

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

Un patrimoine d'affectation qui ne dit pas son nom!

A legal ownership that does not say its name!

REBHI M'hamed^{*},

Faculté de droit, université de Tissemsilt (Algérie),

Rebhi.mhamed@cuniv-tissemsilt.dz

Date d'envoi: 10 / 03 / 2022

date d'acceptation: 01 / 05 /2022

Date de publication: 01 / 06 /2022

^{*} Corresponding author

Résumé :

Le terme de patrimoine d'affectation n'existe pas autant que tel chez les pays civiliste, car il mettrait la notion de patrimoine que la théorie d'Aubry et Rau a si bien défendue jusque là en péril, c'est pour cette raison que le législateur algérien n'a pas voulu entamé une discussion sur cette notion lors des débats du projet de loi instituant le contrat de management dans les années quatre vingt inspiré du trust de la common law.

Ainsi, cette étude mettrait l'accent sur cette notion qu'est le patrimoine d'affectation, apportant les preuves tangibles que les termes utilisés (patrimoine géré, tout ou partie du patrimoine de cette dernière, etc.) ne sont autres qu'un patrimoine d'affectation qui ne dit pas son nom.

les mots clés: Trust, fiducie, contrat de management, patrimoine d'affectation, gestion (entre 05 mots et 07 mots)

Abstract :

The term legal ownership does not exist as much as such in civilist countries, because it would put the notion of patrimony that the theory of Aubry and Rau has defended so well up to now in danger, it is for this reason that the Algerian legislator did not want to start a discussion on this concept during the debates of the bill instituting the management contract in the 1980's inspired by the common law trust. Thus, this study would focus on this notion of the legal ownership, providing tangible evidence that the terms used (managed heritage, all or part of the heritage of the latter, etc.) are nothing more than a legal ownership which does not say its name..

Keywords: Trust; fiducie; management contract; legal ownership

Introduction:

L'article est destiné à une certaine catégorie de lecteur averti a savoir spécialisé, qui est sensé avoir un seuil de connaissances juridiques pour ce qui est des trois institutions, le trust, la fiducie et le contrat de management, qui sont les pivots de notre étude.

Ainsi, on s'attardera dans cette étude, sur le but principal de cette dernière et de déterminer si le contrat de management à l'instar du trust Anglo-américain¹ et la fiducie française² a un patrimoine d'affectation.

La problématique qui se pose est que le législateur algérien ne fait mention nulle part de la notion de patrimoine d'affectation, est-ce que le contrat de management à un patrimoine d'affectation à l'instar de ses paires qui sont le trust et la fiducie ?

C'est ce qu'on va essayer à mettre en évidence, et pour aboutir à des résultats probants, je me vois obliger à analyser un ensemble de données pour arriver à en déduire les conclusions.

Pour ce faire, on va adopter la partition pour notre étude comme suit, analyser le trust (I) ensuite analyser la fiducie (II) tantôt opté pour l'approche tantôt pour la comparaison au Droit algérien (III).

I. Le trust

Le trust est l'origine même de la notion du patrimoine d'affectation, qui c'est développé au fil des siècles au sein de la common law³ entre l'Equity courts et Chancery courts.

Le trust connaît un démembrement anodin de la propriété chose que le droit civil ne connaît pas et ne reconnaît non plus, ce dernier consiste à mettre les biens sous trust hors du patrimoine du trustee. Ils constituent une masse indépendante, seulement disponible au profit des bénéficiaires⁴.

Le(s) bénéficiaire(s), dénommé(s) beneficiary bien évidemment désigné(s) par le settlor (Le constituant) qui peuvent naturellement figurer au nombre de ces bénéficiaires dans le trust soumis au trustee (Le gestionnaire) pour fructifier legal ownership, et distribuer equitable ownership au profit de(s) bénéficiaire(s)⁵.

Le trust aboutit ainsi à la séparation de la gestion et le contrôle des biens de la jouissance des profits qu'ils procurent⁶.

Le trustee tient du settlor ce que l'on qualifie de « legal ownership », c'est-à-dire le pouvoir d'administrer les biens mis en trust et d'en disposer librement.

