

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE  
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS



***LE BENEFICIAL OWNER***  
**ET LA SAISIE D'UN NAVIRE AUTRE QUE CELUI**  
**AUQUEL LA CRÉANCE SE RAPPORTE**

Mémoire pour l'obtention du Master 2 Droit Maritime

Par Marion FARNIER

Année universitaire 2012-2013

Sous la direction de M. le professeur Christian SCAPEL



# REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur le professeur Christian Scapel pour ses conseils avisés et pour la disponibilité dont il a fait preuve tout au long de l'année universitaire.

Je remercie également tous les membres du Centre de Droit Maritime et des Transports Terrestres et particulièrement Monsieur le professeur Pierre Bonassies pour la richesse de ses enseignements et Madame Marjorie Vial sans qui rien n'aurait été possible.

Ce mémoire est dédié à toutes les personnes qui m'ont entourée et dont la bienveillance a rendu possible sa réalisation.

# ABRÉVIATIONS

**ABC** / Association du barreau canadien

**AJA 1956** / *Administration of Justice Act 1956* (Royaume Uni)

**AJRA 1983** / *Administration of Justice Regulation Act n°105 1983* (Afrique du Sud)

**ALRC** / *Australian Law Reform Commission*

**Austl. & N.Z. Mar. L.J.** / *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*

**B.C. Int'l & Comp. L. Rev.** / *Boston College International and Comparative Law Review*

**BMLA** / *British Maritime Law Association*

**CBCA 1985** / *Canadian Business Corporation Act 1985* ou Loi canadienne sur les sociétés par action (Canada)

**CMI** / Comité Maritime International

**CMLA** / *Canadian Maritime Law Association*

**DMF** / le Droit Maritime Français

**ETFs** / *Electronic funds transfer*

**FCA 1985** / *Federal Courts Act 1985* ou Loi sur les Courts Fédérales (Canada)

**FRCP** / *Federal Rules of Civil Procedure* (États-Unis)

**J. Mar. L. & Com.** / *Journal of Maritime Law & Commerce*

**LMCLQ** / *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*

**Lloyd's Rep.** / *Lloyd's Law Reports*

**MLAANZ** / *Maritime Law Association of Australia and New Zealand*

**MLAANZ Journal** / *Maritime Law Association of Australia and New Zealand Journal*

**SCA 1981** / *Senior Courts Act 1981*, anciennement *Supreme Court Act 1981* (Royaume Uni)

**Syracuse J. Int'l L. & Com.** / *Syracuse Journal of International Law and Commerce*

**Tul. L. Rev.** / *Tulane Law Review*

**U. Miami L. Rev.** / *University of Miami Law Review*

**URSS** / Union des Républiques Socialistes Soviétiques

**U.S.F Mar. L. J.** / *University of San Francisco Maritime Law Journal*

# SOMMAIRE

## **PARTIE 1 – L’INTERPRÉTATION JUDICIAIRE DU *BENEFICIAL OWNER***

### **CHAPITRE 1 – LE *BENEFICIAL OWNER*, UNE NOTION DÉFINIE PAR LA JURISPRUDENCE..... 18**

SECTION 1 – LA DÉFINITION DU *BENEFICIAL OWNER* PAR LA JURISPRUDENCE ANGLAISE ..... 19

SECTION 2 – *BENEFICIAL OWNERSHIP* ET DIFFICULTÉS JURISPRUDENTIELLES AU CANADA ..... 37

### **CHAPITRE 2 – *BENEFICIAL OWNER* ET RIGUEUR DE L’APPLICATION JUDICIAIRE..... 49**

SECTION 1 – EXEMPLE AUSTRALIEN DE LA RIGUEUR DE L’APPLICATION JUDICIAIRE DE LA NOTION DE *BENEFICIAL OWNER* ..... 50

SECTION 2 – *BENEFICIAL OWNER* ET CONCEPT DE VOILE CORPORATIF ..... 63

## **PARTIE 2 – LA DÉTERMINATION STATUTAIRE DU *BENEFICIAL OWNER***

### **CHAPITRE 1 – LE CHOIX D’UNE CONCEPTION LARGE DU *BENEFICIAL OWNER* ..... 80**

SECTION 1 – LA SAISIE DU NAVIRE ASSOCIÉ EN AFRIQUE DU SUD..... 81

SECTION 2 – UNE CONCEPTION DISCUTÉE DU *BENEFICIAL OWNER*..... 94

### **CHAPITRE 2 – L’ÉVICTION DE LA NOTION DE *BENEFICIAL OWNER* ..... 107**

SECTION 1 – *ATTACHMENT* ET *BENEFICIAL OWNERSHIP* ..... 108

SECTION 2 – LA PROCÉDURE D’*ATTACHMENT* AUX ÉTATS-UNIS D’AMÉRIQUE ..... 118

# INTRODUCTION

**1. La saisie conservatoire du navire** – L’armateur d’un navire doit financer son exploitation. L’activité maritime étant par essence internationale, l’exploitation d’un navire suppose donc pour l’armateur de contracter des dettes aux quatre coins du globe. Pour les créanciers de l’armateur, le navire est le gage le plus immédiatement accessible afin de sécuriser leurs paiements. Mais le navire est mobile, se déplacer est la raison même de son existence. Si le navire est le seul bien d’un armateur peu scrupuleux dans le pays de son créancier et que le navire prend le large, ce créancier peut ne jamais être payé. Pour cette raison, un créancier peut faire saisir le navire à titre conservatoire afin de garantir le paiement de sa créance<sup>1</sup> dans l’attente que le litige qui l’oppose à l’armateur soit tranché au fond<sup>2</sup>. Quel navire le créancier peut-il saisir ?

**2. Divergences entre *common law* et droit de tradition civiliste** – Les conceptions du droit anglo-saxon et du droit romano-germanique en matière de saisie des navires sont radicalement opposées<sup>3</sup>.

Dans les pays de tradition civiliste comme la France, il n’est possible d’intenter une action en justice que contre une personne, physique ou morale. Il s’agit de l’action *in personam*. Lorsqu’un créancier intente une action contre son débiteur, il peut demander à ce que soit saisi pour la conservation de sa créance n’importe lequel des biens du débiteur, y compris le ou les navires lui appartenant<sup>4</sup>.

Dans les pays de *common law*, l’action *in rem* – inconnue du droit romano-civiliste – existe au même titre que l’action *in personam*. L’action *in rem* est d’ailleurs la procédure classique permettant aux créanciers de saisir conservatoirement un navire et d’obtenir la garantie de leurs paiements. L’action *in rem* est l’action intentée contre une

---

<sup>1</sup> En droit français, l’article L5114-22 du Code des transports dispose : « Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l’autorisation de pratiquer une saisie conservatoire d’un navire. »

<sup>2</sup> Le navire n’est généralement pas immobilisé jusqu’à ce que la juridiction compétente pour juger le fond du litige rende sa décision. La saisie conservatoire est en réalité un moyen de pression efficace pour le créancier de sécuriser le paiement de sa créance puisqu’en général l’armateur ou son P&I club accorde une garantie financière en contrepartie de la mainlevée de la saisie.

<sup>3</sup> Vialard A., *Le projet de Convention sur la saisie conservatoire des navires*, DMF juin 1997, p. 563

<sup>4</sup> En droit français par exemple, l’article 2092 du Code civil dispose : « Quiconque s’est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

chose (*res*) qui autorise la saisie de cette chose dans l'attente du jugement au fond. En droit anglo-saxon, l'action *in rem* et la saisie qui l'accompagne fondent la compétence juridictionnelle de la cour, la compétence juridictionnelle maritime (*admiralty jurisdiction*) lorsque c'est un navire qui est saisi et/ou que la créance est maritime. Parce que l'action *in rem* est intentée contre le navire dont l'exploitation est à l'origine de la créance, seul ce navire doit pouvoir être saisi<sup>5</sup>.

La Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer du 10 mai 1952 opère, sur la question de savoir quel navire peut être saisi, un compromis entre les conceptions des pays de *common law* et de tradition civiliste.

**3. Le compromis de la Convention de 1952** – Les dispositions de la Convention du 10 mai 1952<sup>6</sup> sur la saisie des navires sont le résultat d'un compromis entre ces deux conceptions.

La saisie conservatoire d'un navire est réservée aux seuls créanciers dont la créance est maritime. Les créances maritimes listées exhaustivement à l'article 1 de la Convention se rattachent toutes à « *l'exploitation du navire ou aux droits réels exercés sur lui* »<sup>7</sup>. La Convention internationale de 1952 tient compte de la conception *in rem* de la saisie en ce que la créance doit avoir un lien avec le navire. L'article 3 (1) de la Convention dispose que la saisie doit être dirigée contre le navire dont l'exploitation est la cause de la créance (le navire auquel la créance se rapporte) mais peut également viser tout autre navire appartenant au débiteur de la créance (le navire autre que celui auquel la créance se rapporte). En cela, la Convention de 1952 sur la saisie se rapproche de la conception *in personam* des pays de droit « continental »<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1898

<sup>6</sup> La Convention internationale sur la saisie du 10 mai 1952 est entrée en vigueur le 28 novembre 1954. Cette convention a été ratifiée par la majorité des États maritimes dont la France et le Royaume-Uni. Toutefois, le Canada, l'Australie, l'Afrique du Sud et les États-Unis d'Amérique ne sont pas parties à la Convention de 1952 sur la saisie des navires.

<sup>7</sup> Vialard A., *Le projet de Convention sur la saisie conservatoire des navires*, DMF juin 1997, p. 564

<sup>8</sup> *Ibidem*

Le compromis consistait donc à circonscrire le droit de saisir aux créances maritimes mais à l'étendre aux autres navires appartenant au même propriétaire que celui du navire en cause<sup>9</sup>.

**4. Des navires relevant d'une propriété commune** – L'article 3(1) de la Convention de 1952 stipule : « *tout Demandeur peut saisir soit le navire auquel la créance se rapporte, soit tout autre navire appartenant à celui qui était, au moment où est née la créance maritime, propriétaire du navire auquel cette créance se rapporte* »<sup>10</sup>.

Le droit de saisir un navire autre que celui auquel la créance se rapporte (le navire autre) est ainsi accordé aux créanciers à titre d'alternative<sup>11</sup>. La saisie du navire en cause (*wrongdoing ship*) reste le principe et pour que le navire autre puisse être saisi, il doit appartenir au propriétaire du navire auquel la créance se rapporte. Navire en cause et navire autre doivent relever d'une propriété commune ; la propriété du navire en cause devant être appréciée au moment où la créance naît.

La Convention internationale sur la saisie des navires donne une définition de cette propriété commune dans son article 3(2) qui stipule : « *Des navires seront réputés avoir le même propriétaire lorsque toutes les parts de propriété appartiendront à une même ou aux mêmes personnes* »<sup>12</sup>.

**5. La Convention sur la saisie de 1999** – La Convention de 1952 a été révisée et le 12 mars 1999 a été adoptée à Genève la Convention internationale sur la saisie conservatoire des navires<sup>13</sup>. La Convention de 1999 améliore celle de 1952 sur certains points importants – la liste des créances maritime est élargie, un créancier maritime peut

---

<sup>9</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 257

<sup>10</sup> Dans ce même article 3(1), la Convention précise que la saisie d'un navire autre n'est pas autorisée pour les créances causées par la propriété contestée d'un navire, la copropriété contestée d'un navire ou sa possession, ou son exploitation, ou les droits aux produits d'exploitation d'un navire en copropriété et par tout hypothèque maritime ou mort-gage. Pour ces créances maritimes touchant à la propriété du navire, seul le navire en cause peut être saisi.

<sup>11</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 259

<sup>12</sup> « *Ships shall be deemed to be in the same ownership when all the shares therein are owned by the same person or person* » dans la version anglaise de la Convention.

<sup>13</sup> La Convention de 1999 sur la saisie est entrée en vigueur le 14 septembre 2011 ; dix États y sont aujourd'hui parties (l'Albanie, l'Algérie, le Benin, la Bulgarie, l'Equateur, l'Estonie, la Lettonie, le Libéria et la République arabe syrienne) ; la France ne l'a pas ratifiée.

saisir plusieurs fois le même navire ou même saisir plusieurs navires – mais elle ne modifie pas en substance l'article 3 de la Convention de 1952.

Sous l'empire de la Convention internationale de 1999, la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte est autorisée à condition que ce navire appartienne à la personne ou aux personnes qui étaient propriétaires du navire en cause lorsque la créance est née. Néanmoins, la Convention internationale de 1999 ne reprend pas la définition de la propriété commune de l'article 3(2) de la Convention sur la saisie de 1952.

**6. Difficultés du concept de propriété commune en France** – Le concept de propriété commune de l'article 3(1) et (2) de la Convention de 1952 sur la saisie a posé de sérieuses difficultés en France. Si le droit français de la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte et la jurisprudence française relative au concept de propriété commune ne sont pas l'objet de ce mémoire<sup>14</sup>, ils peuvent toute de même être ici brièvement exposés.

La France étant partie à la Convention de 1952, la saisie d'un navire autre est possible dès lors que ce navire appartient au propriétaire du navire en cause. Dans un premier temps, les juridictions françaises ont interprété très largement l'article 3(2) de la Convention internationale en jugeant que le créancier d'une société A pouvait saisir un navire de la société B dès lors qu'une communauté d'intérêts existait entre les deux sociétés. Cette théorie de la communauté d'intérêt s'est développée au point que la simple apparence d'une communauté d'intérêts existant entre deux sociétés suffisait à justifier la saisie d'un navire appartenant à l'une de ces sociétés par le créancier de l'autre. Théorie de la communauté et théorie des navires apparentés engendrèrent une conception particulièrement extensive de la propriété commune. La Cour de cassation est donc revenue sur sa jurisprudence antérieure. Pour mettre fin à ces deux théories, la Cour de cassation a, d'une part, mis en avant le principe de la personnalité morale des

---

<sup>14</sup> La question des navires apparentés et les évolutions jurisprudentielles en la matière ont été abondamment commentées par la doctrine. Sur le sujet, voir par exemple : Navarre-Larroche C., *La saisie conservatoire des navires en droit français*, éd. Moreux 2001 ; Rossi A., *La saisie conservatoire de navire*, PUAM 2006, coll. Bibliothèque du Centre de Droit Maritime et des Transports ; Rohart J.S. ; *Faut-il se méfier de l'apparence ou la saisie conservatoire des navires apparentés*, DMF 1988, p. 499 ; Rohart J.S. ; *La saisie des navires apparentés : suite et fin?*, DMF 1994, p. 339 ; Vialard A., *Personnalité morale des sociétés d'armement et apparentement abusif des navires saisis*, DMF 1996, p. 467

sociétés et, d'autre part, restreint son interprétation de la notion de parts de copropriété de l'article 3(2) de la Convention de 1952<sup>15</sup>.

**7. Saisie d'un navire autre dans les pays de *common law*** – Le concept de propriété commune a également posé des difficultés dans les pays de *common law*. Savoir dans quelle mesure et à quelles conditions il est possible de saisir un navire autre que celui auquel la créance se rapporte dans les pays anglo-saxons présente un double intérêt, à la fois théorique et pratique.

Un intérêt théorique tout d'abord. Le droit comparé permet non seulement de connaître le fonctionnement de différents systèmes juridiques, mais surtout de mieux comprendre son propre droit national. En outre, pour se développer, le commerce maritime nécessite des règles internationales uniformes. Comprendre les divergences entre les différents pays en matière de saisie d'un navire autre est un préalable nécessaire à toute tentative d'uniformisation.

Un intérêt pratique ensuite. L'étude du droit de la saisie des navires en *common law* présente un intérêt pratique certain tant pour les juristes et praticiens français que pour les acteurs du commerce maritime. En effet, la saisie d'un navire est en règle générale soumise à la loi du lieu de la saisie, *lex fori* dans les pays de *common law* dans lesquels l'action *in rem* – cadre de la saisie d'un navire – est attributive de compétence. En outre, les Conventions sur la saisie de 1952 et de 1999 stipulent toutes deux dans leurs articles 7 respectifs que le tribunal compétent en matière de saisie est le tribunal du lieu de la saisie. Une armateur français dont un navire A est à l'origine d'une créance en Angleterre a véritablement intérêt à savoir si son navire B risque ou non être saisi par le créancier maritime du navire A s'il fait escale dans un port britannique. Et si tel est le cas, les avocats de cette armateur devront sérieusement s'intéresser au droit anglais de la saisie des navires s'ils souhaitent obtenir une mainlevée. À l'inverse, un créancier maritime français peut avoir un intérêt à connaître les circonstances dans lesquelles les droits de *common law* autorisent la saisie d'un navire autre si le navire à l'origine de sa créance a disparu et que l'armateur – débiteur de sa créance – exploite ses navires dans des pays anglo-saxons.

---

<sup>15</sup> Bonassies P. & Scapel C., *Traité de droit maritime*, L.G.D.J., 2<sup>nd</sup>e éd. 2010, pp. 415-420, n° 601 à 603

**8. Beneficial owner et saisie d'un navire autre** – En droit anglo-saxon de la saisie des navires, et particulièrement de la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, un concept revient régulièrement : celui de *beneficial owner*. L'expression « *beneficial owner* » peut être traduite par « propriétaire effectif » ou encore par « véritable propriétaire ». L'objet de ce mémoire n'est pas de comparer les conceptions anglo-saxonne et civiliste de la propriété, mais plutôt d'immerger le lecteur dans le droit de la saisie d'un navire en *common law*. Or, la notion de *beneficial owner* est centrale à la problématique de la saisie conservatoire d'un navire autre dans les pays de droit anglo-saxon.

Cependant, le *beneficial owner* est une notion qui ne semble pas faire l'objet d'une définition unanime. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder la définition du *beneficial owner* donnée par deux dictionnaires maritimes différents.

Le lexique de Bes des termes du transport maritime et de l'affrètement donne la définition suivante du *beneficial owner* : « *This is the real owner of a ship, one who obtains the ultimate, real benefit that comes from owning it. This would be the owner who has chartered the ship out to others who may act as if they are the owner (that is, disponent owners). Sometimes an owner who does not wish to be identified as the real owners, perhaps if liabilities arise from the ownership, may set up an organisational structure where the ship is owned by a « shelf company » registered in some open-registry country, such as Liberia or Panama. The ship is the only asset of this shelf company and if liabilities arise, only one ship can be arrested and sold by an order of a court. In legal disputes, judges have, from the late 1980s, been prepared to « draw aside the curtains », or « lift the veil of incorporation », and expose the real, beneficial owner whose assets may be seized to fulfil any liabilities* »<sup>16</sup>. Au regard de cette première définition, le *beneficial owner* d'un navire est la personne qui bénéficie *in fine* de son exploitation, quant bien même elle ne serait pas légalement le propriétaire dudit navire. La définition précise en effet qu'un propriétaire de navire peut ne pas vouloir être identifié, notamment afin de limiter sa responsabilité, et qu'il peut faire en sorte que le propriétaire inscrit sur le registre d'immatriculation du navire soit une société écran.

---

<sup>16</sup> Lopez N.J., *Bes' Chartering & Shipping terms*, Barker & Howard, 11<sup>ème</sup> éd. 1992, p. 15

La notion de *beneficial owner* désigne donc la personne qui, lorsque la personnalité morale de la société propriétaire du navire est ignorée, est le propriétaire réel, véritable, effectif du navire.

Dans le dictionnaire encyclopédique de la marine d'Eric Sullivan, le *beneficial owner* est défini de la manière suivante : « *A trustee. A person who as no legal title to a property but has tangible interest in it, insofar as he is acting as a trustee* »<sup>17</sup>. Selon cette définition, le *beneficial owner* d'un navire en est l'administrateur (*trustee*) ; il n'a pas de titre légal de propriété mais a de réels intérêts dans le navire. Cette seconde définition nous donne l'opportunité de présenter succinctement l'institution du *trust* et la dualité des règles qui forment le système juridique de plusieurs pays de droit anglo-saxon.

**9. Common law, equity et trust** – L'histoire du droit anglais est marquée par la distinction entre *common law* et *equity*. A partir du XI<sup>ème</sup> siècle, la source principale du droit britannique est jurisprudentielle (d'où l'attention toute particulière portée aux faits encore aujourd'hui par les juridictions anglo-saxonnes). Les règles de droit sont créées par les juges, cet ensemble de règles jurisprudentielles forme la *common law*<sup>18</sup>. Mais les juges étant liés par leurs décisions antérieures (*binding precedent*), à la fin du XVI<sup>ème</sup> la *common law* est devenue un ensemble rigide de règles difficiles à modifier. Pour cette raison, apparaissent les règles de l'*equity* développées au sein de juridictions parallèles à celles de *common law*. Ces règles « équitables » sont basées sur les principes de justice et d'équité et viennent pallier les lacunes et la rigidité de la *common law*. La distinction entre les cours de *common law* et les cours d'*equity* a aujourd'hui disparu<sup>19</sup> mais les deux systèmes de règles coexistent toujours.

Le *trust* illustre la coexistence des deux systèmes de règles du droit anglo-saxon, *common law* et *equity*. Le *trust* est une notion fondamentale du droit anglais dont beaucoup de pays ont hérité ou se sont inspiré. La France a par exemple adopté la

---

<sup>17</sup> Sullivan P., *Eric Sullivan's Marine Encyclopaedic Dictionary*, LLP, 6<sup>ème</sup> éd. 1999, p. 50

<sup>18</sup> Le terme *common law* désigne donc deux choses différentes. Dans un premier sens, il désigne un ensemble de règles jurisprudentielles. Dans un second sens, il désigne la tradition juridique anglo-saxonne.

<sup>19</sup> La distinction entre les deux sortes de cours a été abolie par les *Judicature Acts* de 1873 et 1875.

fiducie – « *cousine française du trust anglo-saxon* »<sup>20</sup> – par la loi du 19 février 2007. Le *trust* est l'institution par laquelle son fondateur (*settlor*) confie la propriété d'un ou de plusieurs de ses biens à un administrateur (*trustee*) chargé de gérer ce ou ces biens pour le compte d'un bénéficiaire (*beneficiary*). Si le *trustee* n'a pas la propriété légale (*legal ownership*) du ou des biens qui lui sont confiés, il a néanmoins des intérêts en équité ou « équitables » (*equitable interests*) dans ces biens.

**10. Conceptions duales du *beneficial owner*** – Les deux définitions précitées du *beneficial owner* reflètent les deux conceptions qu'il est possible d'avoir de cette notion. Selon la première définition, le *beneficial owner* est le réel propriétaire du navire, celui qui, dissimulé derrière une société écran détentrice du titre légal de propriété, bénéficie véritablement de l'exploitation du navire. Il s'agit d'une conception large du *beneficial owner*. La seconde définition traduit une conception beaucoup plus restrictive, puisque selon cette définition le *beneficial owner* d'un navire ne peut être que l'administrateur dudit navire dans le cadre d'un *trust*.

