

L'ADMINISTRATION DES BIENS D'AUTRUI

EN DROIT FRANÇAIS

Le mandat de droit commun

et

les deux mandats spéciaux que sont le mandat de protection future et le mandat à effet posthume

Introduction

Cette conférence a vocation à examiner la manière dont le droit français appréhende l'administration par une personne des biens d'une autre personne (autrui).

Que doit-on entendre par « administration » ?

Le droit français consacre une classification des actes juridiques suivant une échelle de gravité croissante entre les actes conservatoires, les actes d'administration et les actes de disposition.

- L'acte conservatoire est essentiellement préventif. Il a pour finalité d'éviter la disparition des caractéristiques matérielles et juridiques qui donnent aux biens leur valeur économique. C'est l'exemple du paiement d'une dette pour éviter une saisie ou de la réalisation d'une réparation d'entretien pour éviter la perte du bien immobilier
- Les actes d'administration et de disposition ont été définis à l'occasion de la réforme de la protection juridique des majeurs pour la gestion des biens des incapables (article 496 modifié par la loi du 5 mars 2007 et complété par le décret du 22 décembre 2008) :
 - Aux termes de l'article 496 du Code civil issu de la loi du 5 mars 2007, constituent des actes d'administration les actes « *relatifs à la gestion courante du patrimoine* ». Cette définition légale est complétée par une définition réglementaire : le décret du 22 décembre 2008 précise en effet que les actes d'administration sont les « *actes d'exploitation¹ ou de mise en valeur du patrimoine dénués de risque anormal* ». Il est important de noter qu'outre cette définition générale de l'acte d'administration, le décret établit une liste des différents actes d'administration en distinguant selon qu'ils portent sur des immeubles (exemples : la conclusion d'un bail de courte durée ou la réalisation de travaux d'entretien), des meubles corporels et incorporels (exemples : acquisition de meubles d'usage courant, quittance d'un paiement, perception de fruits), selon qu'il s'agit d'actes à titre gratuit (acceptation d'une

¹ L'acte d'exploitation est l'archétype de l'acte d'administration, si cette exploitation n'obère pas le capital. Constituent des actes d'exploitation la réalisation d'une récolte de blé, l'exploitation d'une peupleraie ou d'une pinède ou encore d'une carrière.

donation non grevée de charges) ou encore d'actions en justice (exemple : action en paiement de loyers).

- Les actes de disposition sont quant à eux définis comme ceux qui engagent le patrimoine de la personne pour le présent et pour l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital, ou une altération durable des prérogatives de son titulaire. Constituent des actes de disposition, la conclusion d'un contrat de gestion d'un portefeuille-titres ou encore la vente de biens meubles ou immeubles.

Ces définitions légales et réglementaires des actes d'administration et de disposition devraient être transposables à d'autres domaines que celui des incapacités. Cela étant, dans le domaine des incapacités le législateur a nécessairement retenu une vision restrictive des actes d'administration afin d'assurer la protection maximale des incapables. La notion d'acte d'administration devrait pouvoir être appliquée de manière plus extensive en présence d'un propriétaire capable.

Dans le cadre de cet exposé, le terme « administration » sera entendu au sens large comme un synonyme de gestion et de mise en valeur normale du patrimoine. Il absorbe alors les actes de conservation et les actes de disposition.

En droit français, l'institution fondamentale pour administrer les biens d'autrui est le **mandat**.

Le mandat est défini par l'article 1984 du Code civil français comme *“un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom”*.

Il crée une relation triangulaire entre trois personnes :

- Le mandant qui donne le pouvoir au mandataire de passer des actes juridiques ;
- Le mandataire qui accomplit le mandat ;
- Le tiers avec lequel des actes juridiques sont passés.

Le principe exprimé par la définition du Code civil est que le mandataire se présente vis-à-vis des tiers comme un simple intermédiaire qui représente une personne, le mandant. La représentation du mandant par le mandataire apparaît comme un critère essentiel du mandat.

