé d'une société. À l'instar de toute personne physique, il dispose d'une large capacité de jouissance, moyennant quelques exceptions comme le droit de vote, le droit d'acheter du tabac ou de l'alcool ou, comme on le verra, l'appartenance à certaines sociétés. En revanche, il est frappé d'une incapacité générale d'exercice, c'est-à-dire qu'il se trouve dénué du pouvoir d'exercer ses droits, et notamment d'être partie à un contrat (13). Ainsi, un contrat de société serait frappé de nullité relative en application de l'article 1147 du Code civil si un mineur non émancipé y consentait seul. Seul le mineur ou son représentant peut agir en nullité, dans un délai de trois ans (14), lequel court à compter de la majorité ou de l'émancipation à l'égard du premier nommé (15).

Sous réserve de sa représentation obligatoire, le mineur dispose d'une aptitude de principe à acquérir la qualité d'associé (I). N'ayant pas la faculté d'exercer lui-même les droits qui y sont attachés, ce sont ses représentants légaux qui vont le faire, sauf exceptions (II).

I. L'aptitude du mineur à détenir la qualité d'associé

Le mineur peut détenir la qualité d'associé (A), sauf dans certaines circonstances particulières (B).

A. L'aptitude de principe du mineur à détenir la qualité d'associé

La faculté pour le mineur à être en principe associé d'une société civile ou commerciale vaut qu'il soit émancipé (2.) ou non (1.).

1) F. Julienne, *Le mineur associé*, *RTD com.* 2015, p. 199 ; F. Julienne, L'entrée d'un mineur dans une société civile ou commerciale, *JCP N* 2013, 1004.

2) V. M. Douchy-Oudot, *La simplification et la modernisation de la famille par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015*, *Procédure* 2016, étude 2 ; H. Gratadour, *De la modification de la protection des mineurs et des majeurs vulnérables par l'ordonnance portant simplification et modernisation du droit de la famille*, *RLDC* 2016, n° 135 ; N. Dupouy et A.-F. Zattara-Gros, *Ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 et droit des sociétés*, *JCP N* 2016, n° 48, 1332.

3) C. civ., art. 387.

4) C. civ., art. 383.

5) C. civ., art. 390 et s.

6) C. civ., art. 398 et s.

7) C. civ., art. 403 et 404.

8) C. civ., art. 401, al. 3, et 405, al. 1^{er}.

9) P. Salvage-Gerest et I. Maria, *J.-Cl. Civil Code*, Art. 389 à 393, fasc. 30, n° 11.

10) C. civ., art. 387-1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, en application de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, c'est le juge aux affaires familiales qui exerce les fonctions de juge des tutelles des mineurs et qui connaît de l'émancipation, de l'administration légale et de la tutelle des mineurs ainsi que de la tutelle des pupilles de la nation (COJ, art. L. 213-3-1). Sur le plan territorial, le juge compétent est celui de la résidence habituelle du mineur (CPC, art. 1180-6, réd. D. n° 2016-185, 23 févr. 2016, art. 4).

11) C. civ., art. 387-1, dernier al.

12) C. civ., art. 387-2.

13) C. civ., art. 1128.

14) C. civ., art. 1844-14.

15) C. civ., art. 1152, 1^{er}.

16) C. civ., art. 502, al. 2 ; D. n° 2008-1484, 22 déc. 2008, art. 4, al. 1^{er}.

17) Avec toutefois un risque (limité par l'intervention du juge des tutelles) d'une opposition d'intérêts entre le mineur et son représentant légal si le bien est indivis entre eux ou si l'un en détient la nue-propriété et l'autre l'usufruit : P. Salvage-Gerest et I. Maria, *J.-Cl. Civil Code*, Art. 382 à 386, fasc. 20, n° 23. V. également M. Laroche, *Le mineur en société civile*, *Defrénois* 2010, n° 18, p. 4. En cas d'opposition d'intérêts, le juge des tutelles devra nommer un administrateur *ad hoc* (C. civ., art. 383).

18) V. CA Montpellier, ch. 2, 29 janv. 2013, RG n° 12/01556. En l'espèce, l'âge du mineur et l'absence de représentation étaient connus des autres associés, de sorte que la responsabilité des père et mère du fait de leur enfant mineur habitant avec eux n'a pas été retenue (C. civ., art. 1242, al. 4).

19) A. Cathelineau-Roulaud, *J.-Cl. Sociétés Traité*, Fasc. 8-20 : Capacité des contractants. – Mineurs, n° 61.

20) C. civ., art. 505, al. 3.

1. Le mineur associé non émancipé

L'acquisition de la qualité d'associé du mineur découle d'une décision de ses représentants légaux (a). Mais dans certains cas, elle sera subordonnée, en outre, par une autorisation préalable du juge des tutelles (b).

a. L'acquisition de la qualité d'associé par décision des représentants légaux du mineur

Apport en société de biens autres que des immeubles, des fonds de commerce et des droits sociaux portant sur des sociétés de capitaux – L'annexe 2 du tableau placé sous le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 qualifie d'acte regardé comme étant de disposition sauf circonstances d'espèce tout apport en société non visé à l'annexe 1 (immeubles, fonds de commerce, instruments financiers). Si l'apport n'a que de faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine du mineur, sur les prérogatives de celui-ci ou sur son mode de vie, il pourra être considéré comme un acte d'administration susceptible d'être accompli par un administrateur légal seul ou le tuteur seul. Dans le cas contraire, on sera en présence d'un acte nécessitant l'accord des deux administrateurs et celui du conseil de famille pour le tuteur. Précisons qu'en cas de tutelle, si la valeur de l'apport n'excède pas 50 000 euros, l'autorisation du conseil de famille peut être remplacée par celle du juge des tutelles (16).