Le bénéficiaire, pour sa part, détient l' « equitable ownership », c'est-à-dire le pouvoir exclusif de pouvoir prétendre au profit et à l'usage des biens mis en trust⁷.

On remarque qu'en droit Anglo-américain ou Common law⁸, il n'y a pas de notion de patrimoine d'affectation autant que telle, mais la séparation en elle-même entre legal ownership et equitable ownership suffit pour le reconnaître.

II. La Fiducie Française.

On désigne par "*patrimoine d'affectation*" une universalité juridique comprenant un ensemble de biens, de droits, d'obligations ou de sûretés qui, séparés idéalement de ses autres biens, répondent seuls des engagements professionnels de celui qui les exploite. Le patrimoine d'affectation est individualisé de telle sorte qu'à l'égard de ses créanciers, la responsabilité de l'intéressé reste limitée à la valeur de ce patrimoine d'affectation. Une même personne peut se constituer autant de patrimoines d'affectation qu'elle exerce d'activités distinctes⁹.

Le patrimoine d'affectation : La notion de patrimoine d'affectation recouvre deux éléments fondamentaux : un *but*, qui fonde l'affectation du patrimoine et un *maître* qu'on appelle communément par le fiduciaire. Le droit français s'accommode mal d'un droit sans titulaire¹⁰. Toute la difficulté est de faire en sorte que les biens transférés au fiduciaire entrent dans son patrimoine, il en a la pleine propriété, et en même temps d'éviter qu'il ne les considère comme totalement siens car il devra, après conservation et gestion, les restituer. L'organisation au sein d'un patrimoine séparé peut permettre de dépasser cette difficulté, même si elle n'est pas sans susciter quelques problèmes¹¹.

Il s'agit en effet de regrouper les principales caractéristiques de ce contrat dans sa définition. Cette consécration du patrimoine d'affectation en droit français n'est pas réellement une innovation¹², cependant cette solution est de nature à assurer la survie et le développement de l'institution.

Concernant l'actif fiduciaire, une fois transféré, n'intègre donc pas purement et simplement le patrimoine du fiduciaire, mais forme "une masse séparée des biens", soumise donc à un régime juridique particulier. Cette séparation ne correspond pas à un véritable patrimoine d'affectation. Il s'agit d'une séparation qui correspond à une notion plus économique que juridique¹³. La qualification juridique des droits du fiduciant et du fiduciaire conduit en effet de façon logique la doctrine allemande à refuser l'actif fiduciaire comme une "masse autonome". Ce raisonnement présente l'avantage de ne pas se heurter au principe de l'unicité

et de l'indivisibilité du patrimoine, ce qui n'est pas un problème pour la doctrine Française.

On constate, l'absence d'un régime juridique uniforme, organisé par le législateur français, conduit, semble-t-il, à envisager l'organisation des biens fiduciaires non pas comme un patrimoine d'affectation, mais à l'envisager comme tel sous l'angle de la protection des droits du bénéficiaire¹⁴.

En droit français, les droits du fiduciaire sont préservés, dans leur nature et dans leur efficacité, par l'organisation des biens fiduciaires sous forme d'un patrimoine d'affectation. L'actif fiduciaire ne se confond pas avec le patrimoine personnel du fiduciaire, et ne peut donc être saisi par ses créanciers personnels. Il ne peut pas non plus être intégré à l'actif du fiduciaire lorsque celui-ci fait l'objet d'une procédure collective. Son patrimoine sera scindé en plusieurs masses, une masse générale, et une masse par contrat fiduciaire¹⁵. Il faut bien entendu que le fiduciaire évite une confusion des biens mis en fiducie avec son patrimoine personnel. Toutefois, s'il est protégé contre les créanciers personnels du fiduciaire, il sera en concours avec les créanciers de la masse fiduciaire.

Ainsi, La fiducie est un patrimoine d'affectation reconnu par le code civil¹⁶, elle résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer. L'utilisation du terme «acte» confirme que la fiducie ne peut être établie que dans un écrit, c'est une condition de nullité donc la fiducie verbale, même expresse, ne saurait être admise en droit civil¹⁷. Les règles relatives à l'acte constitutif nous permettent d'écarter du droit civil des fiducies les mécanismes de *common law* tels que le *implied trust* et la déclaration unilatérale de *trust*. De sorte que ni les *implied trust* résultant de l'intention présumée, ni les *resulting trust* et *constructive trust* ne seraient visés par les dispositions du Code en matière de fiducie.