Dans le Code civil, le mandat fait partie des contrats de bienfaisance. Il y est conçu d'ailleurs comme un contrat à titre gratuit conclu dans un contexte amical ou familial. Il s'agit, dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, d'un « petit contrat » auquel seule une quinzaine d'articles du Code civil est consacrée (articles 1984 à 2010 du Code civil). Aujourd'hui le contrat de mandat a une importance considérable en pratique. Il est d'une utilisation constante dans la vie des affaires où il est habituellement rémunéré.

Nous consacrerons la première partie de cet exposé à l'étude du mandat de droit commun. Dans la seconde partie nous présenterons deux « mandats spéciaux » introduits récemment en droit français :

- le « mandat de protection future » par lequel une personne organise à l'avance un régime de représentation conventionnelle qui prendra effet lorsqu'elle aura perdu ses facultés de discernement et devra être protégée,
- le « mandat à effet posthume » par lequel une personne organise la gestion de ses biens après son décès.

Première partie : le mandat de droit commun

1. Définition et origine

Le mandat est un acte par lequel une personne (le mandant) donne à une autre (le mandataire) le pouvoir de faire quelque chose pour elle et en son nom. Cette définition de l'article 1984 du Code civil est large et invite à se poser les questions suivantes :

- Quelle est la nature de cet acte ? La majorité de la doctrine entend le mandat comme un contrat entre le mandant et le mandataire. Cela étant, le mandat peut avoir une origine légale ; ainsi les parents administrent les biens de leur enfant mineur en application de l'article 389-3 du Code civil.
- Que signifie l'expression « faire quelque chose » ? En général il est entendu en doctrine et en jurisprudence que le mandat se définit comme le pouvoir d'effectuer des « actes juridiques ».

Ces actes juridiques peuvent être de différentes natures. Il peut s'agir :

- d'actes unilatéraux (payer, donner congé à un locataire, formuler une demande en justice ou administrative, etc...)
- ou de contrats (vendre un bien, conclure un bail, etc...).

Selon l'opinion dominante, sans actes juridiques, il n'est pas possible de qualifier l'acte de mandat. Un mandataire peut néanmoins effectuer accessoirement certains actes matériels.

- Le mandat implique t-il nécessairement une représentation du mandant par le mandataire ?

Il résulte de la définition légale que le mandataire agit au nom et pour le compte du mandant.

Cette définition fait du mandat un mécanisme de représentation.

Pour autant, la représentation n'est pas aujourd'hui considérée comme le critère essentiel du mandat qui est plus perçu comme un mécanisme général d'intermédiation.

La question du lien entre « mandat » et « représentation » a connu des évolutions que l'on peut résumer comme suit :

A sa naissance, au 6^{ème} siècle avant Jésus-Christ en droit romain, le mandat permettait la gestion du patrimoine des paysans et soldats pendant leurs absences. A l'époque, en raison du caractère très personnel des obligations, l'acte accompli par le mandataire était sans effet sur le patrimoine du mandant dont on ignorait l'existence. Ce n'est que dans un second temps que le mandataire était censé transférer les biens et les créances acquis, ce qui exposait le mandant à l'éventuelle déloyauté ou insolvabilité de son mandataire. Sous la pression de la pratique et des besoins du commerce, le droit romain a corrigé ces défauts en renforçant la place de la représentation dans le contrat de mandat.

A partir du 16^{ème} siècle, en droit français, avec le développement du consensualisme et les nécessités du commerce, le mandat étend son champ d'application. Il reste cependant centré sur l'idée générale de gestion des affaires d'autrui plutôt que sur celle de représentation.

Lors de sa codification en 1804 le mandat s'affiche comme un mécanisme de représentation : le mandataire agit au nom et pour le compte du mandant.

Aujourd'hui la majorité de la doctrine a une vision extensive de la notion de mandat et considère que le mandat peut exister sans représentation :

- Un exemple du mandat sans représentation est le contrat de prête-nom. Dans ce contrat, le prête-nom s'engage à agir pour le compte d'autrui mais en son propre nom. Le prête-nom ne dit pas au tiers contractant pour qui il agit et a fortiori ne révèle pas l'identité de la personne pour laquelle il agit. Le prête-nom s'engage donc personnellement. Cela étant, la jurisprudence considère que les relations entre le prête-nom et la personne pour le compte de laquelle il agit sont régies par les règles du mandat.
- Un exemple récent de mandat sans représentation est le « mandat à effet posthume » qui permet à une personne de désigner une personne pour gérer tout ou partie de ses biens après son décès. Il s'agit d'un mandat sans représentation dans la mesure où le mandataire n'agit pas au nom des héritiers (article 812 du Code civil). Nous reviendrons sur ce mandat en deuxième partie de cet exposé.