Dans de nombreux cas, le juge des tutelles n'aura donc pas à intervenir : apport en numéraire, de meubles corporels, de meubles incorporels, de parts sociales... Rien ne s'oppose à ce que l'apport se fasse en usufruit ou en indivision (17).

Si un apport en numéraire est effectué de manière irrégulière, l'engagement du mineur est frappé de nullité relative, sans que la société dans son ensemble se trouve remise en cause et sans qu'il soit possible d'exiger la libération de l'apport (18). Si l'apport porte sur d'autres biens, il semble que l'annulation de l'apport en nature entraîne celle de la société (19).

Cession ou apport en société de droits sociaux portant sur des sociétés de capitaux – Aux termes de l'article 387-1, 8°, « l'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation préalable du juge des tutelles : (...)

8° Procéder à la réalisation d'un acte portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier, si celui-ci engage le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur. »

Le texte, comme d'ailleurs le tableau annexé au décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 qui qualifie cet acte de disposition, indique lui-même qu'il faut entendre « instruments financiers »

au sens de l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier, lequel dispose *in extenso* :

« I. – Les instruments financiers sont les titres financiers et les contrats financiers.

II. – Les titres financiers sont :

1. Les titres de capital émis par les sociétés par actions ;

2. Les titres de créance ;

3. Les parts ou actions d'organismes de placement collectif.

III. – Les contrats financiers, également dénommés "instruments financiers à terme", sont les contrats à terme qui figurent sur une liste fixée par décret.

IV. – Les effets de commerce et les bons de caisse ne sont pas des instruments financiers. »

Ces dispositions visent donc notamment les droits sociaux attachés aux sociétés anonymes (SA), aux sociétés par actions simplifiées (SAS), aux sociétés en commandite par actions (SCA) et aux organismes de placement collectif (OPC).

Quant à la nature de l'acte visé par l'article 387-1, 8°, la référence à la colonne 2 de l'annexe 1 du tableau placé sous le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 laisse entendre qu'il s'agit des ventes et apports en société d'instruments financiers, que ceux-ci soient ou non admis à la négociation sur un marché réglementé, auxquels on peut ajouter les nantissements.

Il en résulte que si la réalisation de l'acte n'engage pas le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur, l'autorisation du juge des tutelles n'est pas nécessaire. Il s'agira à chaque fois, conjointement pour les administrateurs légaux puisqu'il s'agirait alors d'actes de disposition « ordinaires », de se livrer à une appréciation *in concreto* des conséquences de l'entrée du mineur dans le capital social, ce qui ne sera pas chose aisée. Nul doute que la sollicitation préalable du juge des tutelles sera de nature à sécuriser l'opération.

On soulignera que, concernant la réalisation des actes sur les droits sociaux attachés aux sociétés de capitaux, la situation des administrateurs légaux paraît plus libre que celle du protecteur dans la tutelle des mineurs ou des majeurs dans la mesure où la vente ou l'apport en société d'instruments financiers sont regardés, dans la colonne 2 de l'annexe 1 du tableau placé sous le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, comme des actes de disposition nécessitant une autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles, laquelle ne peut être de surcroît donnée qu'après la réalisation d'une mesure d'instruction exécutée par un technicien ou le recueil de l'avis d'au moins deux professionnels qualifiés lorsque les instruments financiers vendus ou apportés ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé (20).

Cession de droits sociaux portant sur des sociétés de personnes – La qualité d'associé



peut également résulter de l'acquisition par le ou les représentants légaux de parts portant sur des sociétés de personnes, alors même que l'obligation indéfinie aux dettes qui pèse sur les associés est illimitée et donc dangereuse. Pourtant, la cession de ces parts n'est ni interdite par l'article 387-2 du Code civil, ni soumise à autorisation judiciaire par l'article 387-1. Certes, la cession des immeubles est visée par le 1° de l'article 387-1 et l'esprit du texte pourrait inciter à l'étendre aux parts de sociétés civiles immobilières. Mais interpréter ainsi un texte clair reviendrait à le dénaturer, d'autant que le risque de contourner l'interdiction de la vente des immeubles par la vente de parts d'une SCI créée à cet effet paraît limitée par le fait que l'apport en société des immeubles est, lui, soumis à autorisation judiciaire, comme il sera indiqué plus bas (21).

La cession de parts de sociétés de personnes ne figure pas dans le tableau annexé au décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008. Reste que l'on voit mal comment le qualifier autrement que comme un acte de disposition « ordinaire » dont l'accomplissement doit être fait par les deux administrateurs légaux. Étant rappelé que la liste des actes d'administration et de disposition de l'annexe 2 du tableau n'est pas exhaustive.

Donation de droits sociaux – Le bénéfice d'une donation au profit du mineur ne figure ni parmi les actes de disposition « aggravés » soumis au juge des tutelles, encore moins parmi les actes interdits. Dans le tableau annexé au décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, l'acceptation d'une donation non grevée de charges est une mesure d'administration tandis que l'acceptation d'une donation grevée de charges est un acte de disposition. La qualification a pour conséquence que, dans un cas, l'acceptation de la donation de droits sociaux peut résulter de la volonté d'un seul administrateur légal (acte d'administration), et que dans l'autre, elle nécessiterait l'accord conjoint des deux administrateurs légaux (acte de disposition). Quelle que soit l'analyse retenue, l'intervention du juge des tutelles n'est pas nécessaire.