Selon l'analyse de cette disposition par la Cour Suprême, il y a trois éléments nécessaires à la constitution d'une fiducie, soit le transfert de biens du patrimoine d'une personne à un patrimoine d'affectation, l'affectation des biens à une fin particulière et l'acceptation par un fiduciaire¹⁸.

III. Du Droit algérien

Comme introduction à cette étude, il va de soit si on commence par mettre en évidence certaines définitions pour certaines terminologies nouvelles si j'ose dire pour le législateur algérien et qui n'était pas jusqu'à une certaine date utilisées

par ce dernier, à savoir la notion de Contrat de management (A), et encore moins le terme de patrimoine d'affectation (B).

A. Définition de contrat de management

Avant de définir le contrat de management, je me vois obliger de définir le contrat d'une façon générale, du point de vue légal, pour néanmoins savoir quelle penchant doctrinale avait notre législateur, et ce qu'il attend de cet institution juridique.

1. Du contrat en général

Pour ce faire, il va falloir commencer par définir le contrat qui n'est autre que la l'énoncé apportée par l'article 54 du code civil¹⁹ : "*Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner à faire ou à ne pas faire, quelque chose.*" ainsi le ,²⁰ législateur a voulu que le contrat soit un devoir d'exécuter une obligation si on a consentit à cette dernière, et qui n'est autre que le revers de l'article 106 du code civil²¹.

2. Du contrat de management

Le législateur a défini le contrat²² : "*Le contrat de management est le contrat par lequel un partenaire qui jouit d'une réputation bien établie dénommé gestionnaire, s'engage à gérer au nom et pour le compte d'une entreprise publique économique ou d'une société d'économie mixte²³, moyennant rémunération²⁴, tout ou partie du patrimoine de cette dernière, en y apportant son label, selon ses normes et standards et à la faire bénéficier de ses réseaux de promotion et de vente.*"

B. Définition du patrimoine d'affectation

Pour commencer, on remarque que le terme patrimoine d'affectation est un mot composé, à savoir du mot patrimoine et du mot affectation. Ainsi, pour aboutir à la signification exacte du terme on se voit contraint à donner une définition lexicale et une autre terminologique pour chacun des deux mots.

1. Définition lexicale

Pour Aubry et Rau, le patrimoine est avant tout "*une émanation de la personnalité et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle.*"²⁵

2. Terminologie

A priori les pays civilistes, ce qu'on appelle les pays de droit d'orientation romano-germanique, dont le législateur algérien fait partie n'ont pas apporté de

notion du ce qu'est le patrimoine d'affectation. Cette notion trouve son origine dans le droit anglo-américain²⁶, qu'est la Common Law et notamment le Trust qui est l'instigateur de cette notion par excellence, que le législateur français a bien voulu la copier fidèlement bien que ce principe va à l'encontre de l'esprit de la loi Napoléonienne que Aubry et Rau²⁷ ont si bien argumenté le principe de l'universalité juridique du patrimoine

C. De l'esprit du législateur algérien

En adoptant l'institution du contrat de management²⁸ début 1989, le législateur algérien n'en savait où tourner la tête, d'un côté les députés de l'assemblée nationale retissant sur la mise à disposition des biens d'une E.P.E²⁹ aux mains des entités étrangères s'a été considéré une question de souveraineté nationale d'autre la voyant butée sur l'ordre public du moment qu'il s'agit d'argent public, de l'autre côté le gouvernement qui avait hâte à sauvegarder le peut d'E.P.E qui restaient.