Si les deux définitions ne sont pas contradictoires – toutes deux se rejoignent sur le fait que le *beneficial owner* n'a pas la propriété légale du navire –, elles traduisent des conceptions opposées du *beneficial owner* : une conception large et une autre restrictive. Or, selon la conception adoptée, les intérêts privilégiés ne sont pas les mêmes.

**11. *Beneficial owner* et intérêts conflictuels en matière de saisie** – La saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte est avantageux pour les créanciers. En contrepartie, les armateurs ne peuvent voir leurs navires saisis qu'au titre de créances maritimes. A l'évidence, les intérêts des créanciers et ceux des armateurs en matière de saisie de navire sont conflictuels : les premiers cherchent à saisir les navires afin de sécuriser le paiement de leurs créances, les seconds à exploiter leurs navires et donc à faire en sorte qu'ils ne soient pas immobilisés. Chacun de ces intérêts est légitime, ce pourquoi la Convention de 1952 a voulu établir un équilibre en admettant la saisie d'un navire autre (intérêts créanciers) mais en la limitant par le biais du concept de propriété commune (intérêts armateurs).

---

<sup>20</sup> Kozubovskaya-Pellé A., *De la qualité juridique de transporteur maritime de marchandises : notion et identification*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille 2011, collection du Centre de Droit Maritime et des Transports, p. 299

Selon la signification donnée à la notion de *beneficial owner* – conception large ou restrictive – celle-ci peut tendre à privilégier l'un ou l'autre des intérêts en jeu en matière de saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte. Entendue restrictivement, la notion de *beneficial owner* limitera la possibilité pour un créancier de saisir le navire autre favorisant ainsi la liberté de navigation et les intérêts armatoriaux. Entendue largement, elle facilitera cette saisie pour les créanciers, privilégiant donc leurs intérêts au détriment de ceux des propriétaires de navires.

**12. Problématique** – Dans le cadre de la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, comment la notion de *beneficial owner* est-elle conçue dans les pays de *common law* ?

**13. Pays anglo-saxons et *common laws*** – Si le terme de *common law* désigne la tradition juridique des pays anglo-saxons, le droit de ces pays n'est pour autant pas uniforme, notamment en matière de saisie d'un navire autre. Le droit national de chaque pays de *common law* présente des spécificités ; il serait en effet plus juste de parler de *common laws*. Analyser de manière exhaustive la saisie d'un navire autre dans chaque pays anglo-saxon non seulement représenterait un travail titanesque, mais n'est pas l'objet de ce mémoire qui vise uniquement à clarifier le concept de *beneficial owner*. Cette étude se limitera donc à comparer le droit de la saisie du navire autre de cinq nations maritimes de *common law* ou influencé par la *common law* : l'Angleterre, le Canada, l'Australie, l'Afrique du Sud et les États-Unis d'Amérique.

Le droit anglais est à l'origine de la *common law*. Il n'est pas envisageable d'appréhender le droit anglo-saxon de la saisie du navire autre sans étudier le droit anglais qui a influencé le système juridique de toutes les anciennes colonies et protectorats de l'Empire britannique, aujourd'hui membres indépendants du *Commonwealth*.

Le Canada et l'Australie sont aujourd'hui des Royaumes du *Commonwealth*<sup>21</sup>. Si les droits canadien et australien sont très proches du droit anglais, il existe en matière de

---

<sup>21</sup> L'expression « Royaume du *Commonwealth* » désigne chacun des seize États indépendants – dont le Canada et l'Australie – qui reconnaissent comme étant leur chef d'État le chef du *Commonwealth* : le monarque britannique.

saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte de subtiles différences entre ces trois systèmes de *common law*.

L'étude du droit sud-africain s'est imposée pour deux raisons. D'une part, l'Afrique du Sud est membre du *Commonwealth* mais n'est pas un pays de « pure » tradition anglo-saxonne. Le droit sud-africain est un droit mixte, mélange de *common law*, de droit romano-hollandais et de droit coutumier. D'autre part, la législation sud-africaine en matière de saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte est unique au monde.

Les États-Unis ont un système juridique dit de *common law*, mais n'est pas un pays membre du *Commonwealth*. La Révolution américaine à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle et la rupture des liens institutionnels entre les États-Unis et l'Angleterre expliquent que le droit étasunien se soit développé de manière autonome. Le système juridique des États-Unis est un droit de *common law* tout a fait original.

#### **14. Définition jurisprudentielle et détermination statutaire du *beneficial owner* –**

Le *beneficial owner* est un concept juridique qui, de par la tradition des pays de *common law*, a été défini par les juridictions. Mais au regard de la jurisprudence anglo-saxonne, si les juges disposent d'une certaine latitude quant à l'interprétation de la notion de *beneficial owner*, ils ne sont pas libres pour autant. En effet, dans les pays ici étudiés, le droit de la saisie des navires n'a pas été créé par la jurisprudence (*common law*). La règle selon laquelle un navire autre que celui auquel se rapporte la créance peut être saisi est d'origine législative, il s'agit d'une disposition statutaire (*statutory*).

En conséquence, la notion de *beneficial owner* est soumise à des principes d'interprétation juridique rigoureux desquels les cours anglo-saxonnes ne peuvent librement se départir. Si les dispositions statutaires ne définissent pas le concept de *beneficial owner*, elles en déterminent la portée. L'équilibre des intérêts en jeu dans le cadre de la saisie d'un navire autre dépend de la conception adoptée du *beneficial owner*. Parce que le choix d'une conception large ou restrictive a pour effet de favoriser soit les intérêts créanciers soit les intérêts armatoriaux, ce choix ne peut être fait pas les juges et revient au législateur. La conception du *beneficial owner* doit être déterminée statutairement.

**15. Plan** – Parce que les textes législatifs qui règlent la saisie du navire autre que celui auquel la créance se rapporte prennent en considération le *beneficial owner*, cette notion a fait l'objet d'une interprétation judiciaire (Partie 1). Il ressort de l'analyse de cette interprétation judiciaire du *beneficial owner* que la signification de ce concept doit être déterminée statutairement (Partie 2).

## **PARTIE 1 – L’INTERPRÉTATION JUDICIAIRE DU *BENEFICIAL OWNER***

**16. Angleterre, Canada, Australie et *beneficial owner*** – L’Angleterre, le Canada et l’Australie limitent la saisie d’un navire autre au navire qui relève d’une propriété commune avec le navire en cause. Ce navire autre est appelé navire jumeau en Angleterre et au Canada (*sister ship*) et navire substitut (*surrogate ship*) en Australie. Les textes législatifs anglais, canadien et australien disposent – explicitement ou implicitement – que pour qu’un navire autre que celui auquel la créance se rapporte puisse être saisi, le navire en cause et le navire saisi doivent avoir le même *beneficial owner*. Mais aucune disposition du droit anglais, canadien ou australien de la saisie des navires ne définit la notion de *beneficial owner*. Les juridictions de ces trois pays de *common law* ont adopté, malgré quelques hésitations jurisprudentielles, une conception restrictive du *beneficial owner*.

La définition *stricto sensu* du *beneficial owner* une fois consacrée en Angleterre, au Canada et en Australie, les juridictions de ces États ont du appliquer, mettre en œuvre cette notion. Au regard de la jurisprudence de ces pays en matière de saisie d’un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, l’application judiciaire du concept de *beneficial owner* apparaît rigoureuse. D’une part, les juges tenus d’appliquer les textes de loi ont du mettre en œuvre scrupuleusement la conception adoptée du *beneficial owner*. D’autre part, l’application de la notion de *beneficial owner* par les juridictions anglaises, canadiennes et australiennes semble d’autant plus rigoureuse au regard du contexte du commerce maritime international et du développement des sociétés d’un seul navire.

**17. Plan** – Il convient de voir comment la notion de *beneficial owner* a été définie par la jurisprudence (chapitre 1) avant de préciser en quoi l’application judiciaire de cette notion est rigoureuse (chapitre 2)

## Chapitre 1 – Le *beneficial owner*, une notion définie par la jurisprudence

**18. *Beneficial owner* et saisie d'un navire autre** – En droit anglais et en droit canadien de la saisie, pour qu'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte puisse être saisi, une action *in rem* contre ce navire autre doit être intentée par le créancier. Cette action *in rem* contre le navire autre n'est autorisée par les textes législatifs anglais et canadiens que si le débiteur de la créance est le *beneficial owner* du navire saisi au moment où l'action est intentée. Le créancier, pour pouvoir saisir un navire autre, doit donc identifier le *beneficial owner* de ce navire. Il est ainsi absolument nécessaire de savoir comment les juridictions ont défini la notion de *beneficial owner*. En outre, la notion de *beneficial owner* se retrouve également dans les dispositions relatives à la saisie du navire auquel la créance se rapporte. Si la saisie du navire en cause n'est pas l'objet de cette étude, les décisions rendues dans le cadre d'une telle saisie pourront également être analysées dans la mesure où elles concernent la notion de *beneficial owner*.

**19. Définition jurisprudentielle du *beneficial owner* en Angleterre et au Canada** – La jurisprudence anglaise relative à la définition du *beneficial owner* est particulièrement importante. En effet, les décisions britanniques à ce sujet ont influencé les juridictions des autres pays du *Commonwealth*, notamment le Canada et l'Australie. L'étude des décisions canadiennes quant à la définition de la notion de *beneficial owner* présente un intérêt particulier. L'anglais et le français étant les deux langues officielles du Canada, les dispositions relatives à la saisie d'un navire autre existent toujours en versions anglaise et française. Le bilinguisme législatif a entraîné pour les juridictions canadiennes certaines difficultés quant à la définition du *beneficial owner*.

**20. Plan** – La définition du *beneficial owner* par la jurisprudence anglaise (section 1) sera étudiée avant que les difficultés des juridictions canadiennes en la matière soient mises en lumière (section 2).

## Section 1 – La définition du *beneficial owner* par la jurisprudence anglaise

**21. Le *beneficial owner*, un concept clé** – La saisie d'un navire jumeau est autorisée par la section 21(4)(ii) à condition que le *beneficial owner* du *sister ship* soit, au moment où l'action *in rem* est introduite, le défendeur *in personam*, c'est-à-dire la personne responsable au moment où la créance est née. Le *beneficial owner* est donc un concept clé de la saisie du navire jumeau<sup>22</sup>.

**22. Plan** – Avant de voir en quoi la définition jurisprudentielle du *beneficial owner* est restrictive en Angleterre (§2), il convient de préciser pourquoi cette définition jurisprudentielle constituait une nécessité (§1).

### §1 – La nécessité d'une définition jurisprudentielle

**23. Plan** – En droit anglais, la saisie du navire autre que celui auquel la créance se rapporte suppose pour le créancier d'identifier le *beneficial owner* de ce navire. L'expression « *beneficial owner* » est explicitement mentionnée dans les textes applicables, mais si le *beneficial owner* est une notion statutaire (A) elle n'est pas pour autant définie par les *statutes* (B). Cette absence de définition statutaire a rendu nécessaire pour les juridictions anglaises de définir qui est le *beneficial owner* d'un navire jumeau.

#### A. Le *beneficial owner*, une notion statutaire

**24. Statutes anglais et *beneficial owner*** – Bien que le Royaume-Uni soit partie à la Convention de 1952 sur la saisie des navires, son Parlement ne lui a pas donnée directement force de loi, ni reproduit à l'identique les dispositions de la Convention en droit interne<sup>23</sup>. Néanmoins, la plupart des dispositions de la Convention internationale se retrouvent dans les textes législatifs anglais (*statutes*) qui déterminent la compétence

---

<sup>22</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1912

<sup>23</sup> Christodoulou D. & Gaskell N., *Implementation of the 1952 Arrest Convention – Response of BMLA to CMI Questionnaire*, septembre 1999

juridictionnelle maritime (*admiralty jurisdiction*). Les *statutes* qui réglementent la saisie des navires, ou plus précisément les actions *in rem* permettant la saisie (*arrest*) d'un navire, mentionnent explicitement le *beneficial owner*. Ces textes imposent au créancier (*claimant*) de déterminer qui détient le *beneficial ownership* du navire jumeau afin de pouvoir en demander la saisie.

La promulgation de l'*Administration of Justice Act 1956 (AJA 1956)* avait – entre autres buts – pour objectif de rendre applicable la Convention de 1952 en droit anglais<sup>24</sup>. Les sections 1 à 8 de l'*AJA 1956* reprennent – parfois de manière imparfaite<sup>25</sup> – les dispositions de la Convention de 1952 sur la saisie des navires. Suite à une réforme judiciaire<sup>26</sup>, l'*AJA 1956* a été remplacé par le *Supreme Court Act 1981*, renommé en 2009 *Senior Courts Act 1981 (SCA 1981)*. Les dispositions relatives à la compétence juridictionnelle maritime qui intéressent la saisie des navires, se trouvent aux articles 20 à 24 du *SCA 1981*. La Convention de 1952 n'est explicitement mentionnée dans aucun de ces deux *statutes*, cependant les juridictions anglaises recourent à cette Convention afin d'interpréter les termes statutaires<sup>27</sup> (*The Eschersheim*<sup>28</sup>, *The Banco*<sup>29</sup>, *The Kommunar (N°2)*<sup>30</sup>).

**25. La « disposition navires jumeaux »** – La section 3(4) de l'*AJA 1956*, remplacée par la section 21(4) du *SCA 1981*, introduit en droit anglais l'article 3(1) de la Convention internationale de 1952 autorisant la saisie d'un navire jumeau (*sister ship*). Cette disposition est connue en droit anglais sous le nom de « *sister ship provision* »<sup>31</sup> que nous traduirons par « disposition navires jumeaux » à défaut d'une meilleure formule. Les dispositions statutaires ne réglementent pas directement la saisie (*arrest*) du navire en cause ou autre mais l'action *in rem*. En effet, en *common law* c'est l'action *in rem* qui permet au créancier/demandeur d'immobiliser le navire au moyen d'une

---

<sup>24</sup> Christodoulou D. & Gaskell N., *Implementation of the 1952 Arrest Convention – Response of BMLA to CMI Questionnaire*, septembre 1999

<sup>25</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 1033

<sup>26</sup> L'action *in rem* contre un navire fonde en droit anglais la compétence d'amirauté (*admiralty jurisdiction*) de la *High Court* anglaise, voir les sections 20 à 24 du *SCA 1981*.

<sup>27</sup> Christodoulou D. & Gaskell N., *Implementation of the 1952 Arrest Convention – Response of BMLA to CMI Questionnaire*, septembre 1999

<sup>28</sup> [1976] 2 Lloyd's Rep. p. 1 suiv.

<sup>29</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep. (CA) pp. 49-59

<sup>30</sup> [1997] 1 Lloyd's Rep. pp. 8-21

<sup>31</sup> Hill C., *Maritime Law*, LLP, 6<sup>ème</sup> éd. 2003, p. 105

procédure d'*arrest*<sup>32</sup>. La « disposition navires jumeaux » de l'*AJA* 1956 comme du *SCA* 1981 pose les conditions selon lesquelles le créancier (*claimant*) peut intenter une action *in rem* contre un navire, qu'il s'agisse du navire en cause ou du navire autre que celui auquel la créance se rapporte.

**26. Section 3(4) de l'*AJA* 1956 et section 21(4) du *SCA* 1981** – La saisie des navires a d'abord été réglementée en droit anglais par la section 3(4) de l'*AJA* 1956 qui dispose :

« *In the case of any such claim as is mentioned in paragraphs (d) to (r) of subsection (1) of section one of this Act, being a claim arising in connection with a ship, where the person who would be liable on the claim in an action in personam was, when the cause of action arose, the owner or charterer of, or in possession or in control of, the ship, the Admiralty jurisdiction of the High Court and (where there is such jurisdiction) the Admiralty jurisdiction of the Liverpool Court of Passage or any county court may (whether the claim gives rise to a maritime lien on the ship or not) be invoked by an action in rem against -*

- (a) that ship, if at the time when the action is brought it is beneficially owned as respects all the shares therein by that person ; or*
- (b) any other ship which, at the time when the action is brought, is beneficially owned as aforesaid. »*

Avec la réforme judiciaire de 1981, la section 3(4) de l'*AJA* 1956 a été remplacée par la section 21(4) du *SCA* 1981 qui constitue de nos jours le droit applicable à l'action *in rem* contre un navire au Royaume-Uni. La section 21(4) du *SCA* 1981 dispose :

« *In the case of any such claim as is mentioned in section 20(2)(e) to (r), where-*

- (a) the claim arises in connection with a ship ; and*
- (b) the person who would be liable on the claim in an action in personam (« the relevant person ») was, when the cause of action arose, the owner or charterer of, or in possession or in control of, the ship,*

*an action in rem may (whether or not the claim gives rise to a maritime lien on that ship) be brought in the High Court against*

---

<sup>32</sup> En Angleterre, les procédures encadrant la saisie des navires et l'action *in rem* ne sont pas établies par les *statutes* mais en 1956 par l'*Order 75 des Rules of the Supreme Court* et aujourd'hui par la partie 61 des *Civil Procedures Rules (CPR)* et les *Practices Directions Supplements* qui l'accompagnent.

- i) *that ship, if at the time when the action is brought the relevant person is either the beneficial owner of that ship as respects all the shares in it or the charterer of it under a charter by demise ;*  
*or*
- ii) *(ii) any other ship of which, at the time when the action is brought, the relevant person is the beneficial owner as respects all the shares in it. »*

La saisie du navire jumeau est envisagée dans les paragraphes (b) de la section 3(4) de l'*AJA* 1956 et (ii) de la section 21(4) du *SCA* 1981. Il n'y a pas de réelle différence dans la formulation de ces deux textes, qui mentionnent de la même manière le *beneficial owner*. Bien qu'il ne sera question que du rôle du *beneficial owner* dans la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, il convient tout de même de noter que le *beneficial owner* doit également être identifié dans le cadre de la saisie du navire en cause (section 3(4)(a) de l'*AJA* 1956 et section 21(4)(i) du *SCA* 1981).

**27. Mécanisme de la « disposition navires jumeaux »** – La section 3(4) l'*AJA* 1956 puis la section 21(4) du *SCA* 1981 dictent les conditions nécessaires à l'action *in rem* du créancier contre un navire, en cause ou jumeau. Cette disposition est complexe ; il convient donc de la détailler.

Tout d'abord, l'action *in rem* n'est possible que pour les créances qui ne concernent pas la propriété du navire, leur possession ou leur hypothèque. De plus, la créance doit avoir un lien avec le navire en cause, même lorsqu'il s'agit d'une action contre un navire jumeau. Ensuite, il faut que la personne qui, dans le cadre d'une action *in personam*, aurait été tenue comme responsable de la créance soit, au moment où cette créance naît, propriétaire, affréteur, en possession ou ayant le contrôle du navire<sup>33</sup>. Nous appellerons cette personne le défendeur *in personam*<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, pp. 221-222

<sup>34</sup> Il est important de garder à l'esprit que parler du défendeur *in personam* ne signifie pas pour autant qu'une action *in personam* est intentée ; cette expression désigne la personne qui serait défendeur dans l'hypothèse où le créancier intenterait une action *in personam*.

Lorsque les exigences relatives à la nature de la créance, au rattachement de la créance à un navire et au défendeur *in personam* sont remplies, le créancier peut alors agir :

- contre le navire auquel la créance se rapporte – à condition toutefois que le défendeur *in personam* en soit le *beneficial owner* au moment où le créancier intente l'action *in rem* ; ou
- contre tout autre navire « *beneficially owned* » par le défendeur *in personam*, le lien de propriété devant – comme pour la saisie du navire en cause – s'apprécier au moment où l'action *in rem* est introduite.

Pour qu'un navire jumeau puisse être saisi, il faut que le défendeur *in personam* soit :

- le propriétaire, l'affréteur ou la personne en possession ou ayant le contrôle du navire en cause au moment où la créance est née ; et
- le *beneficial owner* du navire jumeau au moment où l'action *in rem* est introduite.

Le créancier désireux de saisir un navire autre que celui auquel la créance se rapporte doit donc identifier qui est le *beneficial owner* du navire jumeau, cette qualité devant être appréciée au moment où le créancier introduit l'action *in rem* contre le *sister ship*<sup>35</sup>.

## **B. Le *beneficial owner*, une notion non définie par les *statutes***

**28. Absence de définition statutaire du *beneficial owner*** – Certains termes utilisés dans les dispositions relatives à la compétence juridictionnelle maritime de l'*AJA* 1956 comme du *SCA* 1981 sont définis par les *statutes* eux-mêmes<sup>36</sup>. Toutefois, les expressions « *beneficial owner* », « *beneficially owned* » ou « *beneficial ownership* » ne font l'objet d'aucune définition dans l'un ou l'autre des *statutes* anglais relatifs à la saisie des navires. Or, pour que le créancier puisse identifier le *beneficial owner* du navire jumeau qu'il souhaite faire saisir, il doit au préalable savoir ce que *beneficial owner* signifie, quelle réalité ce concept sous-tend. L'absence de définition statutaire du

---

<sup>35</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 223

<sup>36</sup> Par exemple, les sections 4(1) de l'*AJA* 1956 et 22(2) du *SCA* 1981 donnent les définitions des « *inland waters* » (eaux intérieures), du « *port* » (port) et des « *charges* » (charges). De la même manière, la section 8(1) de l'*AJA* 1956 et la section 21(4) du *SCA* 1981 précisent ce qu'il faut entendre par « *collision regulations* » (règlement sur les abordages), « *goods* » (biens), « *master* » (commandant), « *Rhine Navigation Convention* » (Convention relative à la navigation du Rhin), « *ship* » (navire) et par « *towage and pilotage* » (remorquage et pilotage).

*beneficial owner* est d'autant plus importune que plusieurs significations sont possibles selon que la notion est entendue largement ou restrictivement<sup>37</sup>.

**29. « *All the shares therein* » et article 3(2) de la Convention de 1952** – Les *statutes* anglais, s'ils ne définissent pas la notion de *beneficial owner*, contiennent un détail qui a son importance. En effet, la section 3(4)(b) de l'*AJA* 1956 précisent que le navire autre que celui auquel la créance se rapporte doit être « *beneficially owned as aforesaid* » c'est-à-dire « *beneficially owned as respects all the shares therein* »<sup>38</sup>. Formulée différemment mais avec un sens identique, la section 21(4)(ii) du *SCA* 1981 dispose que le défendeur *in personam* doit, dans le cadre d'une action *in rem* contre un navire jumeau, être le « *beneficial owner as respects all the shares in it* ». L'expression « *all the shares therein* » se trouve aussi dans la version anglaise de la Convention de 1952 sur la saisie des navires. En effet, l'article 3(2) qui dispose en anglais : « *ships shall be deemed to be in the same ownership when all the shares therein are owned by the same person or persons* » se lit, dans la version française de la Convention, comme suit : « *des navires seront réputés avoir le même propriétaire lorsque toutes les parts de propriété appartiendront à une ou aux mêmes personnes* ».