Il pourrait être tentant d'assimiler à une donation avec charges une donation portant sur des titres entraînant pour le mineur une obligation illimitée au passif social, comme les SCI qui font souvent l'objet de transmission familiale par voie de donation-partage avec une réserve d'usufruit. L'assimilation paraît pourtant impossible car la charge s'analyse comme une clause de la donation imposant certaines obligations au donataire et est étrangère à l'objet même de la donation. Il en résulte que le bénéfice d'une donation de droits sociaux, même emportant une obligation illimitée au passif social, doit être regardé comme un acte d'administration pouvant être accompli par un administrateur seul. La solution a le mérite de faciliter la transmission anticipée des patrimoines.

Société unipersonnelle – Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011, la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, a pour objet de permettre aux mineurs non émancipés de créer et de développer une activité économique (22). À cette fin, deux structures sociétales ont été mises en place, l'EURL et la SASU, à associé unique.

Dans ce cadre, en application de l'article 388-1-2 du Code civil, un mineur non émancipé âgé de plus de 16 ans peut, à condition d'obtenir l'autorisation de son ou ses administrateurs légaux, accomplir les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux. L'autorisation mentionnée revêt la forme d'un acte sous seing privé ou d'un acte notarié et comporte la liste des actes d'administration pouvant être accomplis par le mineur.

Ce dernier pourra, en sa qualité d'associé unique, exercer sa profession pour laquelle il lui est reconnu pleine capacité : « *Le mineur ne peut se soustraire aux engagements qu'il a pris dans l'exercice de sa profession* » (23). Ses cocontractants n'auront à craindre ni action en nullité ni action en rescision pour lésion, mais devront subir les inconvénients de l'article 1352-4 du Code civil qui prévoit que, s'il y a demande de restitution, le mineur ne sera tenu qu'« *à hauteur du profit qu'il a retiré de l'acte annulé* ».

b. L'acquisition de la qualité d'associé soumise à une autorisation préalable du juge des tutelles

Cession de droits sociaux – Il s'agit bien sûr de l'hypothèse inverse de celle envisagée plus haut dans laquelle il paraît ne faire aucun doute que la cession de parts de sociétés anonymes (SA), de sociétés par actions simplifiées (SAS), de sociétés en commandite par actions (SCA) ou d'organismes de placement collectif (OPC) « *engage le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur* » (24).

La gravité de l'acte justifie alors l'intervention judiciaire.

Apport en société d'un immeuble ou d'un fonds de commerce – L'apport en société d'un immeuble appartenant au mineur est expressément visé par l'article 387-1, 2°, comme étant un acte de disposition « aggravé » soumis à l'autorisation préalable du juge des tutelles. L'exigence se comprend parfaitement par l'importance de l'apport et le fait qu'un tel apport est souvent réalisé au profit d'une société de personnes (SCI notamment) entraînant pour les associés une obligation indéfinie au passif social. L'apport en société d'un fonds de commerce (25) obéit à la même règle, bien que le risque

21) C. civ., art. 387-1, 2°.

22) C. civ., art. 388-1-2 (pour l'administration légale) et 401, al. 4 et 5 (pour la tutelle des mineurs). V. not. F. Julienne, *Le mineur, acteur de la vie économique ?* (à propos de la loi du 15 juin 2010), *Dr. famille* 2010, étude 31.

23) C. civ., art. 1149, al. 3.

24) C. civ., art. 387-1, 8°.

25) Pourquoi ne pas avoir étendu la règle aux fonds agricoles, artisanaux, libéraux ? La doctrine se le demande avec raison... : v. not. J. Combret et N. Baillon-Wirtz, Quand modernisation rime avec confusion : l'administration légale selon l'ordonnance du 15 octobre 2015, *JCP N* 2015, n° 50, 1238, n° 4, n° 15 ; P. Salvage-Gerest et I. Maria, *J.-Cl. Civil Code*, Art. 389 à 393, fasc. 30, n° 16.

26) C. civ., art. 505, al. 3.

27) C. civ., art. 507-1, al. 1^{er} mod.

28) C. civ., art. 145 et 413-1.

29) C. civ., art. 413-2 et 413-3.

30) C. com., art. L. 221-1, al. 1^{er}.

31) C. com., art. L. 222-1, al. 1^{er}.

32) C. com., art. L. 226-1, al. 1^{er}.

33) Les associés commandités doivent être commerçants.

34) C. civ., art. 1871-1. Si la société est occulte, le mineur peut être associé, la capacité commerciale n'étant pas obligatoire. Il en va de même si la société en participation a un objet civil (C. civ., art. 1871-1). V. A. Cathelineau-Roulaud, préc., nos 35 et 37.

apparaisse moins grand du fait que la société qui en découlera sera plus fréquemment une société de capitaux. La solution se justifie néanmoins si l'on considère que les termes du 8° de l'article 387-1 du Code civil conduiront la plupart du temps, soit par obligation, soit par prudence, à soumettre la cession des titres de sociétés de capitaux à l'autorisation du juge des tutelles.

Comme pour l'apport de droits sociaux portant sur des sociétés de capitaux, en cas de tutelle, l'apport d'un immeuble ou d'un fonds de commerce requiert une autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles, après la réalisation d'une mesure d'instruction exécutée par un technicien ou le recueil de l'avis d'au moins deux professionnels qualifiés (26).