En droit civil algérien, la notion de **patrimoine d'affectation** n'existe pas autant que telle est le terme n'a aucune signification juridique du moment que le législateur n'avait pas cet instinct pour l'utiliser pour désigner un patrimoine autonome qui n'est pas rattaché à une entité ayant la personnalité juridique, dont notamment legal ownership d'un trust ou le patrimoine fiduciaire³⁰ quoi que ça été dit expressément que le contrat de Management est inspiré du droit Anglo-saxon³¹. Cependant, les théoriciens du droit civil, à l'instar d'Aubry et Rau, ont eu de la difficulté à conceptualiser comment une entité qui n'est ni une personne physique, ni une personne morale pouvait avoir son propre patrimoine, puisqu'ils supposaient que la notion de patrimoine était indissociable de la notion de personne.

C'est l'idée ingénieuse qui échappée au législateur algérien alors qu'elle était depuis toujours dans la Common law, et que le législateur français il fallait attendre 2007 pour l'appriivoiser. Pour résoudre cette difficulté, la notion de patrimoine d'affectation a été créée. Cette conceptualisation était devenue nécessaire en réaction à l'influence importante des trusts de la common law.

À partir des obligations deux (02) parties du contrat de management articles contenues dans les obligations de l'E.P.E, et celles du gestionnaire, nous essayant de mettre l'accent pour faire ressortir les grands traits et de les paradigmes simultanément avec le trust et la fiducie française.

Selon l'article premier de la loi portant contrat de management, on constate que le gestionnaire qui jouit d'un certain nombre de référence³², est sensé gérer tout ou partie du patrimoine de l'E.P.E³³ en y apposant son label, selon ses normes

et standards³⁴, et pas que, il est sensé aussi à la faire bénéficier de ses réseaux de promotion et de vente³⁵, évidemment moyennant rémunération³⁶.

On se référant à l'article 2 du contrat³⁷, on s'aperçoit que l'E.P.E est tenue par obligation à conserver le **bien géré** en bon état et plus précisément durant la période d'exploitation, ce qui laisse croire que l'entreprise ne peut en aucun cas disposée des biens soumis à la gestion, ce qui enfreint à une caractéristique principale de la propriété et nous renvoi au trust et la fiducie qui ne permette pas au constituant de disposer des biens mis en trust ou en fiducie durant la période de gestion.

Aussi faut-il le souligner qu'on croise un terme spécifique qui à trait avec les deux premiers sus cité dans les deux (02) institutions, qui sont respectivement le trust et la fiducie à savoir legal ownership et patrimoine affecté ou d'affectation, selon le cas, quoi qu'ils signifient la même chose.

Alors qu'un bien géré ne peut prétendre à cette situation que s'il est affecté à un gestionnaire désigné, chose que le contrat de management rempli pleinement.

On s'aperçoit aussi que l'E.P.E est tenue de mettre à la disposition du gestionnaire³⁸ tous les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission, et on entend par moyens nécessaires les moyens matériels et les moyens humains³⁹, pour qu'ils soient fructifiés par le gestionnaire⁴⁰, d'ailleurs il est tenu par obligation de résultat⁴¹ à viser l'optimisation de la rentabilité économique et financière des biens gérés⁴², et pour que l'E.P.E soit au courant de la manière dont le gestionnaire rempli le contrat, il s'avère nécessaires que ce dernier l'informe et périodiquement de sa gestion⁴³ qui comptent parmi ses obligations.

La seule fois où le terme **patrimoine géré**⁴⁴ est cité expressément autant que tel, est pour obliger le gestionnaire à souscrire tous les types d'assurances qui sauraient le protégé des dommages corporels, moraux et matériels à l'occasion de l'exploitation du patrimoine géré.

Ainsi, qu'ils soient questions de **biens gérés** ou de **patrimoine géré**, le gestionnaire ne saurait le faire que s'ils lui sont affectés pour pouvoir prétendre à une gestion pleine et sereine pour atteindre le but visé par le contrat.