2. Éléments constitutifs et validité

S'agissant d'un contrat, le mandat est soumis aux mêmes conditions de validité que n'importe quel autre contrat : capacité, consentement, objet et cause (article 1108 du Code civil). Précisons les éléments suivants :

- La question de la capacité du mandant est essentielle. En effet, vis-à-vis des tiers, le mandant doit être capable d'assumer juridiquement l'acte accompli en son nom et pour son compte car cet acte l'engage personnellement. Par exemple s'il donne mandat de vendre un bien, il doit avoir lui-même cette capacité de vendre. A défaut les actes accomplis par le mandataire alors que le mandant est incapable sont nuls. Cela pose une difficulté pour les personnes vieillissantes dont les facultés de discernement sont atteintes mais qui ne font pas l'objet d'une protection légale telle une tutelle ou une curatelle. Les procurations qu'elles donnent risquent d'être nulles ainsi que les actes passés par le mandataire en leur nom. C'est la raison pour laquelle le « mandat de protection future », a été créé par la réforme du 5 mars 2007. Ce mandat est mis en place lorsque la personne a toutes ses facultés de discernement mais il ne prend effet que lorsque lesdites facultés sont atteintes. Nous reviendrons sur ce mandat de protection future en deuxième partie.
- Le consentement du mandant est nécessaire mais également celui du mandataire. Le Code civil prévoit que le contrat de mandat ne se forme que par l'acceptation du mandataire (article 1984 alinéa 2 Code civil). Comme pour tout contrat, le consentement du mandant mais également celui du mandataire doit être libre et éclairé et ne doit pas être vicié.

3. Forme du mandat

Le Code civil n'impose aucun formalisme pour la conclusion d'un mandat. La forme est libre. Le mandat peut être exprès (ce qui suppose une déclaration formelle de volonté) ou tacite (article 1985 Code civil).

Cela étant, l'article 1988 du Code civil impose un mandat exprès lorsqu'il s'agit d'aliéner, d'hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété. Dans ce cas, le mandat doit viser spécifiquement les actes à accomplir.

Lorsque le mandat est conçu en termes généraux, il ne peut viser que des actes d'administration.

Les mandats spéciaux dérogent souvent à ces règles de forme en introduisant des règles plus restrictives afin de protéger le mandant comme nous le verrons dans la seconde partie (obligation d'un écrit, recours à la forme notariée, mentions obligatoires, etc.).

4. Les obligations du mandataire

4.1. Les obligations du mandataire à l'égard du mandant

Selon l'article 1991 du Code civil « *Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé et répond des dommages et intérêts qui pourraient résulter de son inexécution* ».

Le mandataire doit accomplir le mandat c'est-à-dire faire ce qui lui est demandé. L'objet de la mission du mandataire doit être déterminé de manière précise car il conditionne l'étendue de ses obligations mais aussi de ses pouvoirs.

A défaut de précisions sur les modalités d'accomplissement de la mission du mandataire, celui-ci est présumé disposer de la liberté de choisir les moyens d'accomplir sa mission. La marge de manœuvre du mandataire dépend donc du caractère indicatif ou impératif du mandat. Le mandataire doit agir dans les limites des pouvoirs qui ont été conférés (article 1989 Code civil).

« Accomplir le mandat » signifie également continuer et achever sa mission.

Le fait que le mandant donne pouvoirs au mandataire d'agir sur ses biens ne le prive pas d'agir lui-même. Le droit commun du mandat permet au mandant d'agir sur ses biens ce qui peut poser des difficultés en cas d'incohérences des actes passés.

Le mandataire est également tenu d'une obligation de renseignements et de conseil à l'égard du mandant dont l'étendue varie selon que le mandataire est un professionnel ou non.