Recueil d'une succession – Il se peut qu'à l'issue du partage d'une succession, un mineur se voie attribuer dans son lot des parts de société lui conférant la qualité d'associé. Quelle que soit la nature de ces parts, le juge des tutelles exercera un contrôle puisque l'acceptation pure et simple d'une succession, qu'elle soit *ab intestat* ou testamentaire à défaut de distinction, fait partie des actes listés à l'article 387-1, 5°, du Code civil et soumise à son autorisation préalable.

Il en irait différemment en cas d'acceptation à concurrence de l'actif net. Non seulement cet acte n'est pas visé par l'article 387-1 du Code civil, mais en plus le tableau annexé au décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 le présente comme un acte d'administration susceptible d'être accompli par un administrateur légal seul.

S'agissant de l'acceptation pure et simple d'une succession, on remarquera qu'en application de l'article 9 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé peuvent dorénavant accepter seuls purement et simplement une succession « *si l'actif dépasse manifestement le passif, après recueil d'une attestation du notaire chargé du règlement de la succession* » (27). La mise à l'écart du contrôle judiciaire se trouve justifiée par l'intervention d'un officier ministériel, en l'occurrence le notaire, qui, débiteur d'une obligation de conseil renforcé à l'égard de l'acceptant, doit suffire à garantir les intérêts de ce dernier. À défaut d'attestation notariée, le juge des tutelles doit donner son autorisation.

Cette nouvelle règle n'a pas été transposée à l'article 387-1 du Code civil. Elle n'a pas non plus été incluse dans le tableau annexé au décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008. En conséquence, elle ne concerne pas l'administration légale des mineurs. En revanche, en cas d'ouverture d'une tutelle pour mineur, le nouvel article 507-1, alinéa 1^{er}, du Code civil trouvera à s'appliquer puisqu'il fait partie du titre XII relatif à la gestion du patrimoine des mineurs et majeurs en tutelle auquel renvoie l'article 408, alinéa 3, du Code civil.

2. Le mineur associé émancipé

Aux termes de l'article 413-6, alinéa 1^{er}, du Code civil, « *Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile* ». Il en résulte que, dans toutes les hypothèses dans lesquelles le mineur non émancipé peut détenir la qualité d'associé, avec ou sans l'autorisation du juge des tutelles, le mineur émancipé le peut, *a fortiori*.

Il est rappelé que le mineur est émancipé de plein droit par le mariage, dans les rares cas où des mariages pourraient encore concerner des personnes âgées de moins de 18 ans (28). Le plus souvent, le mineur, à condition qu'il soit âgé de plus de 16 ans, pourra être émancipé par le juge des tutelles, s'il y a de justes motifs, après avoir été auditionné à la demande des père et mère ou de l'un d'eux ou du conseil de famille (29). En dépit des termes de l'article 413-6, alinéa 1^{er}, du Code civil, l'alinéa 2 du même texte lui interdit certains actes ; ainsi, il ne peut se marier ou se donner en adoption librement. Surtout, il ne peut être commerçant sans autorisation.

B. L'impossibilité exceptionnelle du mineur à détenir la qualité d'associé

Les seules sociétés dans lesquelles le mineur ne peut être associé sont celles qui exigent la capacité commerciale puisqu'il en est dépourvu (1.). Cela vaut même pour le mineur émancipé, sauf autorisation judiciaire spéciale (2.).

1. L'impossibilité d'être associé dans une société exigeant la capacité commerciale

Le mineur ne peut être associé dans une société en nom collectif (30), dans une société en commandite simple (31) ou par actions (32) s'il est commandité (33) et dans une société en participation à objet commercial (34). L'interdiction est absolue : il n'existe aucun moyen de pallier l'exigence de la capacité commerciale requise par les textes pour ces associés.

La sanction est la nullité du contrat de société si le mineur y avait été partie par le truchement de son ou ses représentants légaux. Cette nullité a un caractère relatif car l'interdiction a pour finalité la protection de l'associé incapable qui se trouverait tenu à une obligation indéfinie aux dettes sociales. Seuls son ou ses représentants légaux et l'associé lui-même peuvent l'invoquer dans un délai de trois ans (qui courra, concernant l'associé, à compter de sa majorité).

Il en résulte une forte insécurité pour les coassociés, qui ont la possibilité de demander une régularisation. En effet, l'article L. 235-6, alinéa 1^{er}, du Code de commerce permet à toute personne y ayant un intérêt à mettre en demeure l'associé devenu majeur soit à régulariser le vice affectant le contrat de société en confirmant l'acte entaché de nullité, soit d'agir en nullité, dans un délai de six mois à peine de forclusion. Une fois



acquise la majorité de l'associé, l'attente sera moins longue pour ses coassociés (35).

Autre alternative, prévue cette fois par l'alinéa 2 de l'article L. 235-6, du Code de commerce : les coassociés peuvent également demander au tribunal d'exclure l'associé incapable par le rachat de ses droits sociaux, dans le même délai de six mois. Si la demande est acceptée mais que s'élève une divergence sur la valeur des droits sociaux, cette dernière sera déterminée conformément aux dispositions de l'article 1843-4 du Code civil (36).