Conclusion :

Ainsi, et après toutes les analyses sus établit, à-propos de cette notion de patrimoine d'affectation, que le législateur a si bien dissimulé que ce soit lors des débats du projet de loi ou bien dans le corps du texte lui-même, on aboutit à un certain nombre de résultat, dont :

- L'E.P.E est tenue de mettre à disposition du gestionnaire les biens objet du contrat, ainsi que tous les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission.
- L'E.P.E est tenue de ne pas disposer des biens mis en gestion.
- Le gestionnaire est tenu par une obligation de résultat.
- Le gestionnaire est tenu à faire profiter l'E.P.E de son label, selon ses normes et standards.
- Le gestionnaire est tenu à faire profiter l'E.P.E de ces marchés.
- Le gestionnaire est tenu à fructifier les biens gérés.
- Le gestionnaire est tenu par une obligation d'information envers l'E.P.E.
- Le gestionnaire dispose d'un patrimoine dont l'objectif principale est la gestion.
- Les obligations contenues dans le trust ou dans la fiducie, sont les mêmes contenues dans le contrat de management à quelques différences près.

On déduit de tous ce qui précède, que le contrat de management comme le trust et la fiducie, ne peut être exécuté que si des biens appartenant à l'E.P.E sont affectés au gestionnaire pour qu'ils soient gérés. Alors se patrimoine géré est un patrimoine d'affectation qui ne dit pas son nom.

BIBLIOGRAPHIE :

1. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 7^oéd., par Esmein, Paris, 1961.
 2. Cass .com. 4 juin 1996, arrêt n^o 1052, pourvoi n^o 94-21.027, revue de jurisprudence de droit des affaires (RJDA), 1996, n^o 1016.
 3. Civ. 1, 30 octobre 1985 - Bull. civ., 1985, I, n^o 277. Cf. Civ. 3, 28 septembre 2011 – Pourvoi n^o 10-10.162.
 4. Claude Witz, *La fiducie en droit privé français*, Paris, Economica, 1981.
 5. CUIF Pierre-François, *Le contrat de gestion*, RECHERCHES JURIDIQUES, éd. ECONOMICA, Paris, 2004.
 6. DAVID R. et JAUFFRET-SPINOSI C., *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10^o éd. Dalloz 1992.
 7. Décret législatif n^o 93-12 du 05/10/1993 relatif à la promotion de l'investissement (J.O n^o 64 du 10/10/1993).
 8. Dictionnaire juridique en ligne de Serge Braudo, www.dictionnaire-juridique.com .
- François BARRIERE, *La fiducie française ou le réveil chaotique d'une « belle au bois dormant »*, érudit, on line publication : Oct. 23, 2013 ; url : <https://id.erudit.org/iderudit/1019047ar/>.
9. G. CANALES et B. REYNIS, *Quels avenir pour le patrimoine professionnel?*, in *Patrimoine professionnel de l'Entrepreneur : Mythe ou Réalité*. 83^e Congrès des Notaires de France, Le notariat français.

10. GAMA-SA Jeanine, Le trust : De la protection patrimoniale au moyen âge à la protection internationale de l'environnement au XXI^e siècle, R.Q.D.I N°21.1, 2008, pp. 97-148.
11. HANBURY H.G. & MARTIN J.E., Modern Equity, éd. 15, London 1997.
12. HAUSSER-ZILLA Danièle, Conférence de la Chambre des Notaires : La Convention de La Haye relative à la loi applicable au Trust et à sa reconnaissance, Neuchâtel le 08/11/2007.
13. Journal officiel des délibérations de l'assemblée nationale populaire, J.O n° 66 du 23/03/1898.
14. Journal officiel des délibérations de l'assemblée nationale populaire, J.O n° 68 du 06/04/1898.
15. KERBY Jean, Sous la direction de Jean-Claude GEMAR, Langage du droit et traduction, Les publications du Québec, 1982.
16. Loi n° 83-12 du 28/08/1982 relative à la constitution et au fonctionnement des sociétés d'économie mixte (J.O n° 35 du 31/08/1982).
17. Loi n° 89-01 du 07/02/1989 portant contrat de management, J.O n° 06 du 08/02/1989.
18. Loi n° 2007-211 du 19/02/2007 Instituant la fiducie, J.O.R.F n° 44 du 21/02/2007 (Texte disponibles sur : www.legifrance.gouv.fr).
19. M. GRIMALDI et B. REYNIS, Brèves réflexions d'avant congrès sur le patrimoine professionnel, Defrénois 1987.
- 20- Marc-André LACOMBE, ÉTUDE COMPARATIVE: FIDUCIES VS. TRUSTS, 13 avril 2013.
21. Ordonnance n° 75-58 du 26/09/1975 portant code civil, modifié et complété, J.O n° 78 du 30/09/1975.
22. PONS-BRUNETTI Clotilde, L'obligation de conservation en droit civil français, Thèse de Doctorat, Paris II, 1992.
23. REBHI M'hamed, Le Contrat de management en droit comparé, thèse de doctorat, Université de Tizi-Ouzou, 2017.
24. U. BLAUROCK avec le concours de Cl. WITZ, *Les opérations fiduciaires en droit allemand*, in Les opérations fiduciaires, FEDUCIE, L.G.D.J. Paris, 1985.
25. UNDERHILL Arthur, The Law Relating to trusts and trustees, 7th Ed., Law Publishers, 1912.
26. WORTHLEY B. A., *Le trust et ses applications modernes en droit Anglais*, R.I.D.C, vol 14 N°4, Oct.-Déc. 1962