Selon la « *sister ship provision* », le défendeur *in personam* doit, d'une part, être propriétaire du navire en cause au moment où la créance naît et, d'autre part, être propriétaire du navire jumeau au moment de l'introduction de l'action *in rem*<sup>39</sup>. L'article 3(2) de la Convention internationale de 1952 vient préciser le lien de propriété, élément nécessaire à la saisie d'un navire jumeau. En 1952, cette précision avait pour seul objectif de protéger le copropriétaire innocent d'un navire appartenant pour partie au défendeur *in personam*. L'article 3(2) de la Convention visait à empêcher la saisie d'un navire qui n'appartiendrait que pour partie au débiteur de la créance maritime, saisie qui aurait donc lésé le ou les autres copropriétaires du navire.

L'article 3(2) de la Convention de 1952 a été repris par le législateur britannique et se retrouve dans l'*AJA* 1956 et le *SCA* 1981. Le *beneficial owner* du navire jumeau doit donc s'entendre comme le *beneficial owner* des parts de propriété dudit navire.

---

<sup>37</sup> Voir *supra* n° 8 et 10

<sup>38</sup> Section 3(4)(a) de l'*AJA* 1956

<sup>39</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, 2008, p. 104

Autrement dit, il faut que le défendeur *in personam* – propriétaire, affréteur, en possession ou ayant le contrôle du navire en cause au moment où la créance naît – soit le *beneficial owner* de toutes les parts de propriété du navire jumeau au moment où l'action *in rem* est introduite<sup>40</sup>.

**30. « *All the shares therein* » et *single ship companies*** – En 1952, lorsque la Convention a pris soin de définir le lien de propriété requis pour la saisie d'un navire jumeau dans le but de préserver les intérêts du copropriétaire innocent, l'industrie maritime mondiale n'était pas celle d'aujourd'hui. De nos jours, la plupart des navires sont détenus par des sociétés d'un seul navire (*single ship companies* ou *one ship companies*) ; cette pratique consiste à créer une société par navire, cette société propriétaire du navire étant elle-même détenue par quelqu'un d'autre. La structure contemporaine du *shipping* implique une nouvelle lecture de l'expression « *beneficially owned as respects all the shares therein* ».

La décision rendue en 1981 dite *The Maritime Trader*<sup>41</sup> permet de mieux comprendre ce que signifie le *beneficial ownership* de toutes les parts de propriété du navire sous l'empire du droit anglais et dans le contexte du *shipping* contemporain. Dans cette affaire, le juge Sheen a refusé d'autoriser la saisie d'un navire appartenant à une filiale en propriété exclusive de la société mère, société mère qui était débitrice de la créance maritime<sup>42</sup>. Bien que la filiale ait été détenue à cent pour cent par la société mère, les parts de propriété de navire appartenaient à la filiale, personne morale distincte de la société mère, et non à cette dernière.

Sans même savoir ce que le droit anglais nomme *beneficial ownership*, l'obligation statutaire pour le *beneficial owner* de détenir l'ensemble de parts de propriété du navire implique de sérieuses difficultés lorsque navires en cause et jumeau – ou leurs parts de propriété – appartiennent à des entreprises distinctes mais détenues par un seul armateur (société mère ou personne physique). Les problématiques relatives au *beneficial owner* sont au cœur de la pratique des *single ship companies*<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> A titre de comparaison, au Canada – État qui n'est pas partie à la Convention de 1952 sur la saisie des navires – le *beneficial ownership* s'apprécie au regard du navire même et non des parts de propriété dans le navire, voir Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 586 et p. 997, nbp n°311

<sup>41</sup> [1981] 2 Lloyd's Rep. p. 152

<sup>42</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 574

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 1039

## §2 – Une interprétation jurisprudentielle restrictive

**31. Plan** – Parce que le Royaume-Uni est partie à la Convention de 1952 dont l'article 3(1) requiert que navire en cause et navire autre relèvent d'une propriété commune et défini cette propriété commune au regard de l'ensemble des parts de propriété dans les navires (article 3(2) de la Convention), les juridictions anglaises ont consacré une définition *stricto sensu* du *beneficial owner* (A). Cette définition *stricto sensu* du *beneficial owner* a d'ailleurs été appliquée dans le contexte un peu particulier de la saisie des navires appartenant à des entreprises d'État (B).

### A. La définition *stricto sensu* du *beneficial owner*

**32. *The Andrea Ursula*<sup>44</sup>, faits et problème juridique** – En 1970 dans l'affaire du *Andrea Ursula*, le juge Brandon s'est vu confronté à l'importante question du sens de l'expression « *beneficially owned as respects all the shares therein* » de la section 3(4)(a) de l'*AJA* 1956<sup>45</sup>.

*Anglo-Med Shipping and Transport Management Ltd (Anglo-Med)*, défendeur *in personam* dans l'affaire, est l'affréteur avec remise de la gestion nautique (*demise charterer*<sup>46</sup>) du *Andrea Ursula* en vertu d'un accord passé avec le propriétaire légal du navire<sup>47</sup>. *Anglo-Med* contracte avec un chantier naval (le demandeur) en Angleterre afin qu'il procède à plusieurs réparations sur le navire. Le chantier n'effectue pas toutes les réparations demandées et *Anglo-Med* résilie le contrat. Le chantier accepte la résiliation mais, afin de se faire payer les réparations effectuées, intente une action *in rem* contre le *Andrea Ursula* et le fait saisir. Au moment où le demandeur introduit l'action *in rem*, la charte partie avec « *démise* » (remise de la gestion nautique) en vertu duquel *Anglo-*

<sup>44</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep., pp. 145-150

<sup>45</sup> « *It raises an important question as to the meaning of the expression « beneficially owned as respects all the shares therein » in sect. 3(4)(a) of the Administration of Justice Act, 1956.* » Brandon J., [1971] 1 Lloyd's Rep., p. 146

<sup>46</sup> L'expression « *charter by demise of a ship* » utilisée dans l'article 3(4) de la Convention de 1952 sur la saisie des navires se lit dans la version française de Convention « *affrètement d'un navire avec remise de la gestion nautique* ». Par facilité de langage, nous parlerons d'affrètement avec « *démise* ».

<sup>47</sup> Le propriétaire légal du navire, ou propriétaire « enregistré », est la personne inscrite comme étant le propriétaire du navire sur le registre d'immatriculation.

*Med* était affréteur demeurait valable, *Anglo-Med* conservait la possession et le contrôle du navire. La question était donc de savoir si un affréteur avec « démise », et plus largement si une personne ayant l'entière possession et le contrôle absolu d'un navire pouvait être considérée comme le *beneficial owner* au sens de la section 3(4) de l'*AJA* 1956.

**33. *The Andrea Ursula*<sup>48</sup>, sens de l'expression « *beneficially owned* »** – Le juge Brandon rappelle en premier lieu que l'*AJA* 1956 ne donne aucune définition de l'expression « *beneficially owned* ». Ensuite, il revient sur la dissociation entre la propriété légale (*legal ownership*) et la propriété « équitable » (*equitable ownership*) dans le cadre d'un *trust*<sup>49</sup>, en précisant que le *beneficial owner* a toujours la propriété « équitable » du navire, qu'il en ait ou non la propriété légale. Deux situations sont possibles : d'un côté, une personne A est à la fois propriétaire d'un navire en *common law* (*legal ownership*) et en « équité » (*equitable ownership*), de l'autre, la personne A a la propriété légale du navire, mais une autre personne B en a la propriété « équitable ». Dans le premier cas, le *beneficial owner* sera A et dans le second, B sera le *beneficial owner*<sup>50</sup>.

Néanmoins, le juge Brandon ajoute que les navires sont rarement exploités *via* un *trust* et que l'expression « *beneficially owned* » peut avoir un autre sens, plus réaliste et détaché de tout titre de propriété, légale comme « équitable ». Le *beneficial owner* pourrait également être celui qui a légalement la possession et le contrôle du navire ainsi que son utilisation et les bénéfices qui en découlent, tel un propriétaire « équitable »<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep., pp. 145-150

<sup>49</sup> Voir *supra* n° 9

<sup>50</sup> « *Beneficially owned [...] could mean owned by someone who, whether he is the legal owner or not, is in any case the equitable owner. That would cover both the case of a ship the legal and equitable title to which are in one person, A, and also the case of a ship the legal title to which is in one person, A, but the equitable title to which is in another person, B. In the first case the ship would be beneficially owned by A, and in the second case by B.* » Brandon J., [1971] 1 Lloyd's Rep., p. 147

<sup>51</sup> « *Trusts of ships, express or implied, are, however, rare, and the words seem to me to be capable also of a different and more practical meaning related not to title, legal or equitable, but to lawful possession and control with the use and benefit which are derived from them. If that meaning were right, a ship would be beneficially owner by a person who, whether he was the legal or equitable owner or not, lawfully had full possession and control of her, and, by virtue of such possession and control, had all the benefit and use of her wick a legal or equitable owner would ordinarily have.* » *Ibidem*

**34. *The Andrea Ursula*<sup>52</sup>, le *beneficial owner* entendu largement** – Le juge Brandon décide que c'est bien ce second sens, nettement plus large, qu'il faut donner à l'expression « *beneficially owned* ». Par conséquent, est un *beneficial owner* non seulement l'affréteur avec « démise » (*demise charterer*) mais aussi toute personne qui, comme cet affréteur, aurait l'entière possession et le contrôle absolu du navire.

*Anglo-Med* étant, au moment où la créance est née, l'affréteur du *Andrea Ursula* et, au moment où l'action *in rem* a été introduite, le *beneficial owner* du navire en cause en ce qu'il est toujours l'affréteur avec « démise » ayant la possession et le contrôle du navire, les conditions de la section 3(4)(a) de l'*AJA* 1956 sont remplies. L'action *in rem* contre l'*Andrea Ursula* et la saisie de ce navire sont valables.

**35. Revirement de jurisprudence, *The I Congreso del Partido*<sup>53</sup>** – L'affaire du *I Congreso del Partido* a soulevé une nouvelle fois la question du sens de l'expression « *beneficially owned as respects all the shares therein* », cette fois-ci dans le contexte de la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, d'un navire jumeau. Cette décision de 1977 contraste avec celle rendue par le juge Brandon dans *The Andrea Ursula*<sup>54</sup> et consacre une définition *stricto sensu* du *beneficial owner*. Les faits de l'espèce sont complexes et soulèvent plusieurs questions de droit appelant un commentaire détaillé qu'il n'est pas utile de faire ici afin de comprendre le revirement opéré par le juge Goff quant à la notion de *beneficial owner*. Dans cette affaire, le juge, qui n'est pas tenu par la décision rendue par le juge Brandon<sup>55</sup>, va consacrer une définition du *beneficial owner* différente de celle admise dans *The Andrea Ursula*<sup>56</sup>.

**36. *The I Congreso*<sup>57</sup>, le *beneficial owner* défini strictement** – Le juge Goff estime que l'expression « *beneficially owned as respects all the shares therein* » de la section 3(4) de l'*AJA* 1956 ne concerne que le *beneficial ownership* détenu par le propriétaire « équitable » du navire, que ce dernier en ait ou non la propriété légale. Dès lors, l'affréteur avec « démise » ou toute autre personne ayant la possession et le contrôle du

---

<sup>52</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep., pp. 145-150

<sup>53</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

<sup>54</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep., pp. 145-150

<sup>55</sup> « *The decision in that case [The Andrea Ursula] is not binding upon me and, while of course I have the greatest respect for the decision on Mr. Justice Brandon, I have reconsidered the matter* », Goff J., [1977] 1 Lloyd's Rep., p. 560

<sup>56</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep., pp. 145-150

<sup>57</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

navire, puisqu'il n'a pas la propriété du navire en équité (*equitable ownership*) ne peut se voir qualifier de *beneficial owner*<sup>58</sup>. Selon le Juge Robert Goff, cette définition restrictive du *beneficial owner* se justifie pour plusieurs raisons.

Le magistrat britannique s'appuie sur le sens naturel et ordinaire de l'expression « *beneficially owned* » (*the natural and ordinary meaning of these words*) qui ne vise que la propriété « équitable ». Le juge ajoute que les termes « *as respects all the shares therein* » ne sont appropriés que pour décrire la propriété et qu'ils ne conviennent pas pour désigner le contrôle ou la possession impliquant une relation physique avec le navire, relation d'une nature autre que celle du lien de propriété<sup>59</sup>. Quant à l'affrètement avec « démise », s'il bénéficie dans une certaine mesure de l'utilisation du navire (*beneficial use*), il n'en a pas pour autant le *beneficial ownership* des parts de propriété du navire<sup>60</sup>.

Le terme de « *beneficial* » de la section 21(4) du SCA<sup>61</sup> aurait été ajouté à celui de propriété uniquement afin de tenir compte de l'institution anglaise si singulière qu'est le *trust*<sup>62</sup>. Les rédacteurs du *statute* ont voulu adapter les dispositions de la Convention de 1952 sur la saisie des navires au droit anglais, et en particulier au *trust*, institution inconnue du droit des autres États signataires de la Convention<sup>63</sup>, dans le but d'éviter que les navires exploités sous le voile d'un *trust* (*under the cloak of a trust*) ne puissent jamais être saisis<sup>64</sup>. Si les rédacteurs du *statute* anglais et le Parlement qui l'a adopté avaient voulu viser l'affrètement avec « démise » ou toute personne ayant la possession et

---

<sup>58</sup> « The words « *beneficially owned as respects all the shares therein* » refer only to case of equitable ownership, whether or not accompanied by a legal ownership, and are not wide enough to include cases of possession and control without ownership, however full and complete such possession and control may be », Goff J., [1977] 1 Lloyd's Rep., p. 560

<sup>59</sup> « Such words [*as respects all the shares therein*] are only appropriate when describing ownership in the ordinary sense of the word, and not possession which is concerned with a physical relationship with the vessel founded upon control, and has nothing to do with shares in the vessel. » Ibidem, p. 561

<sup>60</sup> « A demise charterer has, within limits defined by contract, the beneficial use of the ship ; he does not however have the beneficial ownership as respects all the shares in the ship. » Ibid.

<sup>61</sup> Section 3(4) de l'AJA 1956

<sup>62</sup> « Section 3(4) of the Act is concerned with title, the word « *beneficial* » being introduced to allow for the peculiar English institution of the trust. » Goff J., [1977] 1 Lloyd's Rep., p. 561

<sup>63</sup> « The draughtman of the 1956 Act appears to have been seeking to give effect to art. 3(1) and (2) of the Convention, subject to the fact that he appears to have been concerned to extend the word « *ownership* » by addition of the adjective « *beneficial* », very possibly to take account of the special English institution of the trust which may form no part of the domestic laws of other signatories to the Convention. » Ibidem, p. 562

<sup>64</sup> « Thus ensuring that, if a ship was to be operated under the cloak of a trust, those interested in the ship would not thereby be able to avoid the arrest of the ship. » Ibid., p. 563

le contrôle du navire, ils l'auraient fait en des termes plus explicites que ceux de « *beneficial ownership* »<sup>65</sup>.

Le juge Goff met également en avant la « disposition navires jumeaux » applicable en Écosse<sup>66</sup> selon laquelle « *all the shares in the ship are owned by the defendant* ». L'utilisation du terme « *owned* » sans le qualificatif « *beneficially* » renforce l'idée selon laquelle un titre de propriété entre le navire saisi et le défendeur *in personam* est nécessaire et que l'expression « *beneficial owner* » ne vise que le propriétaire « équitable »<sup>67</sup>.

Enfin, le juge ajoute que les sections 56, 57 et 58 du *Merchant Shipping Act 1894*<sup>68</sup> relatives aux *trusts*, aux droits « équitables » (*equitable rights*) et à la responsabilité du *beneficial owner* utilisent les expressions « *beneficial interest* » et « *beneficially interested* » pour désigner les « intérêts en équité » (*equitable interest*) dans un navire et la personne ayant de tels intérêts « équitables ». Selon le magistrat, il convient donc d'interpréter les termes « *beneficially owned* » du *statute* anglais relatif à la saisie d'une manière cohérente avec ceux du *Merchant Shipping Act 1984*, c'est-à-dire en limiter le sens à la propriété en « équité » du navire<sup>69</sup>.

**37. Confirmation jurisprudentielle de la définition stricto sensu du *beneficial owner*** – Dans *The Father Thames*<sup>70</sup> datant de 1979, le juge Sheen confirme que l'expression « *beneficially owned as respects all the shares therein* » de la section 3(4) de l'*AJA 1956* ne s'applique pas à l'affrèteur avec « démise ». Le juge rappelle les décisions divergentes rendues dans *The Andrea Ursula*<sup>71</sup> et *The I Congreso del*

---

<sup>65</sup> « *It is very difficult to believe that [the draughtman] would not have done so in far more explicit terms than by use of the expression « beneficial ownership ».* » Goff J., [1977] 1 Lloyd's Rep., p. 562

<sup>66</sup> Section 47(1)(b), Partie V de l'*AJA 1956* relative à la compétence juridictionnelle maritime et la saisie des navires en Écosse.

<sup>67</sup> « *[Section 47(1)(b)] reinforces my conclusion that section 3(4) of the Act is concerned with title, the word « beneficial » being introduced to allow for the peculiar English institution of the trust.* » Goff J., [1977] 1 Lloyd's Rep., p. 561

<sup>68</sup> Aujourd'hui remplacé par le *Merchant Shipping (Registration, etc) Act 1993*.

<sup>69</sup> « *I note in passing that ss. 56, 57 and 58, of the 1894 Act are the relevant parts of the Act concerned with trusts and equitable rights, and liability of beneficial owner ; and that were in these sections reference is made to an equitable interest in a ship, or to a person having such an equitable interest , the words used are « beneficial interest » and « beneficially interested », and it would be at least consistent to construe the words « beneficially owned » in s. 3(4) of the 1956 Act in a similar manner.* » Goff J., [1977] 1 Lloyd's Rep., p. 561

<sup>70</sup> [1979] 2 Lloyd's Rep., pp. 364-371

<sup>71</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep., pp. 145-150

*Partido*<sup>72</sup> et, bien qu'il affirme le regretter<sup>73</sup>, décide de suivre l'interprétation restrictive du *beneficial owner* faite par le juge Goff<sup>74</sup>.

Selon l'interprétation restrictive consacrée dans *The I Congreso del Partido*<sup>75</sup> et confirmée dans *The Father Thames*<sup>76</sup>, le *beneficial owner* est le propriétaire en « équité » de toutes les parts de propriété du navire, qu'il en soit ou non le propriétaire légal. Cette notion n'inclut pas l'affréteur avec « démise » ni tout autre personne qui aurait la possession et le contrôle du navire sans en avoir la propriété « équitable ». Depuis 1977, la définition *stricto sensu* du *beneficial owner* adoptée en droit anglais n'a pas été remise en question par les juridictions.

**38. Confirmation statutaire de la définition *stricto sensu* du *beneficial owner*** – La section 21(4) du SCA 1981 venue remplacer la section 3(4) de l'AJA 1956 ajoute, dans le cadre de la saisie du navire auquel la créance se rapporte, que le défendeur *in personam* doit être, au moment où l'action *in rem* est introduite, soit le *beneficial owner* du navire en cause, soit l'affréteur avec « démise » (*demise charterer*)<sup>77</sup>. Cet ajout du SCA 1981 par rapport à l'AJA 1956 entérine le résultat pratique de la décision rendue par le juge Brandon dans *The Andrea Ursula*<sup>78</sup>. Cependant, il implique également que la notion de *beneficial owner* n'inclut pas l'affréteur avec « démise » ; la définition restrictive du *beneficial owner* faite par le juge Goff dans *The I Congreso del Partido*<sup>79</sup> est ainsi consacrée statutairement.

La « disposition navires jumeaux » n'a quant à elle pas été modifiée. Le paragraphe (ii) de la section 21(4) comme le (b) de la section 3(4) de l'AJA 1956 ne visent que le *beneficial owner*, entendu *stricto sensu* en application de la jurisprudence.

---

<sup>72</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

<sup>73</sup> « I regret that I have found myself unable to follow the decision of Mr. Justice Brandon », Sheen J., [1979] 2 Lloyd's Rep., p. 367

<sup>74</sup> « Having read and considered the judgements in the *Andrea Ursula* and *I Congreso del Partido* I have reached the conclusion that I ought to follow the latter decision. I hold that the words « beneficially owned » as respects all the shares therein » appearing in sub-s. (4) of s. 3 of the Act do not apply to a demise charterer. I need not set out the reasons which have led me to this conclusion because those reasons are fully rehearsed in the judgement of Mr. Justice Goff with which I agree. » *Ibidem*

<sup>75</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

<sup>76</sup> [1979] 2 Lloyd's Rep., pp. 364-371

<sup>77</sup> Section 21(4)(i) du SCA 1981

<sup>78</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep., pp. 145-150

<sup>79</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

## **B. Le *beneficial owner* dans la jurisprudence relative aux navires d'entreprises d'État**

**39. Conceptions différentes de la propriété** – Il n'existe pas de conception universelle de la propriété ; les systèmes de propriété ne sont pas identiques d'un ordre juridique à un autre et peuvent évoluer dans le temps au sein d'un même ordre<sup>80</sup>. Après la chute de l'URSS, les anciennes républiques socialistes soviétiques connurent des bouleversements bien évidemment économiques mais aussi juridiques, notamment concernant la notion de propriété<sup>81</sup>. Les juridictions anglaises, et d'autres en Europe, ont été amenées à considérer le droit de la propriété tel que conçu par les anciens États socialistes, et en particulier l'Ukraine.

En droit soviétique, brièvement, l'État était le propriétaire légal de tous les moyens de production, y compris des navires. Les navires étaient exploités par des entreprises d'État en vertu de la théorie de la gestion opérationnelle (*operative management*). Ces entreprises avaient une personnalité juridique propre mais étaient obligées de suivre la ligne économique imposée par l'État et ne disposaient que de droits de propriété limités sur les navires. En 1988, la doctrine de la gestion économique intégrale (*full economic management*) a fait son apparition en URSS, visant à limiter la propriété de l'État sur les moyens de production et à reconnaître plus de droits aux entreprises d'État sur les navires, sans pour autant remettre en cause l'idéologie socialiste<sup>82</sup>.

**40. Juridictions anglaises et droit soviétique de la propriété** – La saisie en Angleterre de navires exploités par des entreprises d'États anciennement membres de l'URSS a contraint les juridictions britanniques à examiner la conception du droit de propriété de ces États. En effet, la section 21(4) du *SCA* 1981 suppose que le défendeur *in personam* soit le propriétaire « équitable » du navire en cause ou d'un de ses *sister ships* au moment où l'action *in rem* est introduite. Plusieurs affaires ont donc soulevé la question de savoir qui de l'État ou de l'entreprise d'État était le *beneficial owner* du navire, en cause ou jumeau selon les espèces.