Enfin le mandataire est tenu d'une obligation de rendre compte de sa mission au mandant (article 1993 Code civil). Cette reddition de compte est « l'opération consistant de la part d'un mandataire, d'un administrateur du patrimoine d'autrui, d'un comptable à présenter à l'amiable ou en justice son compte de gestion (sommes dépensées, sommes encaissées, indemnités, etc...) afin que celui-ci soit vérifié, réglé et arrêté » (vocabulaire juridique de l'association H. Capitant, par G. Cornu). Cette obligation consiste non seulement à rendre compte à la fin de la mission des résultats de celle-ci mais également d'informer le mandant du déroulement de la mission et des éventuelles difficultés rencontrées. Elle est importante car elle est le point de départ du délai pour agir en responsabilité contre le mandataire.

Dans le « mandat de protection future », que l'on étudiera en deuxième partie de cet exposé, le législateur a organisé strictement l'obligation de rendre compte du mandataire.

4.2. Les obligations du mandataire à l'égard des tiers

La représentation a pour conséquence que l'acte réalisé est réputé produire directement ses effets sur le patrimoine du mandant. En revanche, à l'égard du mandataire, l'acte conclu avec le tiers ne produit aucun effet (article 1997 Code civil).

Ce principe n'est vrai que pour autant que le mandat est avec représentation. Si le mandat est sans représentation, cas par exemple du prête-nom, le mandataire qui agit en son propre nom répond personnellement des actes qu'il accomplit auprès du tiers contractant même si ce dernier a connaissance de ce mandat sans représentation.

5. Les obligations du mandant

Le mandant est tenu de diverses obligations à l'égard du mandataire telles que **l'obligation de loyauté**. Cette obligation de loyauté découle du lien de confiance qui s'est instauré entre le mandant et son mandataire. Le mandataire doit mettre le mandant en mesure d'exécuter convenablement son mandat. L'obligation de loyauté se décline en deux obligations, l'une positive, l'autre négative :

- Positivement, le mandant a une obligation d'information envers le mandataire. Le mandant doit en effet notamment remettre au mandataire tous les documents, objets et titres nécessaires à la bonne réalisation de sa mission.

- Négativement, le mandant ne doit pas entraver l'action du mandataire. Le mandant est ainsi soumis au principe de cohérence. Par exemple, s'il a confié mandat exclusif au mandataire pour une certaine zone géographique, il ne doit pas contracter mandat avec un autre mandataire pour assurer la même mission au même endroit.

En outre, le mandant a l'obligation de rémunérer le mandataire lorsque le mandat est conclu à titre onéreux.

Dans les rapports avec les tiers, le mandant est engagé par les actes passés par son mandataire s'ils ont été accomplis dans les limites de sa mission. Si les actes dépassent les limites de sa mission par abus ou détournement de pouvoir, le mandant est en principe dégagé de toute obligation. Il peut en être autrement si le mandant a ratifié les actes accomplis par son mandataire ou que les tiers parviennent à établir l'existence d'un mandat apparent (tacite).

6. La fin du mandat

Outre les causes de cessation applicables à tout contrat, le mandat connaît des causes de cessation qui lui sont propres et qui sont fondées sur l'idée que le mandat est le plus souvent conclu *intuitu personae* et suppose une confiance réciproque entre les parties.

Constituent des causes de cessation du mandat (article 2003 Code civil) :

- La révocation du mandataire ;
- La renonciation du mandataire au mandat ;
- Le décès du mandant ou du mandataire ou leur incapacité.

6.1. La révocation du mandataire

Le mandat est librement révocable par le mandant. On parle de révocabilité *ad nutum*. Aucune forme n'est à respecter pour cette révocation.

L'idée est que le mandat est passé dans l'intérêt du mandant et créé un lien de confiance entre le mandant et le mandataire. En conséquence, le mandant doit pouvoir le révoquer à tout moment sans craindre que le mandataire ne lui réclame des dommages et intérêts (à moins que la révocation ne soit abusive).

La révocation produit ses effets à l'égard des tiers que s'ils en avaient été informés (article 2005 Code civil).