¹ DAVID R. et JAUFFRET-SPINOSI C., Les grands systèmes de droit contemporains, 10^e éd. Dalloz 1992, p. 255. Cf. CUIF Pierre-François, Le contrat de gestion, RECHERCHES JURIDIQUES, éd. ECONOMICA, Paris, 2004, p. 46 : "*Il faut préférer l'expression de trust anglo-américain à celle de trust anglo-saxon. Cette dernière expression est historiquement inexacte, même si elle rend compte de la présence du trust dans des pays dont les systèmes juridiques ont subi l'influence de la Common law.*"

² Loi n° 2007-211 du 19/02/2007 Instituant la fiducie, J.O.R.F n° 44 du 21/02/2007 (Texte disponibles sur : www.legifrance.gouv.fr).

³ Le terme « Common Law » s'oppose à l' « Equity », c'est-à-dire le droit issu des décisions d'un groupe séparé de tribunaux qui se sont développés sous le contrôle du King's Chancellor (et ainsi connu sous l'expression « *Chancery Courts* » ou « *courts of equity* ») et qui se sont développés de la fin du 14^{ème} siècle/début du 15^{ème} siècle (alors que les King's courts étaient établis depuis le 11^{ème} siècle) jusqu'à la fin du 19^{ème} siècle, Cf., REBHI M'hamed, *Le Contrat de management en droit comparé*, thèse de doctorat, Université de Tizi-Ouzou, 2017, p. 16, Cf., KERBY Jean, Sous la direction de Jean-Claude GEMAR, *Langage du droit et traduction*, Les publications du Québec, 1982, p. 10. .

⁴ UNDERHILL Arthur, *The Law Relating to trusts and trustees*, 7th Ed., Law Publishers, 1912, p. 1.

⁵ Ibid., p. 3.

⁶ WORTHLEY B. A., *Le trust et ses applications modernes en droit Anglais*, R.I.D.C, vol 14 N°4, Oct.-Déc. 1962, p699.

⁷ HAUSSER-ZILLA Danièle, *Conférence de la Chambre des Notaires : La Convention de La Haye relative à la loi applicable au Trust et à sa reconnaissance*, Neuchâtel le 08/11/2007, p. 5.

⁸ Une autre remarque est à noter que le terme *common law* est tantôt utilisé au masculin et tantôt au féminin dans la doctrine française, apparemment le genre n'a pas une grande importance.

⁹ Dictionnaire juridique en ligne de Serge Braudo, www.dictionnaire-juridique.com .

¹⁰ G. CANALES et B. REYNIS, *Quels avenir pour le patrimoine professionnel?*, in *Patrimoine professionnel de l'Entrepreneur : Mythe ou Réalité*. 83^e Congrès des Notaires de France, Le notariat français, 1987, p. 566.

¹¹ Ibid.

¹² M. GRIMALDI et B. REYNIS, *Brèves réflexions d'avant congrès sur le patrimoine professionnel*, Defrénois 1987, art. 33947.