---

<sup>80</sup> Haslam E., *Post Soviet property rights in English courts*, LMCLQ 1999, p. 492

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 491

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 493

Les affaires du *Nazym Khikmet* et du *Giuseppe di Vittorio* ont un cadre commun : la dissolution de l'URSS et l'indépendance de la République d'Ukraine. Elles ont toutes deux amené les juridictions anglaises à s'interroger sur la question de savoir si la propriété d'un navire en droit ukrainien était ou non similaire à celle du droit soviétique auquel il a succédé<sup>83</sup>. Les décisions rendues dans *The Nazym Khikmet*<sup>84</sup> et *The Giuseppe di Vittorio*<sup>85</sup> ont confirmé l'analyse restrictive faite de la notion de *beneficial owner*, rendant très difficile la saisie d'un navire jumeau exploité par une entreprise d'État socialiste, en l'occurrence la *Black Sea Shipping Company (BLASCO)*, entreprise d'État ukrainienne.

**41. *The Nazym Khikmet*<sup>86</sup>, faits et problème juridique** – Dans cette affaire, *BLASCO* avait transporté une cargaison de tabac d'Inde en Ukraine à bord du *Nazym Khikmet*. La marchandise ayant été endommagée durant l'expédition, les intérêts marchandise (les demandeurs) entamèrent une action en réparation et firent saisir en Angleterre le *Zorinsk*, sister ship du *Nazym Khikmet*, afin de garantir le paiement de leur créance. *BLASCO* contestant la validité de la saisie, les juridictions anglaises ont été amenées à vérifier si les conditions posées par la section 21(4) du *SCA* 1981 étaient en l'espèce remplies. Les parties s'accordèrent sur le fait qu'il existait bien un lien entre le *Nazym Khikmet* et la créance et que *BLASCO*, étant en possession du navire en cause lorsque la créance est née, était bien le défendeur *in personam*. Restait la question de savoir si *BLASCO* était le *beneficial owner* du *Zorinsk*, le navire jumeau, au moment où l'action *in rem* a été introduite<sup>87</sup>.

**42. *The Nazym Khikmet*<sup>88</sup>, décision de première instance** – Dans la décision de première instance de 1996, le juge Clark, s'estimant lié par la décision rendue dans *The I Congreso del Partido*<sup>89</sup>, adopte la conception restrictive du *beneficial owner* faite par

---

<sup>83</sup> Andrewartha J. & Hayhurst P., *English Maritime Law Update : 1998*, J. Mar. L. & Com., Vol. 30, N° 3, juillet 1999, p. 482

<sup>84</sup> [1996] 2 Lloyd's Rep., pp. 362-374

<sup>85</sup> [1998] 1 Lloyd's Rep., pp. 136-161

<sup>86</sup> [1996] 2 Lloyd's Rep., pp. 362-374

<sup>87</sup> « *The question for determination is whether BLASCO was the « beneficial owner as respects all the shares therein » in the ship, Zorinsk* », Clark J., *ibidem*, p. 363

<sup>88</sup> [1996] 2 Lloyd's Rep., pp. 362-374

<sup>89</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

le juge Goff<sup>90</sup>. Le magistrat anglais doit donc rechercher si *BLASCO* a la propriété « équitable » du navire jumeau et précise que cette propriété en droit anglais inclut notamment le droit de jouissance exclusive de la chose, le droit de la détruire et le droit de l'aliéner (« *rights of exclusive enjoyment, destruction and alienation* »<sup>91</sup>). Le juge Clark analyse ensuite les dispositions pertinentes en droit soviétique puis ukrainien et les confronte aux éléments de fait afin de déterminer si *BLASCO* possédait ou non de tels droits sur le *Zorinsk*. Bien que *BLASCO* soit inscrit sur le registre d'immatriculation du navire comme son propriétaire<sup>92</sup>, le juge estime que l'Ukraine, comme l'URSS auparavant, demeurerait le propriétaire légal et « équitable » du navire. D'une part, bien que *BLASCO* ait acquis certains droits et attributs de propriété en vertu de la doctrine du *full economic management*, il ne peut être qualifié de *beneficial owner* au sens de la section 21(4)(ii) du *SCA* 1981, ses pouvoirs sur le navire étant sérieusement limités. D'autre part, la République d'Ukraine succédant à l'URSS conservait sur le navire des droits de propriété d'une importance considérable, notamment la possibilité d'hypothéquer ou de vendre le navire, comme celle d'assigner le navire à une entreprise autre que *BLASCO*<sup>93</sup>. *BLASCO* n'étant pas le *beneficial owner* du navire jumeau, l'action *in rem* contre le *Zorinsk* et sa saisie ne sont pas fondées ; les demandeurs font appel de la décision.

**43. *The Nazym Khykmet*<sup>94</sup>, décision d'appel** – En appel la même année, le juge Bingham confirme la décision rendue en première instance par le juge Clark. Il affirme que le droit anglais ne peut, en aucune façon, reconnaître à *BLASCO* la propriété légale du navire, que cette propriété légale est une question de titre et que le titre de propriétaire en droit du *Zorinsk* a toujours été détenu par l'État<sup>95</sup>. Le juge Bingham ajoute ensuite que la République d'Ukraine n'avait pas la propriété légale du navire pour le bénéfice de *BLASCO* mais, au contraire, que *BLASCO* exploitait le navire pour

---

<sup>90</sup> Voir *supra* n° 36

<sup>91</sup> Clark J., [1996] 2 Lloyd's Rep., p. 363

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 364

<sup>93</sup> « *While BLASCO acquired some of the attributes and rights of an owner it never became the legal and beneficial owner of all the shares in Zorinsk within the meaning of the Supreme Court Act, 1981. Its powers were limited in important respects. Moreover, the rights retained by the Republic as owner remained of considerable importance, notably its powers over the mortgaging and sale of the vessel and its powers to take the vessels back from BLASCO and to reallocate or to reassign them to others.* » *Ibid.*, p. 369

<sup>94</sup> [1996] 2 Lloyd's Rep., pp. 362-374

<sup>95</sup> « *It is [...] clear beyond argument that BLASCO was at no time what English Law would recognize as the legal owner of the Zorinsk. Legal ownership is a matter of title, and title to the vessel at all times belonged to the state.* » Bingham J., *ibidem*, p. 374

le bénéfice des citoyens, que l'État représente<sup>96</sup>. En définitive, bien que *BLASCO* ait pu exercer certains attributs de la propriété et décider dans une large mesure de l'exploitation commerciale du navire, il ne peut pour autant être qualifié de *beneficial owner* au sens de la section 21(4) du *SCA* 1981<sup>97</sup>.

**44. *The Giuseppe di Vittorio*<sup>98</sup>, faits et problème juridique** – Dans cette affaire, *Bridge Oil Co. Ltd* (le demandeur) avait fourni des soutes au *Giuseppe di Vittorio*, un navire exploité par *BLASCO*. N'ayant pas été payé, le demandeur fait saisir le navire en cause en Angleterre. Comme dans l'affaire du *Nazym Kykmet*<sup>99</sup>, le lien entre le navire et la créance et la qualité de défendeur *in personam* de *BLASCO* au moment où la créance est née n'ont pas été débattus<sup>100</sup>. Mais à la différence de la décision précédemment étudiée, dans l'affaire du *Giuseppe di Vittorio*, c'est bien le navire auquel la créance se rapporte qui a été saisi, et non un *sister ship*. Par conséquent et en application du paragraphe (i) de la section 21(4) de *SCA* 1981, la question posée à la cour était de celle de savoir si *BLASCO*, au moment où l'action a été introduite, était le *beneficial owner* du navire. Les juges de première instance et d'appel n'y répondent pas de la même manière.

**45. *The Giuseppe di Vittorio*<sup>101</sup>, décision de première instance** – Le juge Clark, qui avait rendu le jugement de première instance dans l'affaire du *Nazym Khykmet*, analyse là encore très rigoureusement les faits d'espèce et les éléments de preuve qui lui sont rapportés. Comme dans l'affaire précitée, il estime que la *legal ownership* et la *beneficial ownership* du navire étaient détenus par la République d'Ukraine ; néanmoins il va juger qu'en l'espèce la propriété du navire a été transférée à *BLASCO* (« *change of ownership* »<sup>102</sup>), et ce avant que l'action *in rem* soit introduite. L'élément déterminant selon le magistrat anglais est l'hypothèque du navire consentie par *BLASCO*, sans qu'aucune autorisation particulière n'ait été donnée par l'État, et notamment par le ministère des Transports ukrainien<sup>103</sup>. Selon le juge Clark, si *BLASCO* a pu de manière

---

<sup>96</sup> « *It is also, in our opinion, clear that the state did not own the vessel as legal owner for the benefit of BLASCO. It would be more apt to regard BLASCO as exploiting the vessel for the ultimate benefit of the public, whom the state must be taken to represent.* » Bingham J., [1996] 2 Lloyd's Rep., p. 374

<sup>97</sup> Haslam E., *Post Soviet property rights in English courts*, LMCLQ 1999, p. 497

<sup>98</sup> [1998] 1 Lloyd's Rep., pp. 136-161

<sup>99</sup> [1996] 2 Lloyd's Rep., pp. 362-374

<sup>100</sup> Haslam E., *Post Soviet property rights in English courts*, LMCLQ 1999, p. 498

<sup>101</sup> [1998] 1 Lloyd's Rep., pp. 136-161

<sup>102</sup> Clark J., *ibidem*, p. 142

<sup>103</sup> Haslam E., *Post Soviet property rights in English courts*, LMCLQ 1999, p. 499

autonome et sans autorisation étatique hypothéquer le navire, il en est forcément le propriétaire en droit comme en équité. *BLASCO* était donc au moment où l'action a été introduite le *beneficial owner* du navire au sens de la section 21(4) du *SCA* 1981<sup>104</sup>. La saisie est justifiée en première instance ; *BLASCO* fait appel de la décision.

**46. *The Giuseppe di Vittorio*<sup>105</sup>, décision d'appel** – Dans la décision d'appel de 1998, le juge Evans va casser la décision rendue en première instance quant au *beneficial ownership* du *Giuseppe di Vittorio* en raison d'un nouvel élément intervenu dans l'affaire. Selon une décision ukrainienne, rendue après la décision d'instance mais avant celle d'appel, l'hypothèque consentie par *BLASCO* doit être considérée comme nulle. Au regard du jugement ukrainien, d'une part, l'hypothèque n'avait pas été autorisée par les autorités compétentes et, d'autre part, le droit ukrainien interdisait la privatisation d'un navire dans la « gestion opérationnelle » de *BLASCO*<sup>106</sup>. Le juge Evans n'identifie aucun autre élément susceptible d'attester du transfert de propriété du navire de l'État à *BLASCO* ; il en conclut donc que ce transfert n'a pas eu lieu<sup>107</sup>. Par conséquent, *BLASCO* ne peut être qualifié de *beneficial owner* du *Giuseppe di Vittorio*<sup>108</sup>.

**47. *Beneficial ownership* et entreprises d'État** – Dans *The Nazym Khykmet*<sup>109</sup> et *The Giuseppe di Vittorio*<sup>110</sup>, les juridictions anglaises, même si elles ont précisé certains droits de propriété et notamment le droit de jouissance exclusive de la chose, le droit de la détruire et le droit de l'aliéner (« *rights of exclusive enjoyment, destruction and alienation* »<sup>111</sup>), n'ont pas clairement déterminé quels étaient les facteurs constitutifs du *beneficial ownership*<sup>112</sup>.

En outre, ces décisions, liées par le précédent (*binding precedent*) du *I Congreso del Partido*<sup>113</sup>, appliquent la définition restrictive du *beneficial owner*. Or, cette conception

---

<sup>104</sup> « *BLASCO was the beneficial owner of the Giuseppe di Vittorio within the meaning of s. 21(4) of the Supreme Court Act, 1981.* » Clark J., [1998] 1 Lloyd's Rep., p. 142

<sup>105</sup> *Ibidem*, pp. 136-161

<sup>106</sup> Haslam E., *Post Soviet property rights in English courts*, LMCLQ 1999, p. 499

<sup>107</sup> « *I find dit impossible to draw inference of a lost or missing transfer which the plaintiffs suggest. There is simply no evidence that such a transfer ever took place* », Evans L.J., [1998] 1 Lloyd's Rep., p. 155

<sup>108</sup> « *I would hold that BLASCO, at the material date, was not the beneficial owner of the vessel.* » *Ibidem*, p. 156

<sup>109</sup> [1996] 2 Lloyd's Rep., pp. 362-374

<sup>110</sup> [1998] 1 Lloyd's Rep., pp. 136-161

<sup>111</sup> Clark J., [1996] 2 Lloyd's Rep., p. 363

<sup>112</sup> Haslam E., *Post Soviet property rights in English courts*, LMCLQ 1999, p. 500

<sup>113</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

de la propriété « équitable » rend très difficile, sinon impossible, la saisie d'un navire jumeau détenu par une entreprise d'État<sup>114</sup>.

## **Section 2 – *Beneficial ownership* et difficultés jurisprudentielles au Canada**

**48. Droit anglais et droit canadien de la saisie** – Non seulement le droit canadien trouve ses origines dans le droit anglais<sup>115</sup>, mais il s'en inspire encore aujourd'hui<sup>116</sup>. Ainsi, le droit canadien de la saisie est globalement assez proche du droit anglais<sup>117</sup>. Concernant la saisie d'un navire autre (le navire jumeau), les juridictions canadiennes suivent de près les décisions britanniques intéressant la notion de *beneficial owner*<sup>118</sup>. Cependant le Canada, à la différence de l'Angleterre, a comme langues officielles l'anglais mais aussi le français. Les dispositions relatives à la saisie du navire jumeau existent donc dans les deux langues. Le bilinguisme législatif au Canada a entraîné des difficultés jurisprudentielles quant à la définition du *beneficial owner*.

**49. Plan** – La notion de *beneficial owner* doit dans un premier temps être identifiée dans le droit canadien de la saisie des navires (§1). Les difficultés jurisprudentielles résultant du bilinguisme de la législation canadienne en la matière seront précisées dans un second temps (§2).

### **§1 – Le *beneficial owner* en droit canadien de la saisie des navires**

**50. Plan** – Comme les juridictions anglaises, les cours canadiennes ont du définir et interpréter la notion de *beneficial owner*, concept clé du droit de la saisie des navires. Si l'attitude des juridictions canadiennes est proche de celle des juridictions britanniques, leur cheminement n'est pas identique. La jurisprudence canadienne quant à la notion de *beneficial owner* doit donc être étudiée (A). Par ailleurs, la « disposition navires

---

<sup>114</sup> Haslam E., *Post Soviet property rights in English courts*, LMCLQ 1999, p. 501

<sup>115</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 2

<sup>116</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1917

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 1922

<sup>118</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 1042

jumeaux » du droit canadien doit spécialement être commentée en raison de son existence en versions anglaise et française (B).

### A. L'interprétation de la notion de *beneficial owner* par la jurisprudence

**51. *Beneficial owner* et législation canadienne** – La Loi sur les Cours Fédérales 1985 ou *Federal Courts Act* 1985 (*FCA* 1985) règlemente la compétence juridictionnelle maritime (*admiralty jurisdiction*) et pose les conditions de l'action *in rem* contre un navire que la saisie rend effective au Canada.

D'une portée moindre que la disposition anglaise équivalente<sup>119</sup>, la section 43(3) du *FCA* 1985 relative à l'action *in rem* contre le navire auquel la créance se rapporte mentionne elle aussi explicitement le *beneficial owner*. Elle dispose en effet que – pour les créances impliquant un droit réel (*statutory rights in rem*) tout du moins – l'action *in rem* ne peut être intentée contre le navire en cause que lorsque la personne qui était le *beneficial owner* de ce navire au moment où la créance naît l'est encore au moment où l'action est introduite<sup>120</sup>. Le *beneficial ownership* doit être continu (*continuous beneficial ownership*)<sup>121</sup>. Mais comme dans le *statute* anglais, le *FCA* 1985 ne définit pas les expressions « *beneficial owner* » et « *beneficially owned* ». La mise en œuvre de la section 43(3) – section qui ne concerne pas la saisie d'un navire jumeau mais celle du navire en cause – suppose donc pour les juridictions d'interpréter la notion de *beneficial ownership*.

**52. *The Jensen Star***<sup>122</sup>, faits et problème juridique – Dans cette affaire, le demandeur avait effectué plusieurs réparations sur le *Jensen Star*. Pendant ces réparations, le propriétaire du navire le vend puis en devient l'affrèteur avec remise de la gestion nautique (le défendeur) en vertu d'une charte partie avec « démise » conclue avec

---

<sup>119</sup> La section 21(4) du *SCA* 1981 dispose que le défendeur *in personam* peut être, au moment où la créance naît, soit le propriétaire, soit l'affrèteur, soit en possession ou ayant le contrôle du navire auquel la créance se rapporte.

<sup>120</sup> Section 43(3) du *FCA* 1985 : « *Despite subsection (2), the jurisdiction conferred on the Federal Court by section 22 shall not be exercised in rem with respect to a claim mentioned in paragraph 22(2)(e), (f), (g), (h), (i), (k), (m), (n), (p) or (r) unless, at the time of the commencement of the action, the ship, aircraft or other property that is the subject of the action is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose.* »

<sup>121</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 3

<sup>122</sup> *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (The)* [1989] 99 NR 42 (FCA)

l'acheteur, nouveau propriétaire du navire. Les réparations n'ayant pas été payées, le demandeur intente une action *in rem* contre le défendeur<sup>123</sup>. Ce dernier était propriétaire du *Jensen Star* lorsque les réparations ont débuté et donc *beneficial owner* du navire au moment où la créance est née. Devenu affrèteur avec « démise » au moment où l'action est introduite, la question posée à la cour était celle de savoir si un tel affrèteur (*demise charterer*) pouvait être qualifié de *beneficial owner*.

**53. *The Jensen Star*<sup>124</sup>, interprétation de la notion de *beneficial owner*** – S'inspirant probablement de la définition anglaise du *beneficial owner* adoptée dans *The I Congreso del Partido*<sup>125</sup>, le juge Marceau décide en 1989 dans *The Jensen Star*<sup>126</sup> que l'affrèteur avec « démise » d'un navire n'en est pas pour autant le *beneficial owner*. Il estime que l'affrèteur avec remise de la gestion nautique ne peut avoir le *beneficial ownership* du navire car il ne détient aucune part de propriété dans le navire, légale ou « équitable » (*equitable or proprietary interest*)<sup>127</sup>. Quelque soit le sens du terme « *beneficial* », le mot « *owner* » ne peut qu'impliquer un titre de propriété sur le navire, titre donnant droit d'en disposer. Le juge ajoute que l'utilisation du terme « propriétaire » dans la version française de la section 43(3) confirme cette interprétation<sup>128</sup>.

Le juge va plus loin dans son analyse de l'expression « *beneficially owned* ». Selon lui, l'ajout du terme « *beneficially* » à celui de « *ownership* » traduit la volonté du Parlement d'autoriser – sinon d'inciter – à chercher le *beneficial owner* plus loin que le propriétaire inscrit sur le registre d'immatriculation du navire (le propriétaire « enregistré »). Ainsi, l'emploi des termes « *beneficial owner* » aurait pour but de désigner la personne qui se cacherait derrière le propriétaire « enregistré » lorsque ce dernier n'est qu'un intermédiaire, comme par exemple un *trustee*, un représentant légal

---

<sup>123</sup> Moreira A.W., *Arrest of ships in Canada : Past, Present and Future*, CMLA, colloque du 28 avril 2000, p. 14

<sup>124</sup> *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (The)* [1989] 99 NR 42 (FCA)

<sup>125</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563 ; Voir *supra* n° 36

<sup>126</sup> *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (The)* [1989] 99 NR 42 (FCA)

<sup>127</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 3

<sup>128</sup> « *Whatever may be the meaning of the qualifying term « beneficial », the word owner can only normally be used in reference to title in the res itself, a title characterized essentially by the right to dispose of the res. The French corresponding word « propriétaire » is equally clear in that regard... In my view, the expression « beneficial owner » was chosen to serve as an instruction, in a system of registration of ownership rights. To look beyond the register in searching for the relevant person. But such search cannot go so far as to encompass a demise charterer who has no equitable or proprietary interest which could burden the title of the registered owner of the registered owner.* » Marceau J., [1989] 99 NR 42 (FCA), para. 14

ou un mandataire (*as an intermediary, like a trustee, a legal representative or an agent*). L'expression de « véritable propriétaire » qui remplace celle de « *beneficial owner* » dans le texte français du *FCA* 1985 conforte, selon le juge, l'analyse par lui faite<sup>129</sup>.

**54. *Beneficial owner*, comparaison Canada/Angleterre** – L'interprétation faite par le juge Marceau du *beneficial owner* dans *The Jensen Star*<sup>130</sup> est plus restreinte que celle du juge Brandon dans *The Andrea Ursula*<sup>131</sup>. L'expression *beneficial owner* ne peut qualifier l'affrèteur avec « démise » et, *a fortiori*, encore moins une personne qui aurait l'entière possession et le contrôle absolu du navire<sup>132</sup>.

Toutefois, l'analyse faite par le magistrat canadien est plus large que celle faite par le juge Goff dans la décision britannique de principe *The I Congreso del partido*<sup>133</sup>. En effet, en droit anglais, le terme de « *beneficial* » n'a été ajouté que pour tenir compte de l'institution du *trust*. Or, dans *The Jensen Star*<sup>134</sup>, le *beneficial owner* serait le « véritable propriétaire », celui qui détient réellement la propriété du navire lorsque le propriétaire « enregistré » n'est qu'un intermédiaire. Cet intermédiaire peut effectivement être un *trustee*, mais pas exclusivement. Si tel avait été le cas, la traduction française de l'expression « *beneficial owner* » aurait pu être plus précise que celle choisie de « véritable propriétaire »<sup>135</sup>. De plus, à la différence du *statute* anglais, la section 43(3) du *FCA* 1985 utilise l'expression « *beneficially owned* » sans qu'il ne soit fait mention de l'ensemble des parts de propriété (*as respects all the shares therein*). N'étant pas partie à la Convention de 1952 sur la saisie des navires, le Canada n'est en effet pas tenu par cette définition de la propriété (article 3(2) de la Convention). Dès lors la propriété, ou plus précisément le *beneficial ownership*, se rapporte au navire en soi, et non aux parts de propriété du navire<sup>136</sup>.