Des dispositions spécifiques sont applicables si un mineur non émancipé devient associé d'une société en nom collectif par voie successorale. En principe, le caractère personnel de cette société devrait conduire à sa dissolution (37). L'inclusion quasi systématique de clauses statutaires prévoyant sa continuation en cas de décès de l'un des associés oblige à trouver d'autres solutions. Ainsi, afin d'assurer la protection de l'associé mineur héritier, l'article L. 221-15, alinéa 7, du Code de commerce énonce qu'« *En cas de continuation et si l'un ou plusieurs des héritiers de l'associé sont mineurs non émancipés, ceux-ci ne répondent des dettes sociales qu'à concurrence des forces de la succession de leur auteur* ». L'obligation indéfinie aux dettes sociales se trouve remplacée par une sorte d'obligation à concurrence de l'actif net. La situation ne pouvant perdurer, le même texte prévoit la transformation, dans le délai d'un an à compter du décès, de la société en nom collectif en société en commandite dont le mineur devient commanditaire. À défaut, la société sera dissoute. La transformation en un autre type de société semble possible (38).

2. L'exception à l'exception : le mineur émancipé autorisé à être commerçant

Jusqu'au 17 juin 2010, en application des dispositions de l'article 413-8 ancien du Code civil, « *Le mineur émancipé ne p[ouvai]t être commerçant* ». C'est la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée qui a mis fin à cette interdiction de principe. En effet, au moment même où était voté un texte ayant pour objet de faciliter la création et le développement de l'activité des mineurs non émancipés de plus de 16 ans, il est apparu contradictoire de brider la liberté du mineur émancipé en l'empêchant d'être commerçant.

Désormais, il peut faire le commerce à condition d'y être autorisé soit par le juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation, soit par une ordonnance du président du tribunal judiciaire (depuis le 1^{er} janvier 2020) après l'émancipation (39). Si un mineur se trouve associé d'une société en nom collectif ou commandité dans une société en commandite, on peut penser que la société restera en l'état si la situation se trouve rapidement régularisée par une décision d'émancipation autorisant

expressément la faculté d'être commerçant ou par une décision ultérieure du président du tribunal judiciaire allant dans le même sens.

II. L'exercice des droits du mineur associé

Si le mineur dispose d'une large capacité de jouissance lui donnant accès à la qualité d'associé à quelques exceptions près, il est certain qu'il ne peut exercer les droits qu'il détient. Les rares exceptions à ce principe ne concernent pas le droit des sociétés (40). C'est à son ou ses représentants légaux qu'il reviendra d'exercer ses droits d'associé (A), sauf s'ils se trouvent évincés de leur pouvoir d'administration légale par diverses mesures (B).

A. L'exercice des droits du mineur associé par son ou ses représentants légaux

Il ne fait aucun doute que chaque administrateur légal peut accomplir seul les actes d'administration et les actes de disposition « ordinaire » avec l'autre administrateur sans requérir d'autorisation judiciaire (1.). Le résultat peut aboutir à des conséquences curieuses qui invitent à s'interroger sur la protection du mineur dans l'exercice de ses droits (2.).

1. Les actes accomplis par le ou les représentants du mineur

Comme il a déjà été dit, pour qualifier les différents actes susceptibles d'être exercés au nom du mineur, il convient de se reporter au tableau annexé au décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 visé par l'article 496 du Code civil auquel renvoie l'article 382-1, alinéa 2, du même code relatif aux actes d'administration que peut accomplir seul un administrateur légal (a.). Y figure *a contrario* la liste des actes de disposition « ordinaires » dont l'accomplissement nécessite l'accord des deux administrateurs légaux (b).

a. Les actes d'administration

Sans que cette liste soit exhaustive, les actes concernant les groupements dotés de la personnalité morale qui sont regardés comme étant d'administration sauf circonstances d'espèce (ils pourront être qualifiés de disposition le cas échéant) sont les suivantes :

- actes de gestion d'un portefeuille, y compris les cessions de titres à condition qu'elles soient suivies de leur remplacement (quasi-usufruit) ;
- exercice du droit de vote dans les assemblées, sauf ce qui est dit à propos des ordres du jour particuliers ;
- demandes d'attribution, de regroupement ou d'échanges de titres ;
- vente des droits ou des titres formant rompus ;
- souscription à une augmentation de capital,

35) A. Cathelineau-Roulaud, préc., n° 12.

36) C. com., art. 235-6, al. 3.

37) C. com., art. 221-15, al. 1^{er}.

38) V. en ce sens A. Cathelineau-Roulaud, préc., n° 17.

39) C. civ., art. 413-8.

40) V. par exemple C. civ., art. 1148, qui vise « *les actes courants autorisés par la loi ou l'usage* ».

41) CGI, art. 787 B.

42) A. Cathelineau-Roulaud, préc., n° 45.

43) V. Rép. min. n° 40253, *JO AN Q* 20 déc. 1977, p. 9127 ; *Mémento Lefebvre, Sociétés commerciales*, 2017, n° 11111, p. 211 ; J. Mestre, A.-S. Mestre-Chami et D. Velardocchio : *Lamy Sociétés commerciales*, 2016, n° 3068, p. 1481.

44) Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2000, n° 98-13.660, *Bull. civ. I*, n° 187, p. 120 ; *Defrénois* 2000, art. 37261, p. 1315, note J. Massip ; *RJPF* 2000, n° 10, p. 9, obs. F.-J. Pansier ; *Bull. Joly* 2000, 1090, note D. Randoux.

sauf ce qui est dit sur le placement de fonds ;

- conversion d'obligations convertibles en actions admises à la négociation sur un marché réglementé.