¹³ Sur le patrimoine fiduciaire, envisagé comme tel sous l'angle de la protection des droits du bénéficiaire, v. notamment U. BLAUROCK avec le concours de Cl. WITZ, *Les opérations fiduciaires en droit allemand*, in *Les opérations fiduciaires*, FEDUCI, L.G.D.J. Paris, 1985, p. 243.

¹⁴ V. U. BLAUROCK avec le concours de Cl. WITZ, *Les opérations fiduciaires en droit allemand*, in *Les opérations fiduciaires*, Op. Cit., pp. 243 s., spéc. p. 244.

¹⁵ L'actif fiduciaire ne fait pas partie de la masse en cas de liquidation collective du fiduciaire. Il ne peut être saisi que par les créanciers dont les droits seraient nés à l'occasion du patrimoine fiduciaire, à l'exclusion des créanciers personnels du fiduciaire.

¹⁶ Il est indispensable de préciser que cette notion a été catégoriquement rejetée par la doctrine française et le législateur français jusqu'en 2007 date de l'adoption enfin de la loi, Claude Witz après une bataille de longue haleine à eu du mal à soumettre son projet de loi sur la fiducie, Cf., CUIF Pierre-François, *Op. Cit.*, p. 97 et 103, Cf., Claude Witz, *La fiducie en droit privé français*, Paris, Economica, 1981, pp. 12-14, Cf., François BARRIERE, *La fiducie française ou le réveil chaotique d'une « belle au bois dormant »*, érudit, on line publication : Oct. 23, 2013 ; url : <https://id.erudit.org/iderudit/1019047ar/>

¹⁷ C.Civ **Art. 2012** : " La fiducie est établie par la loi ou par contrat. Elle doit être expresse.", voir aussi **Art. 2018**

¹⁸ Marc-André LACOMBE, *ÉTUDE COMPARATIVE: FIDUCIES VS. TRUSTS*, 13 avril 2013, p. 2.

¹⁹ Ord n° 75-58 du 26/09/1975 portant code civil, modifié et complété, J.O n° 78 du 30/09/1975.

²⁰ Cette définition modificative a été apportée par la loi n° 05-10 du 20/06/2005 (J.O n° 44 du 26/06/2005), alors que l'énoncé de l'article en arabe avant cette date était de la façon suivante : " *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs autres personnes s'obligent, à donner à faire ou à ne pas faire, quelque chose.* ",

²¹ Art. 106 : " Le contrat fait la loi des parties. Etc...."

²² Article premier, loi n° 89-01 du 07/02/1989 portant contrat de management, J.O n° 06 du 08/02/1989.

²³ Il est à noter que le texte permettant la création des sociétés à économie mixte à savoir la loi n° 83-12 du 28/08/1982 relative à la constitution et au fonctionnement des sociétés d'économie mixte (J.O n° 35 du 31/08/1982) a été abrogé par la décret législatif n° 93-12 du 05/10/1993 relatif à la promotion de l'investissement (J.O n° 64 du 10/10/1993).

²⁴ Le gestionnaire est un professionnel est en conséquence il doit être rémunéré, le législateur à voulu être plus claire en insérant parmi les obligations de ce dernier à l'**Art. 8** : « la rémunération du gestionnaire est fixée dans le contrat ; elle doit être conforme aux usages consacrés en la matière. », vu que le contrat de management est un contrat international entre une entité juridique étrangère qu'est le gestionnaire est une E.P.E, alors les usages en la matière veulent que la rémunération soit discuté lors des négociations du contrat, Cf. REBHI M'hamed, Thèse de doctorat, Op. Cit., pp. 170-171, Cf., HANBURY H.G. & MARTIN J.E., Op. Cit, p. 469 : " *La commission de réforme du droit relative au trust classe les trustees en trois groupes : le trustee non professionnel qui agit à titre gratuit(l'ami de la famille), le trustee salarié, qui est le plus souvent un professionnel qui se qualifie lui-même de trustee(certaines banques).*" (Passage traduit de l'anglais.).

²⁵ Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 7^eéd., par Esmein, Paris, 1961, p. 229.

²⁶ REBHI M'hamed, thèse de doctorat, Op. Cit., p. 122

²⁷ Aubry et Rau, Op. Cit., p. 229.