---

<sup>129</sup> « As I see it, the expression « *beneficial owner* » serves to include someone who stands behind the registered owner in situations where the latter functions merely as an intermediary, like a trustee, a legal representative or an agent. The French corresponding expression « véritable propriétaire » leaves no doubt to that effect. » Marceau J., [1989] 99 NR 42 (FCA), para. 14

<sup>130</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep., pp. 145-150

<sup>131</sup> [1989] 99 NR 42 (FCA)

<sup>132</sup> Voir *supra* n° 33-34

<sup>133</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

<sup>134</sup> *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (The)* [1989] 99 NR 42 (FCA)

<sup>135</sup> L'expression « véritable propriétaire » est peu signifiante ; il est en effet difficile de concevoir un titre de propriété qui serait valable en droit et qui ne serait pas véritable.

<sup>136</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nde</sup> éd. 1999, p. 997, npb n°311

## B. La « disposition navires jumeaux » en droit canadien

**55. Section 43(8) du FCA 1985, versions anglaise et française** – En 1990, la section 43 du FCA 1985 a été amendée afin d'introduire pour la première fois dans la législation canadienne une disposition spécifique à la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte. La « dispositions navires jumeaux » de la section 43(8) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1992<sup>137</sup>.

Parce que l'anglais et le français sont les deux langues officielles du Canada, la législation du pays est bilingue ; il existe toujours une version française et une version anglaise des textes législatifs.

Dans sa version anglaise initiale<sup>138</sup>, la section 43(8) du FCA 1985 dispose: « *The jurisdiction conferred on the Federal Court by section 22 may be exercised in rem against any ship that, at the time the action is brought, is beneficially owned by the person who is the owner of the ship that is the subject of the action.* »

La même disposition se lit en français comme suit: « *La compétence de la Cour fédérale peut, aux termes de l'article 22, être exercée en matière réelle à l'égard de tout navire qui, au moment où l'action est intentée, appartient au véritable propriétaire du navire en cause dans l'action.* »

**56. Divergence des versions de la section 43(8)** – À la lecture des deux versions de la « disposition navires jumeaux », il est évident que les concepts de *beneficial ownership* et d'*ownership* ont été inversés<sup>139</sup>.

Dans la version anglaise du texte, le défendeur *in personam* doit être, au moment où l'action *in rem* est introduite, le véritable propriétaire (« *beneficially owned* ») du navire jumeau et le propriétaire (« *owner* ») du navire en cause. À l'inverse, dans la version française, le défendeur *in personam* doit être, au moment où l'action est intentée, le

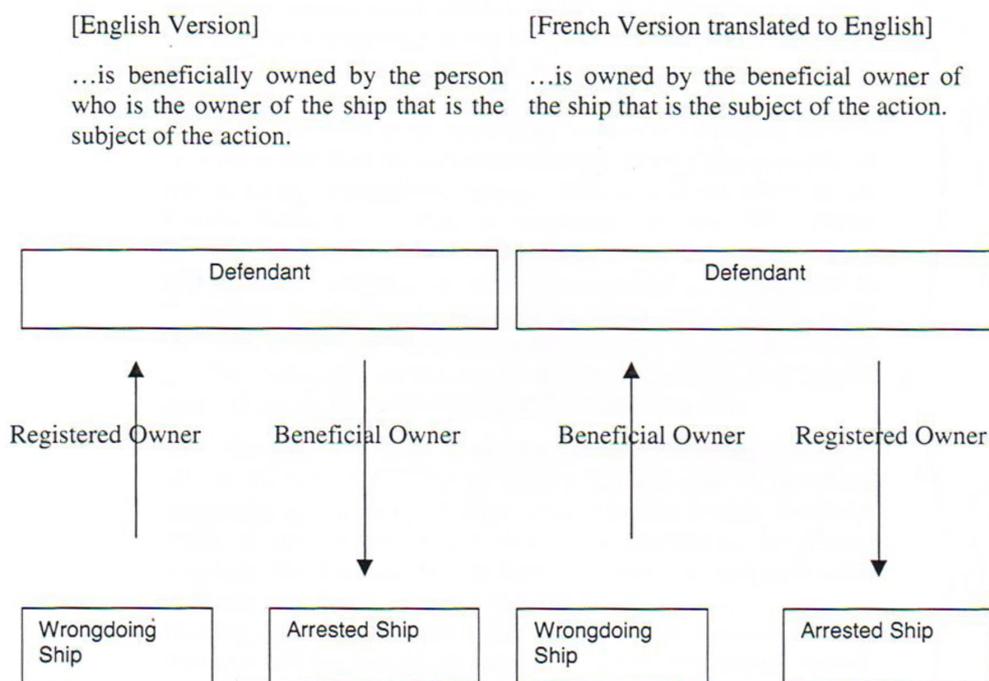
---

<sup>137</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nde</sup> éd. 1999, p. 1041 ; Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 7

<sup>138</sup> Version antérieure à 2009.

<sup>139</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 7

propriétaire (« *appartient* ») du navire jumeau et le « *véritable propriétaire* » du navire en cause.



Source : Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 8

## §2 – Les conséquences du bilinguisme de la législation canadienne

**57. Incohérence linguistique de la section 43(8)** – Les deux versions de la « disposition navires jumeaux » ayant la même autorité (« *equally authoritative wordings* »<sup>140</sup>), cette inversion ne peut qu'être le fruit d'une erreur de la part des rédacteurs de la section 43(8). Une telle incohérence linguistique dans la disposition canadienne relative à la saisie d'un navire autre engendre nécessairement une sérieuse insécurité juridique, tant pour les armateurs que pour les créanciers.

**58. Plan** – Les juridictions canadiennes ont dû se confronter à cette incohérence des deux versions de la section 43(8) du *FCA* 1985. Mais aussi important que soit le risque juridique pour les intérêts en jeu, les solutions jurisprudentielles ne sont pas parvenues à une interprétation unique, certaine (A). Une clarification statutaire s'imposait donc (B).

<sup>140</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 8

## A. Incertitude jurisprudentielle en matière de saisie d'un navire jumeau

59. *The Ryan Leet*<sup>141</sup> – Dans l'affaire du *Ryan Leet* de 1997, le juge Rothstein analyse la version anglaise de la section 43(8) du *FCA* 1985 sans jamais prendre en considération, ni même mentionner, la différence de formulation dans la version française de la disposition<sup>142</sup>.

En l'espèce, le demandeur avait fait saisir en vertu de la section 43(8) le *Ryan Leet*, navire jumeau du *Terra Nova Sea* auquel sa créance se rapportait. *Kenworthy Limited* (*Kenworthy*) était le propriétaire « enregistré » du navire en cause, le *Terra Nova Sea* et *Secunda Marine Services Limited* (*Secunda*) celui du *Ryan Leet*, le navire jumeau saisi. Or, *Kenworthy* appartenait en propriété exclusive à *Secunda*. *Secunda* (le défendeur), en tant que propriétaire « enregistré » du *Ryan Leet*, en avait donc le *beneficial ownership*. La question était de savoir si le défendeur pouvait également être qualifié d'*owner* du *Terra Nova Sea*, le navire en cause, auquel cas les conditions de la section 43(3) dans sa version anglaise aurait été remplies et la saisie du navire jumeau fondée.

Le magistrat juge que la distinction entre les termes « *beneficially owned* » et « *owner* » dans la version anglaise de la « disposition navires jumeaux » du *FCA* 1985 indique la volonté du Parlement de distinguer les deux expressions<sup>143</sup>. *Owner* ne peut donc signifier *beneficial owner* et doit être entendu comme ne désignant que le propriétaire « enregistré » (*registered owner*)<sup>144</sup>. Le juge rajoute qu'interpréter de façon plus large le concept d'*owner* reviendrait à lever le voile corporatif (*pierce the corporate veil*) à l'égard de la propriété des navires et que si tel avait été l'intention du Parlement, il l'aurait fait expressément<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> *Hollandische Aanneming Maatschappij c. Ryan Leet et Secunda Marine Services Limited* [1997] 135 FTR 67

<sup>142</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 7

<sup>143</sup> *Ibidem*

<sup>144</sup> « *In the case of registered ships, when no qualification is stated, « owner » means the registered owner only.* » Rothstein J., [1997] 135 FTR 67

<sup>145</sup> « *To interpret the term « owner » more broadly would be to impute Parliament an intent to « pierce the corporate veil » in respect of the ownership of vessels incurring potential liability. I would think that if such radical departure from ordinary principles of corporate law were intended by Parliament [...], the intention would have been explicitly stated.* » *Ibidem*

Par conséquent, le juge Rothstein décide que *Secunda* ne peut être qualifié d'*owner* du *Terra Nova Sea*, que les conditions de la section 43(8) ne sont pas remplies et donc que la saisie doit être levée. Toutefois, il est fort possible que la saisie ait pu être jugée fondée en application de la version française de la disposition ; version qui n'a pas été prise en compte dans cette décision.

**60. *Norcan Electrical System***<sup>146</sup> – En 2003, l'affaire *Norcan* amène à nouveau les juridictions canadiennes à s'interroger sur la portée de la section 23(8) du *FCA* 1985. Le créancier et demandeur (*Norcan*) ayant fourni des provisions aux navires en causes, avait fait saisir deux navires jumeaux<sup>147</sup>. Le propriétaire des navires en causes détenait à cent pour cent sa filiale, elle-même propriétaire des deux navires saisis<sup>148</sup>. La question posée était donc celle de savoir « *si le fait pour une personne de détenir les actions des sociétés à qui appartiennent les navires équivaut à dire qu'elle est la propriétaire des navires* »<sup>149</sup>. Pour y répondre, le protonotaire Hargrave relève au préalable la différence de formulation entre les versions anglaise et française de la disposition canadienne relative à la saisie d'un navire jumeau<sup>150</sup>.

Tout d'abord, le protonotaire Hargrave revient sur l'analyse faite par le juge Rothstein dans *The Ryan Fleet*<sup>151</sup> qui « *limite la saisie de navires jumeaux aux navires dont les propriétaires enregistrés sont les mêmes* »<sup>152</sup>. Il admet que cette interprétation de la section 43(8) s'impose au regard de la version anglaise, mais estime néanmoins qu'une telle interprétation est « *contraire aux règles en matières de navires jumeaux appliquées dans la plupart, voire la totalité, des autres pays* »<sup>153</sup>.

Ensuite, le protonotaire compare attentivement les deux versions de la section 43(8) pour finalement conclure qu'elles « *n'ont pas le même sens, si ce n'est qu'elles autorisent toutes deux une certaine forme de saisie de navires jumeaux* »<sup>154</sup>. Il ajoute

---

<sup>146</sup> *Norcan Electrical Systems Inc. c. Feeding Systems A/S* [2003] CFPI 702

<sup>147</sup> La saisie de plusieurs navires n'est pas expressément interdite par la législation canadienne, le Canada n'étant pas partie à la Convention de 1952 ; Hargrave P., [2003] CFPI 702, para. 14

<sup>148</sup> Southcott R.F. & Strickland C.Y., *Canadian Maritime Law Update : 2003*, J. Mar. L. & Com., Vol. 35, N°3, juillet 2004, p. 350

<sup>149</sup> Hargrave P., [2003] CFPI 702, para. 12

<sup>150</sup> Voir schéma *supra* n° 56

<sup>151</sup> *Hollandische Aanneming Maatschappij c. Ryan Leet et Secunda Marine Services Limited* [1997] 135 FTR 67

<sup>152</sup> Hargrave P., [2003] CFPI 702, para. 15

<sup>153</sup> *Ibidem*, para. 15

<sup>154</sup> *Ibid.*, para. 22

que la version anglaise est contraire à la Convention de 1952 comme à la loi anglaise et qu'elle va à contresens de l'objet de la « disposition navires jumeaux ». Historiquement, cette disposition avait pour but de permettre au créancier d'obtenir des garanties financières de la part du « *pouvoir économique de facto* » dont relève le navire en cause<sup>155</sup>, pouvoir économique qui n'est pas nécessairement le propriétaire « enregistré » du navire.

Enfin, le protonotaire Hargrave juge que seule la version française de la section 43(8) permet au créancier d'invoquer le concept de *beneficial ownership* d'une manière qui soit utile et conforme à l'objet de la saisie d'un navire jumeau et qu'elle est donc applicable en l'espèce<sup>156</sup>.

**61. *The Golden Trinity***<sup>157</sup> – Un an après la décision *Norcan*<sup>158</sup>, le protonotaire Hargrave a eu l'occasion de préciser son interprétation de la « disposition navires jumeaux » dans l'affaire du *Golden Trinity*. Dans cette affaire, *Tramp Oil & Marine Ltd* (le demandeur) avait une créance au titre de soutes fournies à plusieurs navires ; il fit saisir le *Golden Trinity*, navire jumeau de ceux auxquels la créance se rapportait. Les navires appartenaient tous à des sociétés propriétaires « enregistrées » différentes. Cependant, le demandeur apporta la preuve, d'une part, que tous les navires relevaient d'une gestion commune (*commonly managed*) et, d'autre part, que toutes étaient des filiales de mêmes sociétés mères, elles-mêmes contrôlées par un individu, Peter Lygnos, et les membres de sa famille<sup>159</sup>.

En application de la jurisprudence *Norcan*<sup>160</sup>, la saisie du *Golden Trinity* est valable si ce navire et les navires en cause ont le même « véritable propriétaire » (*common beneficial ownership*). Le protonotaire Hargrave juge en effet qu'il n'est pas nécessaire que les structures corporatives en cause soient de nature frauduleuse pour aller au-delà de la propriété « enregistrée » et rechercher le *beneficial owner*. Le protonotaire semble

---

<sup>155</sup> Hargrave P., [2003] CFPI 702, para. 23

<sup>156</sup> *Ibidem*, para. 24

<sup>157</sup> *Royal Bank of Scotland PLC c. The Golden Trinity* [2004] FC 795

<sup>158</sup> *Norcan Electrical Systems Inc. c. Feeding Systems A/S* [2003] CFPI 702

<sup>159</sup> Southcott R.F. & Walsh K.A., *Canadian Maritime Law Update : 2004*, J. Mar. L. & Com., Vol. 36, N°3, juillet 2005, p. 293

<sup>160</sup> *Norcan Electrical Systems Inc. c. Feeding Systems A/S* [2003] CFPI 702

ainsi plutôt enclin à lever le voile corporatif en matière de saisie d'un navire jumeau<sup>161</sup>. Pour autant, la saisie du *Golden Trinity* est invalidée. En effet, s'il est possible de rechercher le *beneficial owner* des navires jumeaux au-delà du registre d'immatriculation, le *beneficial ownership* doit être identique. En d'autres termes, le « véritable propriétaire » du navire en cause doit être exactement le même que celui du navire saisi. Le demandeur ne rapportant pas la preuve de cette identité parfaite de *beneficial ownership*, la saisie n'est pas valable en l'espèce<sup>162</sup>.

## B. Une clarification statutaire bienvenue

**62. Section 43(8) et incertitude jurisprudentielle** – Au regard des décisions *The Ryan Leet*<sup>163</sup> et *Norcan Electrical System*<sup>164</sup>, et même si *The Golden Trinity*<sup>165</sup> confirme la jurisprudence *Norcan*, la divergence entre les versions anglaise et française de la disposition canadienne relative à la saisie d'un navire jumeau n'a pas clairement été tranchée. Étrangement, peu de décisions depuis se sont véritablement intéressées au sens de la section 43(8) du *FCA* 1985<sup>166</sup>. Cette incohérence entre les deux versions de la disposition est qualifiée en 2007 de problème fastidieux (*vexing problem*) par le juge Harrington dans *The FC Yachts*<sup>167</sup> qui affirme ne pouvoir la résoudre<sup>168</sup>.

L'incertitude du droit canadien de la saisie d'un navire jumeau était telle que les créanciers informés préféreraient saisir dans d'autres juridictions, évitant ainsi de longues procédures pour un résultat incertain. L'insécurité juridique lésait également les armateurs, tout aussi pénalisés par le flou entourant la section 43(8) du *FCA* 1985.

**63. Intervention du législateur** – Plusieurs propositions d'amendement ont été faites au ministère des Transports canadien, Transports Canada, sans qu'il n'en retienne

---

<sup>161</sup> Southcott R.F. & Walsh K.A., *Canadian Maritime Law Update : 2004*, J. Mar. L. & Com., Vol. 36, N°3, juillet 2005, p. 294

<sup>162</sup> *Ibidem*

<sup>163</sup> *Hollandische Aanneming Maatschappij c. Ryan Leet et Secunda Marine Services Limited* [1997] 135 FTR 67

<sup>164</sup> *Norcan Electrical Systems Inc. c. Feeding Systems A/S* [2003] CFPI 702

<sup>165</sup> *Royal Bank of Scotland PLC c. The Golden Trinity* [2004] FC 795

<sup>166</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 10

<sup>167</sup> *F.C. Yachts Ltd. c. Splash Holdings Ltd.* [2007] FC 1275 ; 289 DLR 4<sup>th</sup> 167

<sup>168</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 7

aucune<sup>169</sup>. Cependant, Transports Canada, conscient du risque d'insécurité juridique, amenda le *FCA* 1985 afin que la version anglaise de la section 43(8) soit modifiée. Depuis le 21 septembre 2009, la « disposition navires jumeaux » canadienne se lit en anglais comme suit : « *The jurisdiction conferred on the Federal Court by section 22 may be exercised in rem against any ship that, at the time the action is brought, is owned by the beneficial owner of the ship that is the subject of the action.* »

La version anglaise de la section 43(8) dispose désormais que le défendeur *in personam*, dans le cadre de la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, doit être à la fois le propriétaire du navire jumeau (*owned*) au moment où l'action est introduite, et le « véritable propriétaire » (*beneficial owner*) du navire en cause lorsque la créance est née. Ainsi, cette version anglaise nouvelle correspond parfaitement à la version française de la section 43(8) demeurée inchangée depuis 1992.

**64. Portée de l'intervention législative** – Il est heureux que le législateur canadien ait fait disparaître les différences de formulation entre les deux versions de la section 43(8). L'alignement de la version anglaise sur la version française appelle néanmoins deux remarques.

D'une part, la « victoire » de la formulation française facilite la saisie d'un navire jumeau en comparaison avec ce qui aurait été si la version anglaise l'avait emporté. La saisie du navire autre que celui auquel la créance se rapporte est facilitée. Il est aujourd'hui possible de saisir tout navire jumeau relevant du même *beneficial ownership* que celui du navire en cause (« *arrest of any ships under common beneficial ownership* »<sup>170</sup>).

D'autre part, la suppression de l'incohérence linguistique de la section 43(8) rend obsolète l'interprétation téléologique de cette disposition faite par le protonotaire Hargrave<sup>171</sup> dans la décision *Norcan*<sup>172</sup>. L'interprétation restrictive du terme *owner* du juge Rothstein<sup>173</sup> dans *The Ryan Leet*<sup>174</sup> appliquée à la nouvelle version anglaise de la

---

<sup>169</sup> Voir *infra* n° 143-148

<sup>170</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 11

<sup>171</sup> Voir *supra* n° 60

<sup>172</sup> *Norcan Electrical Systems Inc. c. Feeding Systems A/S* [2003] CFPI 702

<sup>173</sup> Voir *supra* n° 59

section 43(8) aurait pour résultat de limiter la portée de cette disposition. Seules les navires autres que celui auquel la créance se rapporte dont le propriétaire « enregistré » est aussi le *beneficial owner* du navire en cause peuvent être saisis ; le *beneficial owner* pouvant être la personne dissimulée derrière un *trustee*, un représentant légal ou un mandataire<sup>175</sup>.

Si la clarification apportée par le législateur canadien à la section 43(8) du *FCA* 1985 est bienvenue, la nature de la propriété comme le degré d'identité nécessaire entre la propriété du navire en cause et celle du navire jumeau demeurent controversées<sup>176</sup>.

**65. Conclusion du chapitre** – Parce que le Royaume-Uni a ratifié la Convention sur la saisie de 1952 et que le droit canadien s'inspire des décisions britanniques, le navire autre que celui auquel la créance se rapporte n'est saisissable que s'il s'agit d'un navire jumeau du navire en cause, d'un navire relevant d'une propriété commune. Si cette exigence d'une propriété commune constitue déjà une première restriction à la saisie d'un navire autre, le concept de propriété commune aurait pu être élargi par le biais d'une conception large du *beneficial owner*, comme par exemple celle adoptée par le juge Brandon dans *The Andrea Ursula*<sup>177</sup>.

Cependant, depuis la décision rendue par le juge Goff dans *The I Congreso del Partido*<sup>178</sup>, la jurisprudence britannique estime qu'en droit de la saisie des navires, le *beneficial owner* ne désigne que l'administrateur (*trustee*) du navire dans le cadre d'un *trust*. Cette définition *stricto sensu* du *beneficial owner*, adoptée par les juridictions britanniques et suivie par les tribunaux canadiens, restreint la portée de la « disposition navires jumeaux ».

---

<sup>174</sup> *Hollandische Aanneming Maatschappij c. Ryan Leet et Secunda Marine Services Limited* [1997] 135 FTR 67

<sup>175</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 11

<sup>176</sup> Moreira A.W. & McKelvey S., *Arrest of Maritime Property – Mechanics and Emergencies*, National Judicial Institute / CMLA, colloque du 15 avril 2011, Ottawa, p. 8

<sup>177</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep., pp. 145-150

<sup>178</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

## Chapitre 2 – *Beneficial owner* et rigueur de l'application judiciaire

**66. Application judiciaire de la notion de *beneficial owner*** – Si le droit anglais et le droit canadien de la saisie – en adoptant une conception restrictive du *beneficial owner* – restreignent la portée de la « disposition navires jumeaux », ce n'est pas tant la définition *stricto sensu* qui favorisent les intérêts des armateurs au détriment de ceux des créanciers, mais plutôt la rigueur avec laquelle les juridictions appliquent cette conception restrictive du *beneficial owner*. Une application judiciaire rigoureuse du concept de *beneficial ownership* est normale. Les juges ont défini la notion de *beneficial owner* à la lumière de la volonté du législateur, et une fois la définition consacrée, les juges se doivent de l'appliquer rigoureusement. Mais la jurisprudence australienne en matière de saisie d'un navire autre illustre bien que les faits d'une même espèce peuvent être interprétés différemment ; si la notion de *beneficial owner* reste la même, les juges disposent parfois d'une certaine latitude quant à son application.