Ces actes concernent les instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier, à savoir, comme vu plus haut, les droits sociaux attachés aux sociétés anonymes (SA), aux sociétés par actions simplifiées (SAS), aux sociétés en commandite par actions (SCA) et aux organismes de placement collectif (OPC).

Un autre acte est regardé comme étant d'administration sauf circonstances d'espèce : l'engagement de conservation de parts ou d'actions. Cela permettra à des parents exerçant l'administration légale sur leur enfant mineur associé de le rendre partie à un pacte Dutreil de nature à faire bénéficier une transmission à titre gratuit d'une entreprise d'une diminution de l'assiette taxable des droits de mutation à titre gratuit de 75 % (41).

b. Les actes de disposition « ordinaires »

Les actes de disposition regardés comme tels sauf circonstances d'espèce, sont énumérés à la colonne 2 de l'annexe 2 du tableau placé sous le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 :

- tout apport en société d'un bien autre qu'un immeuble ou un fonds de commerce ;
- la détermination du vote sur les ordres du jour suivants :
 - reprise des apports,
 - modification des statuts,
 - prorogation et dissolution du groupement,
 - fusion,
 - scission,
 - apport partiel d'actifs,
 - agrément d'un associé,
 - augmentation et réduction du capital,
 - changement d'objet social,
 - emprunt et constitution de sûreté,
 - vente d'un élément d'actif immobilisé,
 - aggravation des engagements des associés ;
- maintien dans le groupement ;
- cession et nantissement de titres.

Les actes regardés comme étant de disposition sont la candidature aux fonctions de gérant et d'administrateur. La question s'est posée de savoir si un mineur non émancipé pouvait être nommé gérant à condition d'être représenté, notamment dans une SARL (42). Sur le principe, la chose paraît possible lorsque la fonction n'exige pas la capacité commerciale. La doctrine et les pouvoirs publics y sont cependant hostiles en raison de la responsabilité bien moins large d'un mineur que celle d'un majeur, ce qui rendrait inopportune toute nomination d'un mineur non émancipé à des fonctions de direction (43). Il en irait autrement d'un mineur émancipé.

Seuls paraissent être soumis à autorisation judiciaire les actes de disposition « aggravés » portant sur les droits sociaux visés par les dispositions de l'article 387, 8°, du Code civil, à savoir les titres de sociétés de capitaux, ainsi qu'il sera expliqué plus bas.

La situation des administrateurs légaux semble donc moins contraignante que celle d'un tuteur aux mineurs dont les pouvoirs relèvent des dispositions plus strictes du titre XII du livre I^{er} du Code civil.

2. La protection du mineur dans l'exercice de ses droits

La question de la protection du mineur associé s'est posée dans une affaire dans laquelle elle semblait être particulièrement mal assurée. Une SCI, dont un mineur détenait 96 % du capital, avait procédé à l'acquisition et la rénovation d'un immeuble et contracté un emprunt afin de financer ces opérations. La gérante de la société était la mère du mineur. Devant les juges du fond, il avait été soutenu que le mineur associé, qui plus est largement majoritaire, avait été exposé au risque de devoir assumer personnellement le remboursement de l'emprunt contracté, dans les mêmes proportions, sur l'intégralité de son patrimoine, de sorte que la banque avait engagé sa responsabilité en accordant le prêt.

Tel n'a pas été l'avis de la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel en l'approuvant d'avoir retenu que la capacité à s'engager de la SCI, personnalité distincte de celle des associés, ne dépendait pas de la capacité de ses associés ; en conséquence, elle en a exactement déduit que l'emprunteur étant bien la SCI, et non le mineur associé, l'article 389-5 du Code civil n'avait pas lieu de s'appliquer (44). Au moment où cette décision a été rendue, ce sont les règles relatives à l'administration légale sous contrôle judiciaire qui s'appliquaient, en l'occurrence l'article 389-5, alinéa 3, ancien du Code civil qui disposait que, « *Même d'un commun accord, les parents ne peuvent ni vendre de gré à gré, ni apporter en société un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur, ni contracter d'emprunt en son nom, ni renoncer pour lui à un droit, sans l'autorisation du juge des tutelles* ».

Que la solution dérange ne surprend pas. Il est évident que, sur le plan économique, le mineur acquiert un immeuble moyennant un endettement susceptible de le mettre en danger. Mais sur le plan juridique, l'analyse de la Cour de cassation semble irréprochable. Ce n'est pas le mineur associé qui s'est porté acquéreur et emprunteur, mais bien la SCI dotée de la personnalité morale. L'écran dressé par la société a joué à plein et permis de s'affranchir des règles contraignantes du droit des mineurs. Mais l'intercalation d'une société dotée de la personnalité morale entre un associé et le bien détenu par cette société offre suffisamment d'avantages pour qu'il semble quelque peu excessif de crier aux orfraies en l'espèce.



En réalité, c'est l'étendue des pouvoirs qu'un gérant de SCI peut s'octroyer qui rend possible l'éviction de la protection du mineur. La participation de ce dernier à des assemblées générales dans d'autres sociétés sont de nature à assurer sa protection.