La révocation *ad nutum* constitue une fragilité du mandat qui le rend inadapté pour être un mode d'organisation durable de la gestion d'un patrimoine familial. Comme nous le verrons, le mandat à effet posthume déroge au principe de la révocation *ad nutum* car les héritiers n'ont pas le pouvoir de révoquer le mandataire désigné par le défunt. Le mandataire s'impose à eux.

6.2. La renonciation du mandataire au mandat

Le mandataire peut renoncer en mandat en notifiant au mandant sa renonciation (article 2007 Code civil). Cette règle est justifiée par le fait que le mandataire doit pouvoir renoncer au mandat si la charge devient trop lourde. Cependant, le mandataire est susceptible d'indemniser le mandant du préjudice que lui cause la renonciation (article 2007 alinéa 2 Code civil).

6.3. Le décès du mandant ou du mandataire ou leur incapacité

Le décès du mandant ou du mandataire met fin au mandat. Cependant, il est possible de déroger à ce principe en prévoyant que le mandat se poursuivra par delà le décès du mandant. On parle de mandat *post mortem*.

En conséquence, à l'ouverture de la succession du mandant initial, la qualité de mandant est transmise à ces héritiers, lesquels acquièrent l'ensemble des prérogatives y afférentes, et notamment celle de révoquer le mandataire.

Ainsi entendu, le mandat post-mortem peut être le moyen pour le défunt d'assurer la continuité de la gestion de son patrimoine jusqu'à ce que ses héritiers prennent le relais.

Comme nous le verrons, le mandat à effet posthume permet d'aller plus loin. Il répond à la volonté d'une personne de faire gérer ses biens après son décès par un mandataire et d'imposer le mandataire à ses héritiers qui ne peuvent pas le révoquer.

Deuxième partie : Les mandats spéciaux

Parce que le droit commun du mandat est, comme nous venons de le voir, parfois insuffisant pour répondre aux besoins de la pratique en matière d'administration des biens d'autrui, des règles spéciales remplacent ou complètent le droit commun du mandat.

Ces règles tendent à déroger au droit commun du mandat sur de nombreux points comme la forme du mandat, les pouvoirs du mandataire et du mandant, les obligations d'information et de conseil du mandataire, les obligations de reddition de comptes du mandataire, la durée

et l'application du mandat dans le temps, les modalités d'extinction, en particulier la possibilité de révoquer le mandat.

Il s'agit bien souvent de renforcer la protection du mandant.

Parmi ces mandats spéciaux, on peut citer le mandat de gestion immobilière qui a pour objet de confier au mandataire la gestion des biens immobiliers appartenant au mandant ou encore le mandat de gestion de portefeuille-titres qui donne pouvoir à un gérant professionnel de faire des actes d'administration et de disposition sur les instruments financiers et espèces composant le portefeuille.

Nous examinerons plus particulièrement les deux mandats spéciaux suivants qui ont récemment été introduits dans notre droit :

- Le mandat de protection future ;
- Le mandat à effet posthume.

Ces deux mandats spéciaux s'appliquent aux hypothèses du décès du mandant et de la perte de ses facultés de discernement, qui n'étaient jusqu'alors pas couvertes par le droit commun du mandat.

Ces deux types de mandat sont toutefois soumis aux règles du mandat de droit commun (articles 1984 à 2010 du Code civil) qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions spécifiques qui leurs sont applicables.

Examinons leurs spécificités.

1. Le mandat de protection future

La loi du 5 mars 2007 a institué aux articles 477 à 494 du Code civil le mandat de protection future dans l'objectif de permettre l'organisation volontaire, s'il devient nécessaire, d'un régime de protection de la personne et de ses biens.

Lorsqu'il est stipulé pour soi-même, le mandat de protection future permet à une personne de désigner un ou plusieurs mandataires chargés de la représenter pour le cas où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts (en raison d'une altération médicalement constaté de ses facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté).

Le mandataire peut être une personne physique ou une personne morale inscrite sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

Il s'agit d'un régime de protection conventionnel qui est une alternative aux régimes légaux de protection que sont la tutelle et la curatelle.

Dans quelles mesures le mandat de protection future déroge-t-il au mandat de droit commun ?