**67. *Beneficial owner* et société d'un seul navire** – L'application judiciaire du concept de *beneficial owner* apparaît d'autant plus rigoureuse lorsque sont en cause des sociétés d'un seul navire. Il est très fréquent dans le monde du *shipping* contemporain qu'un armateur fasse en sorte de cloisonner sa responsabilité en créant une société pour chacun de ses navires. Appartenant à des sociétés différentes, aucun de ces navires n'a de jumeau. Interprétée restrictivement et appliquée rigoureusement, la notion de *beneficial owner* ne permet pas de lever le voile corporatif de ces sociétés. Dès lors, le créancier d'un navire dont le propriétaire est une société d'un seul navire ne peut que saisir le navire en cause ; dans l'hypothèse où ce navire serait perdu ou parti, le créancier est totalement démuné. Plus que l'application judiciaire rigoureuse *per se* du *beneficial owner*, c'est l'application judiciaire rigoureuse du *beneficial owner* dans le contexte des sociétés d'un seul navire qui déséquilibre les intérêts en matière de saisie d'un navire autre au détriment des créanciers.

**68. Plan** – La jurisprudence australienne illustrera l'application judiciaire rigoureuse de la notion de *beneficial owner* (section 1) avant que ne soient étudiées les similitudes entre les concepts de *beneficial owner* et de voile corporatif (section 2).

## **Section 1 – Exemple australien de la rigueur de l’application judiciaire de la notion de *beneficial owner***

**69. Filiation des *statutes* anglais et australien** – Comme le Canada, l’Australie est un Royaume du *Commonwealth*. Le *Colonial Courts of Admiralty Act* 1980 était la principale source fondant la compétence maritime des juridictions australiennes avant d’être abrogé et remplacé par l’*Admiralty Act* 1988<sup>179</sup>. Ce *statute*, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1999, est le fruit d’une étude très détaillée des questions de compétence juridictionnelle maritime (*admiralty jurisdiction*) exposée dans un rapport de 1986 fait par la Commission de réforme du droit australien<sup>180</sup> (le rapport ALRC).

Les similitudes entre le droit australien et le droit anglais de la saisie s’expliquent par des raisons historiques, mais aussi par la volonté qu’entretiennent ces deux États de légiférer dans le même sens. En effet, selon le rapport ALRC, l’objet du *Admiralty Act* 1988 était de parvenir à un équilibre entre suivre l’exemple de la législation britannique et chercher à clarifier et simplifier le droit<sup>181</sup>. Le droit de la saisie australien est donc aligné sur celui en vigueur en Angleterre<sup>182</sup>, notamment la disposition relative à la saisie d’un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, saisie autorisée pour la première fois en droit australien par la section 19 de l’*Admiralty Act* 1988<sup>183</sup>.

**70. Plan** – Il est nécessaire de revenir sur la conception du *beneficial owner* en droit australien de la saisie des navires (§1) avant de voir en quoi les juridictions australiennes ont fait une application rigoureuse de cette notion (§2).

---

<sup>179</sup> McQueen P., *Ship Arrest in Australia*, Blake Dawson Waldron Lawyers, Colloque sur la saisie des navires du 9 & 10 décembre 2002, p. 3

<sup>180</sup> Australian Law Reform Commission (ALRC) Report 33 Civil *Admiralty jurisdiction*, janvier 1986 (ALRC Report)

<sup>181</sup> « *The general approach that has been taken in this Report is that there is a need to strike a balance between following the English legislation and seeking to clarify and simplify the law.* » ALRC Report, para. 95

<sup>182</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 Austl. & N.Z. Mar. L.J., 2008, p. 103

<sup>183</sup> McQueen P., *Ship Arrest in Australia*, Blake Dawson Waldron Lawyers, Colloque sur la saisie des navires du 9 & 10 décembre 2002, p. 9

## §1 – Le *beneficial owner* en droit australien de la saisie des navires

**71. Plan** – La disposition australienne relative à la saisie d'un navire autre que celui auquel se rapporte la créance est très proche de la « disposition navires jumeaux » du droit anglais. Le droit australien n'utilise cependant pas le terme de navire jumeau pour désigner le navire autre mais celui de navire substitut (*surrogate ship*). En outre, le *statute* australien ne mentionne pas explicitement le *beneficial owner*, et parle uniquement de l'*owner* du navire. La saisie du navire substitut doit être expliquée (A) afin de mieux comprendre les décisions ayant défini ce que le terme « *owner* » du *statute* signifie dans le contexte de la saisie de cet autre navire (B).

### A. La saisie du navire substitut en Australie

**72. L'expression « *surrogate ship* »** – La section 19 du *statute* australien s'intitule « *Right to proceed in rem against a surrogate ship* ». L'expression « *surrogate ship* » (navire substitut) a été préférée à celle de « *sister ship* » (navire jumeau) par le législateur australien car la notion de *sister ship* suggère une connexité (*nexus*) directe entre le navire en cause et le navire saisi. Or, la disposition autorisant la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte n'exige par un tel lien de connexité entre les deux navires, mais requiert une connexité entre le navire saisi et le défendeur *in personam*<sup>184</sup>. Néanmoins, l'expression « *surrogate ship* » consacrée par l'*Admiralty Act* 1988 – que nous traduirons librement par navire substitut – et celle de « *sister ship* » désignent le même navire, à savoir tout navire susceptible d'être saisi dans le cadre d'une action *in rem* et qui n'est pas le navire en cause<sup>185</sup>.

**73. Section 19 de l'*Admiralty Act* 1988** – La section 19 de l'*Admiralty Act* dispose : « *A proceeding on a general maritime claim concerning a ship may be commenced as an action in rem against some other ship if:*

---

<sup>184</sup> ALRC Report, para. 205

<sup>185</sup> La section 3(6)(b) de l'*Admiralty Act* 1988 donne la définition du *surrogate ship* : « *under section 19, a proceeding on the claim may be commenced against some other ship ; the other ship is, in relation to the claim, a surrogate ship.* »

- (a) *a relevant person in relation to the claim was, when the cause of action arose, the owner or charterer of, or in possession or control of, the first-mentioned ship ; and*
- (b) *that person is, when the proceeding is commenced, the owner of the second-mentioned ship. »*

Comme en droit anglais<sup>186</sup>, la « disposition navires substitués »<sup>187</sup> exige en premier lieu que le défendeur *in personam*<sup>188</sup> soit, au moment où la créance naît, propriétaire (*owner*) ou affréteur ou en possession ou ayant le contrôle du navire en cause (section 19(a)). Pour que l'action *in rem* et la saisie d'un *surrogate ship* soient valables, il faut également que le défendeur *in personam* soit le propriétaire (*owner*) du navire saisi au moment où l'action est intentée (section 19(b)). Contrairement aux dispositions équivalentes en droit anglais<sup>189</sup> et en droit canadien<sup>190</sup>, le terme « *owner* » n'est pas accompagné par le qualificatif « *beneficial* ». Jamais, l'*Admiralty Act* 1988 n'emploie les expressions « *beneficial owner* », « *beneficial ownership* » et « *beneficially owned* », seuls sont utilisés les termes « *owner* » et « *ownership* ». Or, le *statute* australien ne donne aucune définition de ces termes<sup>191</sup>.

**74. Ownership et copropriété** – Le rapport ALRC apporte cependant une précision importante quant au sens du terme « *owner* » de la section 19 de l'*Admiralty Act* 1988. Prenant comme modèle la Convention de 1952 (article 3(2)) et le *SCA* 1981 (« *as respects all the shares therein* »<sup>192</sup>), le rapport déclare qu'il n'est pas possible d'autoriser la saisie d'un navire substitut détenu en copropriété lorsque les copropriétaires ne sont pas tous défendeurs *in personam*<sup>193</sup>. Un navire substitut ne peut être saisi lorsqu'un seul de ses copropriétaires est défendeur *in personam*<sup>194</sup>. Si le défendeur *in personam* doit avoir la propriété intégrale du *surrogate ship*, la question de

<sup>186</sup> Section 21(4)(b)(i) du *SCA* 1981

<sup>187</sup> Disposition relative à la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte en droit australien.

<sup>188</sup> L'expression « *relevant person* » est définie à la section 3(1) de l'*Admiralty Act* 1988 : « *relevant person, in relation to a maritime claim, means a person who would be liable on the claim in a proceeding commenced as an action in personam.* »

<sup>189</sup> Section 21 (4)(b)(ii) du *SCA* 1981

<sup>190</sup> Section 43(3) du *FCA* 1985

<sup>191</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, 2008, p. 103

<sup>192</sup> Section 21(4) du *SCA* 1981

<sup>193</sup> ALRC Report, para. 206

<sup>194</sup> Harvey M., *Arresting Surrogate Ships : Who Is An Owner ?*, 18 *MLAANZ Journal*, 2004, p. 75

savoir si par « *owner* » la section 19 de l'*Admiralty Act* 1988 entend désigner le *beneficial owner* reste en suspens.

## B. Définition jurisprudentielle du terme « *owner* »

**75. Nécessité d'une définition jurisprudentielle** – Le terme *owner* n'est pas défini par l'*Admiralty Act* 1988<sup>195</sup>. À l'instar des juridictions britanniques et canadiennes obligées de définir l'expression « *beneficial owner* » pour l'application de leurs « dispositions navires jumeaux », les cours australiennes ont été amenées à définir le terme « *owner* » pour la mise en œuvre de la section 19 de l'*Admiralty Act* 1988<sup>196</sup>. Plusieurs décisions australiennes ont permis de déterminer le sens du mot « *owner* » aux fins de la saisie d'un navire substitut.

**76. *The Shin Kobe Maru***<sup>197</sup> – L'affaire du *Shin Kobe Maru* ne concernait pas la saisie d'un *surrogate ship*. Cette décision de 1994 a néanmoins été la première à apporter des éclaircissements sur la manière dont il convenait d'interpréter les notions de *ownership* et d'*owner* au sens du *statute* de 1988.

D'une part, les juges de la *High Court of Australia* rappellent que l'*Admiralty Act* 1988 a été adopté afin d'aligner les règles australiennes de compétence juridictionnelle maritime sur le droit anglais et ainsi rapprocher les dispositions internes relatives à la saisie des navires de celles de la Convention de 1952<sup>198</sup>. La parenté entre l'*Admiralty Act* 1988 et le *statute* anglais (*AJA* 1956 devenu *SCA* 1981) implique d'interpréter la notion d'*owner* à la lumière des décisions britanniques.

D'autre part, les magistrats australiens jugent que les termes employés par l'*Admiralty Act* 1988 doivent être interprétés selon leur « sens naturel et ordinaire » (« *natural and ordinary meaning* »<sup>199</sup>) car le Parlement a voulu dire ce qu'il a écrit (« *Parliament said*

---

<sup>195</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, 2008, p. 103

<sup>196</sup> Parce que la section 17 du *statute* australien relatif à la saisie du navire en cause mentionne également l'*owner* du navire, les décisions rendues dans le cadre de la section 17 présentent un intérêt certain pour déterminer le sens du mot « *owner* » de la section 19.

<sup>197</sup> *Owners of Shin Kobe Maru v. Empire Shipping Co Inc* [1994] 181 CLR 404

<sup>198</sup> *Ibidem*, 420

<sup>199</sup> *Ibid.*, 418

*what it meant and meant what it said* »<sup>200</sup>). Cette approche adoptée par la *Hight Court of Australia* n'est pas sans rappeler celle du juge Goff dans la décision anglaise *The I Congreso del Partido*<sup>201</sup>.

**77. *The Iron Shortland***<sup>202</sup> – La décision *The Iron Shortland* de 1995 est d'une importance capitale quant à la détermination de la signification du terme « *owner* » au sens de la section 19 de l'*Admiralty Act 1988*<sup>203</sup>. Dans cet arrêt, le juge Sheppard décide que le mot « *owner* » employé dans le *statute* australien ne désigne pas uniquement le propriétaire « enregistré » (*registered owner*). Si le législateur avait entendu ne viser que le propriétaire « enregistré », le terme employé aurait été celui de « *registered owner* » et non « *owner* »<sup>204</sup>. Le magistrat interprète donc le terme « *owner* » comme désignant, certes le propriétaire « enregistré », mais aussi le « *beneficial or real or true owner* »<sup>205</sup>.

**78. « *Beneficial or real or true owner* »** – L'expression « *beneficial or real or true owner* » – qui pourrait se traduire en français par « propriétaire véritable ou réel ou authentique » – n'est pas très significative<sup>206</sup>. Il est cependant possible d'en tirer avec certitude plusieurs conclusions.

Tout d'abord, il est certain que cette expression inclut la propriété « équitable » (*equitable ownership*)<sup>207</sup> connue du droit australien qui, comme le droit anglais, bénéficie des règles de l'*equity* à côté de celles de *common law*<sup>208</sup>. De plus, l'*Admiralty Act 1988* ayant notamment été adopté afin d'aligner le droit australien de la saisie des navires sur le modèle britannique, il n'est guère possible que le terme « *owner* » puisse désigner un affréteur avec « démise » (*demise charterer*). Rappelons que dans la décision anglaise

---

<sup>200</sup> *Owners of Shin Kobe Maru v. Empire Shipping Co Inc* [1994] 181 CLR 420

<sup>201</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

<sup>202</sup> *Malaysia Shipyard and Engineering SDN BHD v. Iron Shortland as the Surrogate for the Ship Newcastle Pride* [1995] 59 FCR 535 ; 131 ALR 738

<sup>203</sup> Les faits mettent en cause plusieurs sociétés et divers montages juridiques complexes qu'il n'est pas nécessaire de relater afin de comprendre la portée de la décision quant au sens du terme « *owner* ».

<sup>204</sup> « *I think there are difficulties in taking the simple view that « owner » in the section means only « registered owner ». After all, the sections does not use the words. Obviously the registered owner will in the absence of other evidence, be taken to be the beneficial owner. But there seems to me too be no reason of Policy why the section should not be construed to mean or to include a beneficial owner.* » Sheppard J., [1995] 59 FCR 547 ; 131 ALR 749

<sup>205</sup> *Malaysia Shipyard and Engineering SDN BHD v. Iron Shortland as the Surrogate for the Ship Newcastle Pride* [1995] 59 FCR 535 ; 131 ALR 738

<sup>206</sup> Allsop J., *Beneficial ownership of Vessels – Navigating the Maze Litigation Aspects*, p. 10

<sup>207</sup> *Ibidem*

<sup>208</sup> Voir *supra* n° 9

de principe, *The I Congreso del Partido*<sup>209</sup>, le juge Goff décida que le *beneficial owner* ne pouvait être entendu comme désignant un affréteur avec remise de la gestion nautique. L'interprétation selon laquelle un affréteur avec « démise » ne peut être qualifié de *beneficial owner* a d'ailleurs été confirmée par la jurisprudence ultérieure<sup>210</sup>. Enfin, le juge Sheppard précise qu'en l'absence de preuve contraire, le propriétaire « enregistré » sera présumé (simplement) être le *beneficial owner* du navire<sup>211</sup>.

**79. Imprécision de la définition jurisprudentielle** – Le terme « owner » de la section 19 de l'*Admiralty Act* 1988 inclut le propriétaire « enregistré » (*registered owner*) et le « véritable propriétaire » (*beneficial or real or true owner*). L'expression « *beneficial or real or true owner* » doit être comprise comme désignant un propriétaire pouvant être qualifié de véritable ou de réel ou d'authentique. En d'autres termes, le mot « owner » ne désigne pas le propriétaire véritable, le propriétaire réel et le propriétaire authentique. En effet, dans *The Iron Shortland*<sup>212</sup>, le juge Sheppard, après avoir juger que « owner » peut vouloir dire « *beneficial or real or true owner* », n'emploiera que l'expression « *beneficial owner* ». Mais l'analyse de la propriété (*ownership*) au sens du *statute* de 1988 faite par le juge Sheppard ne va pas au-delà. Il reste néanmoins certain que le concept d'*ownership* doit s'entendre en terme de propriété, légale mais aussi « équitable »<sup>213</sup>.

Malgré cette certitude, la notion de *beneficial owner* au sens du droit australien de la saisie des navires jumeaux demeure imprécise. Le propriétaire « véritable » dissimulé derrière un intermédiaire qui serait le propriétaire « enregistré » est-il un *beneficial owner* comme en droit canadien ? L'expression « *beneficial or real or true owner* » pourrait le laisser penser. Le *beneficial owner* ne désigne-t-il que celui qui est propriétaire « équitable » en vertu d'un *trust* ? La parenté entre les *statutes* canadien et anglais le laisse supposer.

---

<sup>209</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

<sup>210</sup> *Kent v SS Maria Luisa (No 1)* [2002] FCA 1207

<sup>211</sup> « I think there are difficulties in taking the simple view that « owner » in the section means only « registered owner ». After all, the sections does not use the words. Obviously the registered owner will in the absence of other evidence, be taken to be the beneficial owner. But there seems to me too be no reason of Policy why the section should not be construed to mean or to include a beneficial owner. » Sheppard J., [1995] 59 FCR 547 ; 131 ALR 749

<sup>212</sup> *Owners of Shin Kobe Maru v. Empire Shipping Co Inc* [1994] 181 CLR 420

<sup>213</sup> *Tisand (Pty) Ltd v. The Owners of the Ship MV « Cape Moreton » (ex « Freya »)* [2005] FCAFC 68

L'imprécision de la définition jurisprudentielle du *beneficial owner* laissait encore une certaine marge de manœuvre aux juridictions dans leur mise en œuvre de la section 19 de l'*Admiralty Act* 1988. Or, les juridictions australiennes ont fait une application rigoureuse de la notion de *beneficial owner*.

## §2 – Application rigoureuse de la définition du *beneficial owner* par les juridictions australiennes

**80. Plan** – La nature restrictive (« *restrictive nature* »<sup>214</sup>) de la section 19 de l'*Admiralty Act* 1988 a été mise en lumière par la décision de 2003 rendue par la *Full Court of the Federal Court of Australia* dans l'affaire du *Maria Luisa*<sup>215</sup> (A). Bien que controversée, l'interprétation rigoureuse de la notion de *beneficial owner* a été confirmée dans une décision récente de 2010 rendue dans l'affaire du *Gem of Safaga*, là encore par la *Full Court of the Federal Court of Australia*<sup>216</sup> (B).

### A. L'affaire du *Maria Luisa*

**81. Faits et problème juridique** – M. Kent était employé comme matelot de pont et plongeur par une entreprise d'élevage de thon. Il travaillait sur plusieurs thoniers, dont le *Monika* et le *Boston Bay*. Souffrant de la maladie des caissons qui l'handicape de manière irréversible, il réclame réparation de son préjudice corporel et introduit une action *in rem* devant les juridictions australiennes contre le *Maria Luisa*, navire substitut du *Monika* et du *Boston Bay* ; le navire est saisi<sup>217</sup>.

Le propriétaire « enregistré » du *Maria Luisa* était *Everdene Pty Ltd* (*Everdene*), administrateur (*trustee*) du *Maria Luisa Unit Trust*. *Everdene* est la propriété exclusive de la société *Australian Fishing Enterprises Pty Ltd* (*AFE*) qui détient également toutes

---

<sup>214</sup> Glover P. citant Martin Davies, *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, 2008, p. 105

<sup>215</sup> *Kent v SS Maria Luisa (No 2)* [2003] 130 FCR 12, FCAFC 93

<sup>216</sup> *The Ship "Gem of Safaga" v Euroceanica (UK) Ltd* [2010] FCAFC 14

<sup>217</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 2

les parts de propriété du *Maria Luisa Unit Trust*<sup>218</sup>. Comme le *Maria Luisa*, le *Monika* et le *Boston Bay* constituaient chacun l'actif d'un *trust* spécifique. N'étant le propriétaire « enregistré » d'aucun des trois navires, *AFE* était toutefois l'unique bénéficiaire (*sole beneficiary*) des trois *trusts*, et l'affrètement de chacun des navires<sup>219</sup>.

*Everdene*, propriétaire « enregistré » du *Maria Luisa*, demande aux juridictions australiennes la mainlevée de la saisie en invoquant qu'*AFE*, le défendeur *in personam* désigné par M. Kent, n'est pas propriétaire (*owner*) du *Maria Luisa* au moment où l'action est intentée. La question est donc celle de savoir si *AFE* peut-être qualifié d'*owner* au sens de la section 19 de l'*Admiralty Act* 1988.

**82. Décision de première instance : *The Maria Luisa No 1***<sup>220</sup> – En 2002, M. Kent (le demandeur) avance devant la *Federal Court of Australia* qu'*AFE* est le propriétaire (*owner*) du *Maria Luisa* au moment où l'action *in rem* a été intentée, soit au titre d'affrètement avec « démise » du navire, soit par déduction des circonstances de l'affaire, et en particulier au regard du mode d'exploitation du navire.

En premier lieu, le juge Beaumont revient sur l'expression « *beneficial or real or true owner* » du juge Sheppard dans *The Iron Shortland*<sup>221</sup>. Il précise que les termes « *beneficial* », « *real* » et « *true* » doivent être compris comme des synonymes ne désignant que le propriétaire « équitable », le *beneficial owner*<sup>222</sup>. Ensuite, le juge revient sur les décisions anglaises pertinentes pour finalement se fonder sur l'analyse du *beneficial owner* faite par le juge Goff dans *The I Congreso del Partido*<sup>223</sup>. Il juge qu'une personne n'ayant que la possession du navire, tel un affrètement avec remise de la gestion nautique, ne peut être qualifié de *beneficial owner*<sup>224</sup>. Enfin, le juge Beaumont admet qu'il est possible de déduire des faits d'espèce qu'une personne autre que le propriétaire « enregistré » soit le *beneficial owner*. Néanmoins, il estime qu'en l'espèce

<sup>218</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 2

<sup>219</sup> Harvey M., *Arresting Surrogate Ships : Who Is An Owner ?*, 18 MLAANZ Journal, 2004, p. 78

<sup>220</sup> *Kent v SS Maria Luisa (No 1)* [2002] FCA 1207

<sup>221</sup> *Malaysia Shipyard and Engineering SDN BHD v. Iron Shortland as the Surrogate for the Ship Newcastle Pride* [1995] 59 FCR 535 ; 131 ALR 738

<sup>222</sup> « Although reference is made in "*Iron Shortland*" to "*real*" or "*true*" owner, it is clear from the context that Sheppard J intended these expressions to be synonymous with the (technically correct) description "*beneficial*", that is, owner in equity. » Beaumont J., [2002] FCA 1207, para. 32

<sup>223</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563

<sup>224</sup> « A person is not a "*beneficial owner*" merely by being in possession as operator and manager, or under a demise charter. » Beaumont J., [2002] FCA 1207, para. 32 ; Interprétation confirmée dans la décision *Comandate Marine Corp v. The Ship « Bommerand I »* [2006] FCAFC 106

le demandeur n'a pas apporté les preuves suffisantes permettant de prouver qu'*AFE* était le *beneficial owner* du *Maria Luisa*. La présomption selon laquelle le propriétaire « enregistré » du navire, *Everdene*, est aussi le propriétaire « équitable » n'est pas renversée<sup>225</sup>.

En première instance, le juge Beaumont décide – *AFE* n'étant pas le *beneficial owner* du *Maria Luisa* – que les conditions de la section 19 de l'*Admiralty Act* 1988 ne sont pas remplies ; la saisie est levée. Le demandeur fait appel de la décision en invoquant qu'au regard de ses intérêts dans le *Maria Luisa Unit Trust*, *AFE* pouvait être qualifié de *beneficial owner*.