L'émotion suscitée par cette décision semble avoir tout de même laissé certaines traces puisque la Cour de cassation, dans un arrêt du 28 septembre 2005, a approuvé une cour d'appel d'avoir reproché à un établissement bancaire d'avoir consenti un prêt hypothécaire à une SCI sans s'être assurée que les deux enfants mineurs, qui détenaient une part importante (20 % chacun) du capital social et qui encouraient un risque élevé de se retrouver personnellement débiteurs, bénéficiaient de la protection qui leur était due en raison de leur état de minorité (45). La condamnation de l'établissement bancaire laisse subsister un certain malaise : qu'aurait-il dû faire pour échapper à sa responsabilité ? La réponse qui vient immédiatement à l'esprit est qu'il aurait dû saisir le juge des tutelles, mais les conditions d'application de l'ancien article 389-5 du Code civil n'étaient pas remplies puisqu'on était en présence non d'un prêt contracté par le mineur à l'initiative de l'un de ses parents mais d'un prêt contracté par une société sur la décision de son gérant (le père des enfants). Le recours au juge des tutelle n'aurait donc pas eu de fondement juridique. La banque aurait-elle dû s'assurer de l'accord du ou des représentants légaux pour parfaire l'octroi du prêt ? Cela paraît assez artificiel dès lors que le père des enfants était le gérant de la SCI et qu'aucun texte n'impose une telle démarche.

En revanche, la présence d'enfants mineurs parmi les associés devait conduire la banque à une double vérification : s'assurer que la constitution de la SCI avait été faite dans le respect des droits des enfants ; vérifier que les statuts de la SCI donnaient le pouvoir au gérant de contracter seul le prêt hypothécaire. Rien ne dit qu'elle ne l'a pas fait... Dans ces conditions, sa faute apparaît peu évidente. Elle ne doit cependant pas laisser penser que la présence d'un mineur associé, même dans la société de personnes qu'est la SCI, est un obstacle à l'obtention d'un prêt par cette SCI.

Une décision récente de la Cour de cassation illustre l'utilité de vérifier la validité de l'acte accompli par le gérant (46). En l'espèce, les statuts de la SCI avaient imposé l'organisation d'une assemblée générale portant sur la vente d'un bien immobilier. Aux termes de l'article 389-6, alinéa 1^{er}, ancien du Code civil, alors applicable, « Dans l'administration légale sous contrôle judiciaire, l'administrateur doit se pourvoir d'une autorisation du juge des tutelles pour accomplir les actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec une autorisation », c'est-à-dire les actes de disposition. Or, selon l'annexe 2 du tableau placé sous le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, parmi les actes relatifs aux groupements dotés de la

personnalité morale, la détermination du vote sur la « vente d'un élément d'actif immobilisé » est regardée comme un acte de disposition sauf circonstances d'espèce. L'autorisation préalable du juge des tutelles était donc requise, mais n'avait pas été sollicitée. Les acquéreurs, qui ignoraient l'irrégularité de la délibération, ont invoqué avec succès devant les juges du fond le mandat apparent pour obtenir le maintien de la vente. L'arrêt de la cour d'appel sera cassé au visa de l'article 389-6 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015, et de l'annexe 2 du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, la Cour de cassation énonçant « qu'il ne peut être fait exception à la nullité de l'acte de vente d'un bien immobilier appartenant à une SCI résultant de l'absence d'autorisation préalable du juge des tutelles à la délibération ayant décidé de cette vente, au motif que l'acquéreur aurait contracté dans la croyance erronée que le gérant de la SCI propriétaire du bien vendu avait le pouvoir de consentir à la vente ».

Si la solution est irréprochable, elle aurait été différente en l'état actuel du droit. Comme on a pu le voir, ne sont désormais soumis à l'autorisation préalable du juge des tutelles que les actes limitativement énumérés à l'article 387-1 du Code civil, dont ne fait pas partie la détermination du vote sur la vente d'un élément d'actif immobilisé. Celle-ci est un acte de disposition « ordinaire » qui ne nécessite que l'accord conjoint des deux administrateurs légaux. Ce constat montre que la réforme de l'administration légale des mineurs, en déchargeant le juge des tutelles d'une partie de ses missions, amoindrit la protection des mineurs. Le désengorgement des tribunaux semble à ce prix...

B. L'éviction du ou des représentants légaux du mineur associé de l'exercice de ses droits

On vient de constater que le ou les représentants légaux du mineur associé ont de larges pouvoirs pour exercer les droits dont il est titulaire. Certaines limites leur sont néanmoins posées, soit par la loi, qui leur interdit l'accomplissement de certains actes (1.) ou subordonne ces derniers à l'autorisation du juge des tutelles (2.), soit par le disposant ayant attribué au mineur sa qualité d'associé (3.).

1. L'éviction par la loi

Disposer des droits sociaux du mineur sans contrepartie, en particulier en les donnant à un tiers, est prohibé. L'article 387-2, 1^o, du Code civil énonce en effet que l'administrateur légal ne peut, même avec une autorisation, « aliéner gratuitement les biens ou les droits du mineur ». En application du 3^o du même texte, celui-ci ne peut pas non plus « exercer le commerce ou une profession libérale au nom du mineur ».

45) Cass. 3^e civ., 28 sept. 2005, n° 04-14.756 ; *Bull. Joly Sociétés* 2006, § 48, p. 242, note J.-F. Barbière ; *JCP N* 2005, 1492, p. 2025, note J.-P. Garçon ; *RTD civ.* 2005, p. 757, obs. J. Hauser ; *Rev. sociétés* 2006, p. 103, obs. J.-Ph. Dom. T. Fossier, *L'entreprise familiale et l'incapable*, *Deffrénois* 2001, p. 151. Contra, relevant l'absence de faute de la part de la banque : CA Paris, 24 mars 2000, *Juris-Data* n° 2000-117719.

46) Cass. 1^{re} civ., 17 mai 2017, n° 15-24.840, *Dr famille* 2017, comm. 188, I. Maria.