- Le mandat de protection future ne produit ses effets que lorsque le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts (article 481 Code civil). Plus précisément, le mandat de protection future ne prend effet que lorsque le mandataire dépose au greffe du tribunal d'instance le mandat ainsi qu'un certificat médical qui constate l'incapacité du mandant. Sa prise d'effets est donc différée dans le temps contrairement au mandat de droit commun.

- Quant à sa forme, le mandat de protection doit faire l'objet d'un acte écrit. Il peut s'agir d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé. Dans ce cas, l'acte sous seing privé doit être contresigné par un avocat ou correspondre à un modèle réglementaire.

L'étendue des pouvoirs du mandataire dépend de la forme du mandat. Si le mandat est conclu par acte notarié, le mandataire dispose de pouvoirs élargis puisqu'il peut réaliser des actes de conservation, d'administration mais aussi de disposition à titre onéreux sur les biens du mandant. Si le mandat est sous seing privé le mandataire ne peut réaliser que des actes de conservation et d'administration. Il aura besoin de l'autorisation du juge pour les actes de disposition (article 493 alinéa 2 Code civil).

Bien entendu, la délimitation des pouvoirs du mandataire résultera aussi de la volonté du mandant exprimée dans l'acte. A ce niveau, le mandant dispose d'une liberté importante pour déterminer l'étendue des pouvoirs de son mandataire. Par exemple, le mandat peut ne concerner qu'un seul bien.

- Une autre différence avec le mandat de droit commun concerne le pouvoir d'agir du mandant. On a vu que, dans le mandat ordinaire, le mandant garde intact son pouvoir d'agir. Dans le mandat de protection future, le mandant peut continuer à agir mais ses actes sont fragilisés. Ils peuvent en effet être annulés pour insanité d'esprit ou encore être rescindés pour lésion ou réduits en cas d'excès (article 488 Code civil).
- La révocation du mandat de protection future est strictement encadrée. Ainsi, elle doit être prononcée par le juge des tutelles dans les cas spécifiques suivants (article 483 du Code civil) :
 - Lorsqu'il s'avère que l'état de la personne ne nécessite pas la prise d'effet du mandat de protection future, c'est-à-dire lorsque ses facultés ne sont pas altérées au point de l'empêcher à pourvoir seule à ses intérêts ;
 - Lorsque les règles du droit commun de la représentation ou celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux apparaissent suffisantes pour qu'il soit pourvu aux intérêts de la personne par son conjoint avec qui la communauté de vie n'a pas cessé ;
 - Lorsque l'exécution du mandat est de nature à porter atteinte aux droits du mandant.
- Les obligations de reddition de comptes sont renforcées par rapport au mandat ordinaire.
 - Si le mandat a été conclu par acte sous seing privé, le mandataire doit établir, en cours de mandat et chaque année, le compte de sa gestion qui est vérifié selon les modalités définies par le mandat et que le juge peut en tout état de cause faire vérifier (article 486 Code civil). Le mandataire doit conserver l'inventaire des biens et ses actualisations, les cinq derniers comptes de gestion, les pièces justificatives ainsi que les pièces nécessaires à la continuation de la gestion (article 487 Code civil). A la fin de sa mission, il doit pouvoir les présenter à la personne qui poursuit la gestion (article 487 Code civil).

- Si le mandat a été conclu par acte authentique, les obligations de reddition de compte sont renforcées : le mandataire doit rendre compte annuellement au notaire de sa gestion en lui adressant ses comptes auxquels sont annexées toutes pièces justificatives utiles (article 491 Code civil). Le notaire doit conserver ces pièces et a en outre à sa charge un devoir d'alerte l'obligeant à saisir le juge des tutelles de tout mouvement de fonds et de tout acte non justifiés ou n'apparaissant pas conformes aux stipulations du mandat (article 491 Code civil).

2. Le mandat à effet posthume

La mandat à effet posthume est une innovation majeure de la réforme du 23 juin 2006 réglementé par les articles 812 et suivants du Code civil. Il permet à une personne de confier l'administration ou la gestion de tout ou partie de sa succession à une personne physique ou morale. Il peut viser tous les héritiers ou seulement certains d'entre eux (article 812-1 du Code civil).