**83. Décision d'appel : *The Maria Luisa No 2***<sup>226</sup> – À la question de savoir si l'existence du *trust* impliquait qu'*AFE* soit le *beneficial owner* du *Maria Luisa*, la *Full Court of The Federal Court of Australia* répond en 2003 par la négative. Plus précisément, telle était la décision majoritaire (*majority judgement*) rendue par deux des trois juges de la juridiction, les juges Tamberlin et Hely ; le juge Moore rend un jugement minoritaire (*minority judgement*) dont la solution est différente.

Dans leur décision majoritaire, les juges Tamberlin et Hely font une analyse détaillée des dispositions de la convention de *trust* (*trust deed*)<sup>227</sup>. Ils en déduisent qu'*AFE* est le bénéficiaire du *trust* (*beneficiary*) et le propriétaire exclusif d'*Everdene*, administrateur du *trust* ; cela n'est pour autant pas suffisant pour le qualifier de *beneficial owner*. D'une part, les juges rappellent qu'en droit des sociétés, un actionnaire d'une entreprise, même unique, n'a en soi aucun titre de propriété – légale ou « équitable » – sur le patrimoine de ladite entreprise<sup>228</sup>. Même propriétaire de l'ensemble des parts de société d'*Everdene*, *AFE* n'est pas propriétaire des biens appartenant à *Everdene*, dont le *Maria Luisa*<sup>229</sup>. D'autre part, – sans toutefois entrer dans le détail du droit anglais du *trust* – les juges en viennent à la conclusion qu'*AFE* a bien des intérêts « équitables » (*equitable*

---

<sup>225</sup> « Whilst I accept that it is open to the plaintiff to point to facts or circumstances in the evidence from which a conclusion of beneficial ownership residing in *AFE* may, in legal theory, be drawn, I have difficulty actually locating such facts or circumstance here. So far as all the formal records go, as has been noted, they are consistent with full (that is, both legal and equitable) ownership residing in *Everdene*. » Beaumont J., [2002] FCA 1207, para. 40

<sup>226</sup> *Kent v SS Maria Luisa (No 2)* [2003] FCAFC 93

<sup>227</sup> *Ibidem*, para. 49 et 57-74

<sup>228</sup> « It is a fundamental principle of company law that a shareholder in a company, even a sole shareholder, has no property, legal or equitable in the assets of the company by reason of that share holding », Tamberlin & Hely JJ., *ibid.*, para. 47

<sup>229</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 2

*interests*) dans *le Maria Luisa*, mais que ces intérêts ne sont pas équivalents au *beneficial ownership* requis par la section 19 de l'*Admiralty Act 1988*<sup>230</sup>.

Dans sa décision minoritaire, le juge Moore examine les différentes conceptions jurisprudentielles du *beneficial ownership* et en conclut que la notion de propriété (*ownership*) n'est pas véritablement déterminée<sup>231</sup>. Le magistrat rejoint la décision majoritaire quant au fait qu'*AFE* a un intérêt « équitable » dans la propriété du *Maria Luisa* (*equitable proprietary interest*), mais contrairement aux juges Tamberlin et Hely, le juge Moore estime qu'il est possible de considérer qu'un tel intérêt constitue un titre de propriété « équitable » (*beneficial ownership*)<sup>232</sup>. En tant qu'unique actionnaire d'*Everdene*, *AFE* en a le contrôle. *AFE* est donc en mesure d'exercer, en contrôlant *Everdene*, tout un ensemble de droits (*bundle of rights*) sur le *Maria Luisa*. *AFE* peut, certes indirectement, contrôler le navire, tirer profit de son exploitation, et même en disposer<sup>233</sup>. Bien que propriétaire « enregistré » du navire, *Everdene* ne dispose pas de tels droits sur le navire en vertu du *trust deed*<sup>234</sup>. Le juge Moore conclut donc qu'en cela, *AFE* et non pas *Everdene* doit être qualifié d'*owner* du *Maria Luisa* au sens de la section 19(b) du *Admiralty Act 1988*<sup>235</sup>.

**84. *The Maria Luisa No 2*<sup>236</sup>, conclusion** – L'opinion dissidente du juge Moore met l'accent sur le contrôle exercé par *AFE* sur *Everdene*. En jugeant qu'*AFE* est un *beneficial owner*, il interprète très largement le sens du terme « *owner* » de la section 19(b) du *statute* australien. Selon la décision minoritaire, parce que le sens de l'*ownership* n'est pas irrévocablement déterminé, il est possible qu'un contrôle impliquant des droits de propriété indirects puisse être qualifié de *beneficial*

---

<sup>230</sup> « *Ownership, whether legal or equitable, therefore involves something greater than beneficial interest.* » Tamberlin & Hely JJ., [2003] FCAFC 93, para. 66 ; « *Thus, even if it be right to say that AFE had an equitable interest in the ship on the relevant day it was not the equitable owner of the ship because the terms of the trust deed precluded recognition of AFE as equitable owner* », *ibidem*, para. 68

<sup>231</sup> « *In the realm of Admiralty law, the notion of ownership does not have a fixed content* », « *the word "ownership" has neither an historical nor a contemporary universal meaning* », « *the correlative concept of "property" may be elusive* », Moore J., *ibid.*, para. 25-26

<sup>232</sup> *Ibid.*, para. 28

<sup>233</sup> « *AFE presently enjoys a bundle of rights which enables it to exercise control over and enjoy possession of the ship, and it is able to resist any alteration to that position. It can take steps to, and ultimately can, alienate the ship.* » *ibid.*, para. 30

<sup>234</sup> « *Everdene does not enjoy the same comprehensive a range of rights and is constrained by the trust deed and its obligations to AFE under the deed* », *ibid.*

<sup>235</sup> « *I would conclude that AFE (and not Everdene) was the owner of the ship for the purposes of par 19(b) of the Act* », *ibid.*

<sup>236</sup> *Kent v SS Maria Luisa (No 2)* [2003] FCAFC 93

*ownership*<sup>237</sup>. La décision majoritaire des juges Tamberlin et Hely ne va pas dans le même sens et distingue strictement propriété « équitable » (*beneficial ownership*) et contrôle. Cette analyse est rigoureuse mais semble cependant conforme aux précédents jurisprudentiels<sup>238</sup>. La décision majoritaire sera d'ailleurs confirmée par la *High Court of Australia* en 2004<sup>239</sup> et fera autorité dans d'autres décisions<sup>240</sup>.

## B. L'affaire du *Gem of Safaga*

**85. Faits et problème juridique** – *Euroceania (UL) Ltd (Euroceania)* était le *disponent owner* des navires *JBU Onyx* et *JBU Opal*. Le *disponent owner* est la personne ou la société qui contrôle l'exploitation commerciale du navire, qui décide des ports d'escales et des marchandises à transporter<sup>241</sup>. En tant que tel, *Euroceania* frète à temps les deux navires à *WAM Singapore Pty Ltd (WAMS)*. *Euroceania* et *WAMS* conviennent dans la charte partie que *West Asia Maritime (West Asia)*, la société mère de *WAMS*, sera en charge *in fine* de s'acquitter des obligations de l'affréteur, sa filiale.

En raison de défauts de paiement du fret (*hire*) par *WAMS* pour les deux navires, *Euroceania* fait saisir en Australie le *Gem of Safaga*, navire substitut du *JBU Onyx* et du *JBU Opal* en vertu de la section 19 de l'*Admiralty Act 1988*<sup>242</sup>. *West Asia* réclame devant les juridictions australiennes la mainlevée de la saisie en affirmant ne pas être propriétaire (*owner*) du *Gem of Safaga* au moment où l'action est intentée. La question à laquelle la cour doit répondre est donc celle de savoir si *West Asia*, société mère de *WAMS* (propriétaire « enregistré »), a le *beneficial owner* du navire substitut et peut donc être qualifié d'*owner* au sens de la section 19(b) du *statute*.

---

<sup>237</sup> Harvey M., *Arresting Surrogate Ships : Who Is An Owner ?*, 18 *MLAANZ Journal*, 2004, p. 81

<sup>238</sup> *Ibidem*

<sup>239</sup> *Kent v SS Maria Luisa* [2004] HCA Trans 63

<sup>240</sup> Voir par exemple *Safezone Pty Ltd v. The Island Sun* [2004] FCA 1797, *Tisand (Pty) Ltd v. The Owners of the Ship MV « Cape Moreton » (ex « Freya »)* [2005] FCAFC 68, *Comandate Marine Corp v. The Ship « Bommerand I »* [2006] FCAFC 106, *The Ship « Gem of Safaga » v Euroceania (UK) Ltd* [2010] FCAFC 14

<sup>241</sup> "Person or company who controls the commercial operation of a ship, responsible for deciding the ports of call and the cargoes to be carried", Rares J., [2009] FCA 1467, para. 100.

<sup>242</sup> Molloy A. & White M., *Australian Maritime Law Update : 2009*, J. Mar. L. & Com., Vol. 41, N° 3, juillet 2010, p. 305

**86. Décision de première instance**<sup>243</sup> – Devant la *Federal Court of Australia* en 2009, *West Asia* (le défendeur) fait valoir qu'il ne détient que neuf dixièmes des parts de propriété du *Gem of Safaga*, le dixième de parts restant appartenant à *Four M Maritime Private Ltd (Four M)*. Le défendeur estime, puisque *Four M* avait un intérêt « équitable » dans la propriété du navire lorsque l'action a été introduite, que la saisie du *Gem of Safaga* n'est pas valide<sup>244</sup>. Le juge Rares rejoint *West Asia* sur le fait que la saisie d'un navire substitut n'est possible que lorsque ce dernier est détenu en propriété exclusive ; la saisie d'un navire ne doit pas porter atteinte aux droits de propriété d'un tiers au litige<sup>245</sup>. Le juge estime néanmoins que le terme « owner » de la section 19(b) doit être interprété largement sans quoi elle perdrait tout utilité, puisque la propriété des navires est généralement dissimulée dans le milieu du *shipping*. Selon lui, détient (*owns*) le navire celui qui peut le vendre ou provoquer sa vente en vertu de son titre de propriété<sup>246</sup>.

Le juge Rares fait ensuite un examen approfondi des faits d'espèce et analyse tout particulièrement l'accord passé entre *Four M* et *West Asia* concernant le partage de propriété du *Gem of Safaga*. Les éléments factuels ayant le plus compté dans la décision du juge sont les suivants :

- *Four M* n'a pas participé au capital investi dans l'achat du navire ou à ses frais d'exploitation ;
- *Four M* n'a touché aucun profit, recette ou bénéfice au titre de son dixième de part de propriété dans le navire<sup>247</sup> ; et
- *West Asia* est seul à nommer le capitaine et l'équipage, à inscrire le navire dans un P&I Club et plus largement à prendre toutes les décisions qu'un propriétaire prendrait<sup>248</sup>.

---

<sup>243</sup> *Euroceania (UK) Ltd v. The Ship « Gem of Safaga »* [2009] FCA 1467

<sup>244</sup> Molloy A. & White M., *Australian Maritime Law Update : 2009*, J. Mar. L. & Com., Vol. 41, N° 3, juillet 2010, pp. 305-306

<sup>245</sup> Rares J., [2009] FCA 1467, para. 24

<sup>246</sup> « *But, in the world of maritime adventures, ownership of a ship is not always easy to ascertain and often will be deliberately obscured. That is why the expression « the owner » in s 19(b) should be given a broad interpretation so as to enable achievement of its purpose of connecting the person who is liable for a maritime claim to a ship or other property that he owns. And he will own the res, if he can sell or cause its sale because of his title to that property.* » *ibidem*, para. 30

<sup>247</sup> Molloy A. & White M., *Australian Maritime Law Update : 2009*, J. Mar. L. & Com., Vol. 41, N° 3, juillet 2010, p. 306

<sup>248</sup> Rares J., [2009] FCA 1467, para. 60

Au regard de ces éléments, le juge décide qu'aucun lien de propriété ne lie *Four M* au navire. Il considère que le dixième de part de propriété détenu par *Four M* ne l'est que pour le bénéfice de *West Asia* dans le cadre d'un *resulting trust*<sup>249</sup>, littéralement un *trust* « par déduction », c'est-à-dire un *trust de facto* par opposition à un *trust* créé par une convention (*trust deed*). Dès lors, le *beneficial ownership* de ce dixième de part ne revient pas à *Four M* (*trustee*) mais à *West Asia*, bénéficiaire (*beneficiary*) du *resulting trust*. Parce que *West Asia* détient les neuf autres dixièmes de part de propriété du *Gem of Safaga*, il est donc l'unique propriétaire « équitable » (*beneficial owner*) du navire<sup>250</sup>.

Par conséquent, le juge Rares décide que *West Asia* peut être qualifié d'*owner* au sens de la section 19(b) de l'*Admiralty Act* 1988 et que la saisie du navire substitut est valide. *West Asia* fait appel de la décision.

**87. Décision d'appel**<sup>251</sup> – En 2010, l'affaire du *Gem of Safaga* est portée devant la *Full Court of the Federal Court of Australia*. Dans cette décision, les juges Ryan, Besanko et Jagot cassent à l'unanimité la décision de première instance. Comme le juge Rares en 2009, ils font une analyse approfondie des faits d'espèce. Mais parce qu'ils adoptent une approche plus « documentaire » que le magistrat de première instance, ils refusent de considérer que *West Asia* soit le seul propriétaire « équitable » du navire<sup>252</sup>.

Plus précisément, le juge Besanko – dont l'avis est suivi par les juges Ryan et Jagot – s'attache au fait que *Four M*, d'une part, apparaisse explicitement comme copropriétaire dans les documents de ventes<sup>253</sup> et, d'autre part, ait fourni lors de l'achat du navire la contrepartie légalement requise (*consideration*)<sup>254</sup>. Il considère ensuite que les éléments factuels ayant convaincu le juge Rares de l'existence d'un *resulting trust* ne sont pas pertinents. Selon lui, les principes du droit du *trust* ne permettent pas de déduire que *West Asia* détient le *beneficial ownership* du dixième de part de propriété du *Gem of Safaga* appartenant légalement à *Four M*.

---

<sup>249</sup> « *Four M holds its' share in the vessel on a resulting trust.* » Rares J., [2009] FCA 1467, para. 54

<sup>250</sup> Molloy A. & White M., *Australian Maritime Law Update : 20010*, J. Mar. L. & Com., Vol. 42, N° 3, juillet 2011, p. 343

<sup>251</sup> *The Ship "Gem of Safaga" v Euroceanica (UK) Ltd* [2010] FCAFC 14

<sup>252</sup> Molloy A. & White M., *Australian Maritime Law Update : 20010*, J. Mar. L. & Com., Vol. 42, N° 3, juillet 2011, p. 343

<sup>253</sup> Besanko J., [2010] FCAFC 14, para. 58-61

<sup>254</sup> *Ibidem*, para. 50-51

Les juges en viennent donc à la conclusion suivante : *West Asia*, n'étant pas le seul *beneficial owner* du navire substitut ne peut être qualifié d'*owner* au sens de la section 19(b) de l'*Admiralty Act* 1988. Ils décident donc que la saisie n'est pas valide et que le navire doit être libéré<sup>255</sup>.

## Section 2 – *Beneficial owner* et concept de voile corporatif

**88. Le concept de voile corporatif** – La recherche du *beneficial owner* présente des similitudes avec la question de savoir quand il est possible de lever le voile corporatif<sup>256</sup> (*pierce the corporate veil* ou *lift the corporate veil*<sup>257</sup>). Le concept de voile corporatif – autrement connu sous le nom d'écran de la personnalité morale ou d'autonomie juridique des sociétés – vise la distinction entre la personnalité juridique d'une société et celle de son ou ses actionnaires. L'autonomie juridique de la personne morale constitue la pierre angulaire du droit des sociétés, mais peut être ignorée dans certaines circonstances précises ; le voile corporatif peut parfois être levé.

**89. *Beneficial owner* et levée du voile corporatif** – Identifier le *beneficial owner* d'un navire a pu amener les juridictions à lever le voile corporatif en recherchant le véritable *beneficial ownership* (*true beneficial ownership*) au-delà de la propriété inscrite sur le registre d'immatriculation. En effet, les propriétaires « enregistrés » sont le plus souvent des sociétés d'un seul navire<sup>258</sup>. Les juridictions étatiques ne répondent pas de la même manière à la question de savoir si le voile corporatif peut ou non être levé lorsque sont en cause des *single ship companies*<sup>259</sup>. Toutefois, les juridictions de *common law* partagent une certaine réticence à cet égard.

---

<sup>255</sup> Molloy A. & White M., *Australian Maritime Law Update : 2010*, J. Mar. L. & Com., Vol. 42, N° 3, juillet 2011, p. 344

<sup>256</sup> Allsop J., *Beneficial ownership of Vessels – Navigating the Maze Litigation Aspects*, p. 18

<sup>257</sup> L'expression « *pierce the corporate veil* » est plutôt utilisée aux États-Unis mais se retrouve également dans décisions anglaises (par exemple dans *The Aventicum* [1978] 1 Lloyd's Rep., p. 187). Celle de « *lift the corporate veil* » a été utilisée à plusieurs reprises par les juridictions britanniques (voir par exemple *The Maritime Trader* [1981] 2 Lloyd's Rep., p. 157) ; Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 265, n° 1

<sup>258</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nde</sup> éd. 1999, pp. 573-574

<sup>259</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 266

**90. Plan** – La pratique des *single ship companies* exacerbe le conflit entre les intérêts armatoriaux et créanciers, or la notion de *beneficial owner* est au cœur de ce conflit. Il convient donc dans un premier temps de revenir sur la pratique des sociétés d'un seul navire (§1). Les juridictions de *common law* confrontées, dans leur recherche du *beneficial owner*, à cette pratique s'avèrent plutôt réticentes à lever le voile corporatif (§2).

### **§1 – La pratique des sociétés d'un seul navire**

**91. Société d'un seul navire** – La plupart des navires sont aujourd'hui détenus par des sociétés d'un seul navire (*single ship companies* ou *one ship companies*). Concrètement, un armateur ou une entreprise d'armement possédant une flotte, créera une société pour chacun de ses navires. Chacune des sociétés créées, personnes morales juridiquement autonomes, sera le propriétaire « enregistré » d'un seul navire. Généralement l'immatriculation d'un navire appartenant à une *single ship company* se fera dans l'État où le nom des actionnaires n'est pas accessible au public<sup>260</sup>. Bien que le financement et la direction des navires soient communs à tous les navires de la flotte, chaque navire constitue le patrimoine unique de son propriétaire « enregistré », à savoir une société d'un seul navire.

**92. Plan** – Avant de voir en quoi, dans le cadre de la pratique des sociétés d'un seul navire, la notion de *beneficial owner* présente des similitudes avec la levée du voile corporatif (B), les raisons et les enjeux de cette pratique doivent être mis en lumière (A).

#### **A. Raisons et enjeux de la pratique des sociétés d'un seul navire**

**93. Genèse des sociétés d'un seul navire** – La Convention de 1952 autorise la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte mais appartenant au même propriétaire<sup>261</sup>. La pratique des *single ship companies* est en fait la réaction de

---

<sup>260</sup> Harvey M., *Arresting Surrogate Ships : Who Is An Owner ?*, 18 *MLAANZ Journal*, 2004, p. 77

<sup>261</sup> Article 3(1) et (2) de la Convention de 1952 sur la saisie des navires

nombreux armateurs à la « disposition navires jumeaux »<sup>262</sup>. Afin d'exposer au minimum leur patrimoine aux créanciers, ces armateurs ont restructuré leurs flottes en cloisonnant chaque navire au sein d'une société d'un seul navire, structure juridiquement autonome<sup>263</sup>. Depuis 1952, les *one ship companies* ont proliféré au point de devenir la norme<sup>264</sup>.

Le recours à la pratique des sociétés d'un seul navire se serait multiplié suite au naufrage du *Torrey Canyon* en 1967<sup>265</sup>. En effet, l'une des conséquences juridiques du naufrage a été l'adoption en 1969 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Convention de 1969). Or, en application de cette convention, les armateurs peuvent avoir à payer des sommes faramineuses à titre d'indemnisation lorsqu'un de leurs navires est à l'origine d'une pollution. Cloisonner leur responsabilité grâce à technique des *single ship companies* est devenu pour les armateurs d'autant plus nécessaire.

Les navires détenus *via* des sociétés d'un seul navire sont souvent immatriculés dans des États dits de libre immatriculation. Pour ces États, la nationalité du propriétaire est souvent sans intérêts, la seule relation commerciale entre la société propriétaire et l'État du pavillon suffit à établir le lien substantiel exigé par l'article 91 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer<sup>266</sup>. En outre, bon nombre d'États de libre immatriculation admettent la validité de mécanismes permettant l'anonymat du véritable propriétaire, de l'armateur dissimulé derrière la *single ship company*<sup>267</sup>.

**94. Légalité et légitimité des sociétés d'un seul navire** – La libre immatriculation et le choix de la structure sociétaire<sup>268</sup> qui permettent à un armateur de rester anonyme sont parfaitement légaux. En outre, « *l'anonymat peut être recherché par les propriétaires pour différentes raisons, dont certaines peuvent être parfaitement légitimes et inoffensives. Mais, des propriétaires peuvent aussi souhaiter rester anonymes pour*

---

<sup>262</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 11

<sup>263</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, 2008, p. 110

<sup>264</sup> *Ibidem*

<sup>265</sup> *Ibid.*, n° 148

<sup>266</sup> Convention des Nations unies sur le droit de la mer signée le 10 décembre 1982 à Montego Bay.

<sup>267</sup> Pour une analyse détaillée de ces mécanismes, voir le rapport OCDE, *Propriété et contrôle des navires*, Comité des Transports Maritimes, mars 2003

<sup>268</sup> Par exemples : sociétés à capitaux ouverts ou fermés, IBC (*International Business Corporations*) et sociétés exonérées, *trusts*, fondations, sociétés de personnes, *holdings*...

*échapper le plus possible à certaines obligations légales ou fiscales (qui peuvent être ou ne pas être légitimes) »<sup>269</sup>.*

L'exploitation des navires est sujette non seulement au péril de la mer, mais aussi aux crises économiques. Il est légitime pour un armateur d'employer les moyens légaux mis à sa disposition lui permettant de limiter les risques inhérents à sa profession. La technique des sociétés d'un seul navire est un de ces moyens.