47) C. civ., art. 384. Sous l'ancien droit : C. civ., art. 393, al. 3, abr.

48) Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2013, n° 11-26.728 ; Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 2015, n° 13-27.586 ; Cass. 1^{re} civ., 10 juin 2015, n°s 14-18.856 et 14-20.146 ; Cass. 1^{re} civ., 10 juin 2015, n°s 14-10.377 et 14-12.553 ; Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2017, n° 17-40.035.

49) C. civ., art. 384, al. 2.

50) Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2013, n° 11-26.728, préc.

51) 1° Les mineurs non émancipés, sauf s'ils sont le père ou la mère du mineur en tutelle ; 2° Les majeurs qui bénéficient d'une mesure de protection juridique prévue par le présent code ; 3° Les personnes à qui l'autorité parentale a été retirée ; 4° Les personnes à qui l'exercice des charges tutélaires a été interdit en application de l'article 131-26 du Code pénal (interdiction des droits civiques, civils et de famille).

52) Cette faculté, qui permet *in fine* d'assurer la protection des intérêts du mineur, a notamment conduit la Cour de cassation à ne pas renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité : Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2017, n° 17-40.035, préc.

53) V. par exemple Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 2015, n° 13-27.586, préc.

En d'autres termes, si un mineur non émancipé est associé majoritaire d'une société, ou s'il a profité des dispositions de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée pour créer une EURL ou une SASU à associé unique, ou si un mineur émancipé a obtenu le droit d'être commerçant dans le cadre d'une structure sociétale, il est strictement interdit à leur administrateur légal d'exercer le commerce ou une profession libérale en leur nom. De la même manière, un mineur ne saurait être associé d'une SCP. Le mineur associé, émancipé ou non, ne doit en aucun cas servir de faire-valoir ou de prête-nom à son administrateur légal, quel qu'il soit (père, mère, tuteur).

2. L'éviction par le juge des tutelles

Le ou les représentants légaux du mineur non émancipé devraient pouvoir vendre ses droits sociaux ou les donner librement en garantie. Or, comme il a déjà été souligné, l'article 387-1, 8°, du Code civil leur interdit de réaliser seuls un acte (vente, apport, nantissement...) portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier (essentiellement des titres de sociétés de capitaux), si celui-ci engage le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur.

L'autorisation préalable du juge des tutelles s'impose, ne serait-ce que pour des raisons de prudence même si l'on est fondé à penser que les conséquences de l'acte seront minimes.

3. L'éviction par l'administrateur légal disposant

Avant comme après la réforme opérée par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015, le Code civil prévoit au profit de l'administrateur légal consentant une donation à son enfant mineur ou rédigeant un testament en sa faveur la faculté d'exclure le second administrateur légal de l'administration des biens donnés ou légués (47). Cette clause, plus courante en pratique qu'on ne pourrait l'imaginer au vu des décisions régulièrement rendues par la Cour de cassation (48), trouve le plus souvent à s'appliquer lorsque les parents, séparés en plus ou moins bons termes, continuent d'exercer en commun l'autorité parentale. Il se peut également que, dans un couple uni, l'un des époux estime son

conjoint inapte à administrer pour le compte de leur enfant mineur les biens donnés ou légués. C'est particulièrement compréhensible lorsque le legs ou la donation est susceptible de conduire l'autre administrateur légal à gérer une entreprise si le mineur associé détient la majorité du capital, ce qui exige bien sûr des compétences particulières.

L'alinéa 1^{er} de l'article 384 du Code civil subordonne la clause d'exclusion de l'administration légale à la condition que la clause ait désigné un tiers susceptible d'administrer les biens. Les pouvoirs de ce dernier sont déterminés dans le testament ou l'acte de donation ; à défaut, il dispose des mêmes pouvoirs qu'un administrateur légal (49). Il peut donc avoir des pouvoirs plus étendus (accomplissement des actes de disposition aggravés) ou plus restreints (reddition de comptes annuels, constitution de garanties) que ceux d'un administrateur légal. La jurisprudence a conforté la force de la clause d'exclusion en énonçant que la faculté reconnue au disposant, sans aucune distinction, de soustraire à l'administration légale des père et mère les biens qu'il donne ou lègue à un mineur est une disposition générale qui ne comporte aucune exception pour la réserve héréditaire (50).

L'alinéa 3 de l'article 384 envisage trois difficultés. La première est l'hypothèse dans laquelle le tiers désigné refuserait sa mission. Les deux autres relèvent du droit des tutelles, le texte visant l'administrateur se trouvant dans une des situations prévues aux articles 395 et 396 du Code civil. L'article 395 énumère quatre catégories de personnes ne pouvant exercer une charge tutélaire et qu'il faudra remplacer (51). Surtout, aux termes de l'article 396, « toute charge tutélaire peut être retirée en raison de l'inaptitude, de la négligence, de l'inconduite ou de la fraude de celui à qui elle a été confiée. Il en est de même lorsqu'un litige ou une contradiction d'intérêts empêche le titulaire de la charge de l'exercer dans l'intérêt du mineur. / Il peut être procédé au remplacement de toute personne à qui une charge tutélaire a été confiée en cas de changement important dans sa situation ». Dans ces trois cas de figure, le juge des tutelles peut désigner un administrateur *ad hoc* pour remplacer l'administrateur désigné (52).

Le contentieux oppose souvent l'administrateur légal évincé au tiers désigné, soupçonné par le premier d'inaptitude ou de négligence, voire de fraude (53).