Il est une dérogation au principe successoral de la « saisine » qui donne aux héritiers le pouvoir d'appréhender de plein droit et dès le décès les biens du défunt.

Les héritiers se trouvent dessaisis des prérogatives qui sont confiées au mandataire. Ils sont mis à l'écart de la succession alors même qu'ils recueillent les biens du défunt.

Il s'agit d'un mandat sans représentation à la lettre de l'article 812 du Code civil puisque le mandataire agit « *pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers identifiés* » alors qu'il tient son pouvoir du défunt.

D'autres caractéristiques différencient le mandat à effet posthume du mandat de droit commun :

- 1.1. Il est à peine de nullité passé en la forme authentique (article 812-1-1 Code civil).
- 1.2. L'acte portant le mandat doit être « précisément motivé » et donc mentionner l'intérêt sérieux et légitime qui le justifie (article (812-1-1 Code civil). Il s'agit d'une condition de validité.
- 1.3. Sa durée est limitée : deux ans renouvelables une fois sur décision du juge saisi par un héritier ou par le mandataire. Cette durée peut cependant être portée à 5 ans renouvelables une fois dans les mêmes conditions, en raison de l'inaptitude, de l'âge du ou des héritiers ou de la nécessité de gérer des biens professionnels (article 812-1-1 Code civil).
- 1.4. Le mandataire est le seul à pouvoir agir quant aux pouvoirs qui lui sont conférés, à l'inverse du mandat de droit commun qui ne prive pas le mandant d'agir. Ici le mandat à effet posthume dessaisit les héritiers de l'essentiel des prérogatives. En cela, il apparaît plus proche d'un mécanisme fiduciaire que d'un mandat.

Concernant la nature des pouvoirs du mandataire à effet posthume il faut distinguer deux phases :

- tant qu'aucun héritier n'a accepté la succession, le mandataire ne peut exercer que des actes conservatoires ou d'administration provisoire.
- Une fois que la succession a été acceptée par un héritier, les pouvoirs du mandataire sont définis par un renvoi au droit commun du mandat (article 812-1-4 Code civil). Une limite à son pouvoir de gérer et d'administrer résulte du fait que les héritiers ont la possibilité de mettre fin au mandat en aliénant les biens qui y sont mentionnés (article 812-4 5° Code civil). La jurisprudence a confirmé que le mandataire à effet posthume n'a pas le pouvoir de s'opposer à l'aliénation par les héritiers des biens mentionnés dans le mandat (Cass. Civ 1^{ère}, 12 mai 2010, n°09-10556).

Les héritiers ont donc un pouvoir indirect de mettre fin à la mission du mandataire. Ils ne peuvent pas en revanche directement le révoquer.

Outre l'aliénation par les héritiers du bien soumis à mandat, les causes d'extinction du mandat à effet posthume sont les suivantes (article 812-4 Code civil) :

- l'arrivée du terme prévu.
- la renonciation du mandataire qui, comme dans le droit commun du mandat, doit être notifiée préalablement.
- La révocation judiciaire en cas de disparition de l'intérêt sérieux et légitime ou de mauvaise exécution par le mandataire de sa mission.
- la conclusion d'un mandat conventionnel entre les héritiers et le mandataire titulaire du mandat à effet posthume.
- le décès ou la mise sous mesure de protection du mandataire, personne physique, ou la dissolution du mandataire personne morale. C'est ici l'application du droit commun du mandat.
- le décès de l'héritier intéressé ou, en cas de mesure de protection, la décision du juge des tutelles de mettre fin au mandat. C'est l'illustration qu'en droit français, lors de la mise en place d'un régime de protection privé, le régime de protection légal sous le contrôle du juge est toujours sous-jacent.

Conclusion : Au terme de cet exposé, il convient de constater que l'institution du mandat est vivante en droit français qu'il s'agisse du mandat de droit commun, toujours très utilisé dans la vie patrimoniale et des affaires, ou des mandats spéciaux que le législateur n'hésite pas à créer pour répondre aux besoins de la pratique. La fiducie, récemment introduite en droit français et que nous étudierons lors d'un prochain exposé, est une institution fondamentalement différente du mandat, et qui ouvre de nouvelles possibilités en matière d'administration des biens d'autrui.