²⁸ Loi n° 89-01 du 07/02/1989 portant contrat de management, J.O n° 06 du 08/02/1989.

²⁹ E.P.E : Entreprise publique économique

³⁰ En matière de terminologie le terme utilisé par le législateur français est le patrimoine fiduciaire pour désigner le patrimoine d'affectation qui est plus orienté doctrine, Cf. Art. 2021 de la Loi n° 2007-211 du 19/02/2007 Instituant la fiducie.

³¹ Journal officiel des délibérations de l'assemblée nationale populaire, J.O n° 66 du 23/03/1898, p. 02.

³² D'après les références sus citées dans l'article premier, on déduit que le gestionnaire ne peut être qu'un professionnel. Sinon, comment quelqu'un qui jouit de tout ce palmarès est une personne ordinaire.

³³ Comme on ne l'aurait jamais dit assez que, s'il n'y a pas un **patrimoine à gérer** et qui **doit être affecté** par son propriétaire qui est dans notre cas une E.P.E, à un **gestionnaire** qui est un professionnel, on ne pourra jamais parler de contrat de management.

³⁴ REBHI M'hamed, thèse de doctorat, op.cit., p. 71, Cf., GAMA-SA Jeanine, Le trust : De la protection patrimoniale au moyen âge à la protection internationale de l'environnement au XXI^e siècle, R.Q.D.I N°21.1, 2008, pp. 97-148

³⁵ Cass .com. 4 juin 1996, arrêt n° 1052, pourvoi n° 94-21.027, revue de jurisprudence de droit des affaires (RJDA), 1996, n° 1016, p. 803.

³⁶ HANBURY H.G. & MARTIN J.E., Modern Equity, éd. 15, London 1997, p. 469 : " *Les trustees professionnels n'acceptent en pratique la charge d'un trust qu'à la condition d'être rémunérés. Lorsqu'il est non professionnel le trustee confie la plupart du temps les tâches les plus techniques de la gestion à un professionnel rémunéré.*" (Passage traduit de l'anglais.). .

³⁷ **Art. 2** : Entreprise publique économique ou la société d'économie mixte s'oblige à conserver le bien géré en bon état pendant la durée de l'exploitation et à le garder libre de tous engagement à l'exception de ceux qui n'affectent pas son bon fonctionnement.

³⁸ **Art. 3** : Entreprise publique économique ou la société d'économie mixte met à disposition du gestionnaire tous les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission et doit contracter toutes les assurances de nature à garantir la conservation et la préservation du bien géré.

³⁹ REBHI M'hamed, Le Contrat de management en droit comparé, thèse de doctorat, Université de Tizi-Ouzou, 2017, p. 179.

⁴⁰ **Art. 5** : le gestionnaire doit gérer le bien conformément au niveau requis, il doit mettre en œuvre les moyens nécessaires et à prévoir toutes les activités qui découlent d'une façon générale et habituelle du type d'exploitation objet du contrat.

⁴¹ REBHI M'hamed, thèse de doctorat, op.cit., pp. 146 et 196, Cf., CUIF Pierre-François, Op. Cit, pp. 54 et 217, Cf., PONS-BRUNETTI Clotilde, L'obligation de conservation en droit civil français, Thèse de Doctorat, Paris II, 1992, p. 338.

⁴² **Art. 4** : le gestionnaire s'engage à viser l'optimisation de la rentabilité économique et financière du bien, ainsi que la conquête de marchés extérieurs par notamment, la valorisation des produits et des services fournis.

⁴³ **Art. 7** : «le gestionnaire est tenu de fournir au propriétaire tous renseignements sur l'exécution du contrat et de lui rendre périodiquement compte de sa gestion. », dans se sens Cf., Civ. 1, 30 octobre 1985 - Bull. civ., 1985, I, n° 277. Cf. Civ. 3, 28 septembre 2011 – Pourvoi n° 10-10.162.

⁴⁴ **Art. 6** : le gestionnaire est tenu de souscrire l'ensemble des assurances le garantissant contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'il pourrait encourir en raison des dommages corporels, moraux et matériels causés à des clients, à des prestataires de services ou à des tiers à l'occasion de l'exploitation du patrimoine géré.