**95. Le problème des sociétés d'un seul navire** – Du côté des intérêts créancier, les sociétés d'un seul navire sont pour le moins gênantes. La pratique des *one ship companies* a pour effet de rendre vaine la « disposition navires jumeaux ». Lorsque le navire auquel la créance se rapporte appartient à une société d'un seul navire, le créancier ne peut saisir que le navire en cause, le seul dans le patrimoine de la *single ship company*, son propriétaire « enregistré »<sup>270</sup>. Les possibilités pour le créancier de garantir son paiement s'amenuisent très fortement dès que ce navire reprend la mer.

L'ampleur du phénomène est telle que les sociétés d'un seul navire sont aujourd'hui qualifiées de problème sérieux par la doctrine la plus éminente<sup>271</sup>. Si dans certains cas, la technique des *single ship companies* est utilisée par les armateurs pour des raisons légitimes (par exemple en vue d'une optimisation fiscale), les sociétés d'un seul navire sont très souvent créées dans le seul but de limiter déraisonnablement la responsabilité des armateurs<sup>272</sup>.

## **B. Similitudes entre recherche du *beneficial owner* et levée du voile corporatif**

**96. Société d'un seul navire et *beneficial ownership*** – Les sociétés d'un seul navire – souvent filiales détenues en propriété exclusive par leurs sociétés mères – sont fréquentes et légales. La définition restrictive du *beneficial owner*, adoptée par les juridictions anglaises et suivie par celles du Canada et d'Australie, implique que la

---

<sup>269</sup> OCDE, *Propriété et contrôle des navires*, Comité des Transports Maritimes, mars 2003, p. 5, para. 3

<sup>270</sup> Harvey M., *Arresting Surrogate Ships : Who Is An Owner ?*, 18 *MLAANZ Journal*, 2004, p. 77

<sup>271</sup> « *The problem exists and is serious.* » Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 287

<sup>272</sup> *Ibidem*

société mère (ou plus généralement l'armateur dissimulé derrière la *single ship company*) n'ait pas le *beneficial ownership* des navires de sa filiale simplement parce qu'elle détient l'ensemble des parts de propriété de celle-ci<sup>273</sup>.

La définition *stricto sensu* du *beneficial owner* combinée au principe de l'autonomie juridique de la personnalité morale rend impossible la saisie d'un navire jumeau lorsque le navire en cause appartient à une *single ship company*. Si le navire en cause, dans une telle situation, a quitté la juridiction dans laquelle se trouve le créancier, ce dernier se trouve totalement démuné.

Les juridictions admettent toutefois de lever le voile corporatif, mais seulement sous certaines conditions. Lever le voile corporatif permet d'ignorer la société propriétaire du navire (la société d'un seul navire) et de rechercher qui détient véritablement le navire derrière la société (propriétaire « enregistré »), qui en est le propriétaire effectif. En cela, la levée du voile corporatif présente des similarités évidentes avec la détermination du *beneficial owner*, entendu largement comme celui qui bénéficie en définitive de l'exploitation du navire<sup>274</sup>.

**97. *The Aventicum*<sup>275</sup>, recherche du *beneficial ownership* et levée du voile corporatif** – L'arrêt anglais *The Aventicum* de 1978 illustre bien les similitudes entre rechercher l'identité du *beneficial owner* et lever le voile corporatif. Dans cette affaire, les demandeurs étaient les destinataires d'une cargaison de papier journal transportée à bord du *Ivory Neptune*. La marchandise est endommagée par la mouille et au titre de cette créance, les demandeurs font saisir le navire en cause – le *Ivory Neptune* entre temps renommé *Aventicum* – en application de la section 3(4) de l'*AJA* 1956.

Au moment où la créance est née, le propriétaire « enregistré » du navire était une entreprise panaméenne, *Navieros Armadora SA (Armadora)*. Après que la marchandise ait été endommagée mais avant que l'action *in rem* ne soit introduite par les demandeurs, la propriété du *Aventicum* est transférée à une entreprise singapourienne, *Longan Shipping Ltd*, qui l'aurait ensuite transférée à une autre société, *Loquat*

---

<sup>273</sup> *The Maritime Trader* [1981] 2 Lloyd's Rep., pp. 153-158 ; voir *supra* n° 30 et *infra* n° 101

<sup>274</sup> Allsop J., *Beneficial ownership of Vessels – Navigating the Maze Litigation Aspects*, p. 18

<sup>275</sup> [1978] 1 Lloyd's Rep., pp. 184-191

*Shipping Ltd.* Les demandeurs reconnaissent le changement de propriétaire « enregistré » du navire, mais font valoir que ses propriétaires réels (*real owners*) ont toujours été les mêmes. Selon eux, au regard des liens entre les différentes entreprises, il ne fait aucun doute que les véritables propriétaires (*beneficial owners*) du navire sont les mêmes avant et après le transfert de propriété légale de l'*Aventicum*, bien qu'il soit impossible de les identifier précisément. Les défendeurs estiment au contraire qu'il n'est pas permis de lever le voile corporatif en l'espèce<sup>276</sup>.

Le juge Slynn décide que, dans un litige relatif au *beneficial ownership* d'un navire, la cour peut toujours et doit dans certains cas chercher plus loin que le propriétaire « enregistré » afin de déterminer le véritable *beneficial ownership* (*true beneficial ownership*). Il juge qu'en l'espèce, il est approprié de rechercher le véritable *beneficial ownership* et qu'il est permis de lever le voile corporatif<sup>277</sup>.

Concernant l'issue de la décision, le juge Slynn, après avoir examiné les faits en détail, admet que de nombreux éléments suggéraient qu'une seule personne, une entreprise ou un groupe d'entreprises, était en charge de l'exploitation du navire avant et après le changement de propriétaire « enregistré ». S'il dit comprendre pourquoi les demandeurs ont intenté leur action, il juge néanmoins qu'ils n'ont pas rapporté les éléments de preuve suffisants à établir que l'*Aventicum* était « *beneficially owned* » par la même personne au moment où la créance est née et lorsque l'action a été intentée<sup>278</sup>. La saisie est invalidée mais le lien entre la recherche du *beneficial owner* et la levée du voile corporatif était établi.

**98. Interprétation restrictive de la notion de *beneficial owner* et levée de voile corporatif** – Parce que la notion de *beneficial owner* a été interprétée restrictivement pas les décisions postérieures à *The Aventicum*<sup>279</sup>, le fait que le défendeur *in personam* ait la propriété « équitable » (*beneficial ownership*) du navire saisi ne suffit pas en soi à lever le voile corporatif. Les juridictions ne peuvent porter atteinte au principe de la

---

<sup>276</sup> [1978] 1 Lloyd's Rep., p. 187

<sup>277</sup> « I have no doubt that on a motion of this kind it is right to investigate the true beneficial ownership. I reject any suggestion that it is impossible to « pierce the corporate veil ». » Slyn J., *ibidem*, p. 187

<sup>278</sup> *Ibid.*, p. 190

<sup>279</sup> *Ibid.*, pp. 184-191

personnalité juridique des entreprises que lorsque le droit les y autorise<sup>280</sup>. Le *beneficial ownership* n'est en soi pas suffisant, mais que faut-il de plus<sup>281</sup> ?

Les juridictions étatiques ne répondent pas de la même manière à la question de savoir si le voile corporatif peut ou non être levé lorsqu'est en cause la saisie d'un navire détenu par une *single ship company*<sup>282</sup>. Selon les pays, le voile peut être levé soit lorsque deux sociétés sont entièrement contrôlées par la ou les mêmes personnes, soit uniquement en cas de fraude<sup>283</sup>. Les juridictions françaises ont d'abord adopté sur cette question une position très favorable au créancier en consacrant la théorie des navires apparentés avant de limiter l'exception au principe d'autonomie juridique des personnes morales à des cas frauduleux<sup>284</sup>. Comme dans les décisions françaises les plus récentes, les juridictions de *common law* semblent n'accepter de lever le voile corporatif que lorsque la société propriétaire du navire est une société de façade (*sham*) ou le fruit d'une fraude (*fraud*)<sup>285</sup>.

## §2 – La réticence des juridictions de *common law* à lever le voile corporatif

**99. Évolution des principes dans la jurisprudence anglaise** – La position initiale des juridictions anglaises en droit des sociétés était de refuser que le voile corporatif puisse être levé<sup>286</sup>. Toutefois, cette position jurisprudentielle a depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle évolué et il est aujourd'hui possible de percer l'écran de la personnalité juridique des sociétés sous certaines conditions<sup>287</sup>. En effet, dans l'arrêt de principe du droit anglais des sociétés *Woolfsan v Strathclyde Regional Council*<sup>288</sup>, la Chambre des Lords déclara que le voile corporatif ne peut être levé que lorsque les circonstances indiquent que la société en cause est « une simple façade dissimulant les faits réels » (« *mere facade concealing true facts* »).

---

<sup>280</sup> Allsop J., *Beneficial ownership of Vessels – Navigating the Maze Litigation Aspects*, p. 8

<sup>281</sup> *Ibidem*, p. 10

<sup>282</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 266

<sup>283</sup> *Ibidem*, p. 265

<sup>284</sup> Voir *supra* n° 6

<sup>285</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 284

<sup>286</sup> *Saloman v. A Saloman Co* [1897] AC 22 (1986)

<sup>287</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 278

<sup>288</sup> (1978) SLT 159

**100. Plan** – Les principes selon lesquels le voile corporatif peut être levé relèvent du droit des sociétés et non du droit maritime. Il ne sera donc question ici que de voir comment les juridictions de *common law* ont appliqué ces principes dans des affaires concernant la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte. Au regard des décisions rendues par les juridictions anglaises, canadiennes et australiennes, la levée du voile corporatif requiert un caractère fictif ou frauduleux de la société propriétaire du navire (A). Parce que les sociétés d'un seul navire sont une technique juridique légale, le seul fait que le navire saisi appartienne à une *single ship company* ne permet pas de lever le voile corporatif (B).

#### **A. Levée du voile corporatif conditionnée par le caractère fictif ou frauduleux de la société propriétaire du navire**

**101. *The Maritime Trader*<sup>289</sup>, notions de *sham* et *fraud*** – Dans la décision britannique *The Maritime Trader*<sup>290</sup>, le juge Sheen après avoir jugé qu'un actionnaire n'est pas propriétaire du patrimoine de la société dont il détient les actions, décide qu'il n'est pas possible de considérer que la société mère (dont la filiale à cent pour cent était le propriétaire « enregistré ») avait le *beneficial ownership* du navire à moins qu'il ne soit possible de lever le voile corporatif<sup>291</sup>. Le juge ajoute qu'il n'hésiterait pas à lever ce voile dès lors que des preuves indiqueraient que la filiale n'est qu'une façade (*mask*) ou une fraude (*fraud*) et non une société à part entière<sup>292</sup>. Le magistrat rappelle également que la charge de prouver le caractère fictif ou frauduleux de la société propriétaire « enregistré » du navire revient au demandeur<sup>293</sup>, principe déjà appliqué par le juge Slynn dans *The Adventicum*<sup>294</sup>. En l'espèce, le juge Sheen ne constate l'existence d'aucun stratagème (*device*) ou simulacre (*sham*) mis en place par le défendeur pour frauder<sup>295</sup>.

---

<sup>289</sup> [1981] 2 Lloyd's Rep., pp. 153-158

<sup>290</sup> Voir *supra* n° 30

<sup>291</sup> Sheen J., [1981] 2 Lloyd's Rep., p. 157

<sup>292</sup> « *I would not hesitate to lift that veil of the evidence suggested that it obscured from view a mask or fraud rather than the true face of the corporation.* » *Ibidem*

<sup>293</sup> *Ibid.*

<sup>294</sup> [1978] 1 Lloyd's Rep., pp. 184-191

<sup>295</sup> « *There was no device or sham designed to defraud the plaintiffs.* » Sheen J., [1981] 2 Lloyd's Rep., p. 157

Bien que le juge Sheen ne donne pas la définition des concepts de *fraud* et de *sham*, il est possible de déduire de la décision *The Maritime Trader*<sup>296</sup> que le voile corporatif peut être levé lorsque la société propriétaire du navire est :

- soit une société fictive, de façade, créée dans but de masquer la réalité ;
- soit une société frauduleuse, créée dans l'intention de priver les créanciers de leurs droits.

**102. *The Saudi Prince*<sup>297</sup>, illustration de la levée du voile corporatif** – À l'origine de la décision anglaise *The Saudi Prince*, était en cause une avarie survenue aux marchandises transportées à bord du navire *Al Dharan* (le navire en cause). Le *Al Dharan*, propriété d'un homme d'affaire arabe, M. Orri, était immatriculé comme appartenant à *Saudi Europe Line (SEL)*, nom d'affaire sous lequel M. Orri effectuait ses activités commerciales. Les intérêts marchandise, créanciers du *Al Dharan* au titre de l'avarie survenue à la cargaison, font saisir en Angleterre le *Saudi Prince*, navire jumeau du *Al Dharan* selon les demandeurs. Le propriétaire « enregistré » du *Saudi Prince* était également *SEL*, et donc appartenait à M. Orri, du moins jusqu'à peu de temps avant la saisie. En effet, le mois précédent la saisie, M. Orri transfère la propriété du *Saudi Prince* à la société *Saudi Shipping and Sea Transport (SSST)* dont les parts sont détenues à quatre-vingt pour cent par M. Orri. Les vingt pour cent de parts restant appartiennent aux enfants de M. Orri. La question était donc de savoir si M. Orri détenait encore le *beneficial ownership* du *Saudi Prince* au moment où l'action est intentée.

Le juge Sheen revient longuement et en détail sur les faits de l'affaire, et notamment sur le transfert de propriété du *Saudi Prince* de *SEL* à *SSST* peu de temps avant la saisie. Il constate que la société *SSST* n'a été créée qu'afin de devenir propriétaire du *Saudi prince*<sup>298</sup>, et dit ne pas être certain que *SSST* ait véritablement acheté le *Saudi Prince*<sup>299</sup>. Le magistrat anglais juge que la « vente » du *Saudi Prince* avait pour but de permettre à M. Orri de modifier l'identité du propriétaire « enregistré » du navire<sup>300</sup>, mais que la

---

<sup>296</sup> [1981] 2 Lloyd's Rep., pp. 153-158

<sup>297</sup> [1982] 2 Lloyd's Rep., pp. 255-260

<sup>298</sup> « *The company is said to have been incorporated for the purpose of owning Saudi Prince.* » Sheen J., *ibidem*, p. 257

<sup>299</sup> « *I am not satisfied that SSST did in fact purchase the Saudi Prince from SEL.* » *Ibid.*, p. 258

<sup>300</sup> « *I have no doubt that it enables Mr. Orri to obtain a change of registration of ownership of Saudi Prince.* » *Ibid.*

propriété du *Saudi Prince* n'a pas véritablement été transférée à SSST<sup>301</sup>. *SEL* était donc le *beneficial owner* du *Saudi Prince* au moment où l'action a été intentée.

Sans qualifier SSST de société fictive ou frauduleuse – le précédent *The Maritime Trader*<sup>302</sup> n'est pas cité dans l'arrêt – le juge Sheen décide en se fondant sur *The Avenicum*<sup>303</sup> que M. Orri était le véritable *beneficial owner* (*true beneficial owner*) du *Saudi Prince* lorsque l'action *in rem* a été introduite contre le navire jumeau saisi<sup>304</sup>.

**103. Levée du voile corporatif au Canada** – Les juridictions canadiennes peuvent aussi lever le voile corporatif afin de déterminer qui détient véritablement le *beneficial ownership* du navire saisi. Mais comme les juridictions anglaises, elles ne sont disposées à le faire que lorsque le demandeur apporte la preuve que la société, propriétaire « enregistré » du navire, présente un caractère fictif (*sham*) ou qu'elle a été créée à des fins frauduleuses (*fraud*), par exemple dans l'intention d'éviter la saisie<sup>305</sup>. Lorsque tel est le cas, il est possible de considérer que le navire appartenant à une société de façade est en réalité détenu « équitablement » (*beneficially owned*) par la personne, la société ou le groupe de sociétés dont l'identité est dissimulée par la société factice<sup>306</sup>. Toutefois, toutes les juridictions devant lesquelles était invoqué le caractère fictif ou frauduleux de la société propriétaire du navire saisi ont refusé – au regard des faits d'espèce – de lever le voile corporatif<sup>307</sup>. Telle a été la position du protonotaire Hargrave dans la décision *The Looiersgracht*<sup>308</sup>.

**104. Levée du voile corporatif en Australie** – Au regard de la jurisprudence australienne, l'application de la doctrine de la levée de voile corporatif n'est pas très claire<sup>309</sup>. Néanmoins, dans les affaires relatives à la saisie d'un navire substitut, les juridictions australiennes prennent en compte les précédents britanniques et n'admettent

---

<sup>301</sup> « *I am not satisfied that the ownership of Saudi Prince was ever transferred to SSST.* » Sheen J., [1982] 2 Lloyd's Rep., p. 258

<sup>302</sup> [1981] 2 Lloyd's Rep., pp. 153-158

<sup>303</sup> [1978] 1 Lloyd's Rep., pp. 184-191

<sup>304</sup> « *On the evidence of this motion an investigation into the true beneficial ownership of Saudi Prince can lead to only one answer. Mr. Orri was at the material time the true beneficial owner of that ship.* » Sheen J., [1982] 2 Lloyd's Rep., p. 260

<sup>305</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1924

<sup>306</sup> Moreira A.W., *Arrest of ships in Canada : Past, Present and Future*, CMLA, colloque du 28 avril 2000, p. 18

<sup>307</sup> *Ibidem*

<sup>308</sup> [1995] 2 Lloyd's Rep., pp. 411-415 ; voir *infra* n° 107

<sup>309</sup> Noakes D.B. & Ramsay I.M., *Piercing the Corporat Veil in Australia*, 19 Company and Securities Law Journal, 2001, p. 4

de lever le voile corporatif que lorsque la preuve d'un simulacre (*sham*) ou d'une fraude (*fraud*) quant à la société propriétaire « enregistré » du navire est rapportée. Le rapport ALRC 33<sup>310</sup> mentionne d'ailleurs explicitement la réticence des juridictions australiennes à lever le voile corporatif et leur volonté de suivre les décisions britanniques en la matière<sup>311</sup>. À titre d'exemple, dans *The Maria Luisa No 2*<sup>312</sup>, les juges ont cherché à voir si la convention de *trust* (*trust deed*) était ou non une façade (*sham*). Tant le juge Moore dans son opinion dissidente que les juges Tamberlin et Hely dans la décision majoritaire estiment que le *trust deed* ne présente pas un caractère fictif<sup>313</sup>.

## B. Validité de principe des sociétés d'un seul navire

**105. *The Evpo Agnic***<sup>314</sup> – La décision anglaise *The Evpo Agnic*<sup>315</sup> pose clairement le principe selon lequel une société d'un seul navire n'est pas en soi une société fictive dont la nature frauduleuse permettrait de lever le voile corporatif. Dans cette affaire, le navire *Skipper I* avait coulé avec sa cargaison. Les créanciers (les demandeurs) font saisir le *Evpo Agnic* en Angleterre, navire selon eux jumeau du *Skipper I*. Le propriétaire « enregistré » du *Skipper I* était à tout moment la société panaméenne *Skipper Shipping Co. S.A.* tandis que celui du *Evpo Agnic* était une autre société panaméenne, *Agnic Shipping S.A.*<sup>316</sup>.

Les actionnaires, le président et le vice-président de chacune des deux sociétés étaient exactement les mêmes personnes. Les demandeurs firent valoir devant la *Court of Appeal* que, même si le *Skipper I* et le *Evpo Agnic* appartenaient à des sociétés d'un seul navire distinctes l'un de l'autre, leurs actionnaires communs devaient être considérés comme les *beneficial owners* de l'un et l'autre navire. Les demandeurs, en invoquant *The Aventicum*<sup>317</sup> et *The Maritime Trader*<sup>318</sup>, arguèrent que les faits étaient suffisants en l'espèce pour que la cour puisse rechercher le *true beneficial ownership*<sup>319</sup>.

---

<sup>310</sup> Australian Law Reform Commission (ALRC) Report 33 Civil *Admiralty jurisdiction*, janvier 1986, voir *supra* n° 69

<sup>311</sup> Rapport ALRC, para. 138

<sup>312</sup> *Kent v SS Maria Luisa (No 2)* [2003] FCAFC 93 ; voir *supra* n° 81-84

<sup>313</sup> [2003] FCAFC 93, Moore J. para. 30, Tamberlin et Hely JJ. para. 73

<sup>314</sup> [1988] 2 Lloyd's Rep., pp. 411-415

<sup>315</sup> *Ibidem*

<sup>316</sup> Le fait que le nom du navire soit également celui de la société qui est son propriétaire « enregistré » est typique des sociétés d'un seul navire.

<sup>317</sup> [1978] 1 Lloyd's Rep., pp. 184-191

Lord Donaldson rappelle que le propriétaire « enregistré » d'un navire, et même lorsqu'il s'agit d'une société d'un seul navire, n'est pas simplement le propriétaire légal, mais aussi le propriétaire « équitable » (*beneficial owner*) des parts de propriété du navire. La *single ship company* est le *legal owner* et le *beneficial owner* du navire (ou des parts de propriété du navire) ; la question de savoir qui détient cette *single ship company* est indépendante de la propriété du navire. Le fait qu'il puisse avoir une dissociation entre les intérêts légaux et les intérêts « équitables » de certains dans la société qui est propriétaire du navire est sans influence sur la propriété du navire. Le navire reste la propriété légale et « équitable » de la société<sup>320</sup>, par principe la *single ship company* est le *beneficial owner* du navire qu'elle détient.

Le magistrat répond ensuite à l'argument des demandeurs selon laquelle les sociétés propriétaires du *Eypo Agnic* et du *Skipper I* seraient fictives (*sham*) et donc qu'il serait possible de rechercher plus avant le propriétaire réel (*real owner*). Lord Donaldson juge qu'un armateur peut légitimement gérer sa flotte *via* des sociétés d'un seul navire. Il admet qu'il est possible de lever le voile corporatif, mais seulement dans certaines circonstances exceptionnelles. L'existence d'une société d'un seul navire ne permet pas en soi de lever le voile corporatif ; les *singles ship companies* ne sont pas *prima facie* des sociétés fictives<sup>321</sup>. Le juge ajoute que tel était l'intention du législateur. Selon lui, la section 21(4) du *SCA* 1981 vise à permettre la saisie du navire en cause et celle de son navire jumeau, et non la saisie d'un navire appartenant à une société jumelle du propriétaire du navire en cause<sup>322</sup>

**106. *The Glastnos***<sup>323</sup> – Lors Steyn confirme en 1991 *The Eypo Agnic*<sup>324</sup> et la validité des sociétés d'un seul navire. Tout d'abord, il revient sur la notion de *sham* et cite la

---

<sup>318</sup> [1981] 2 Lloyd's Rep., pp. 153-158

<sup>319</sup> [1988] 2 Lloyd's Rep., p. 413

<sup>320</sup> « *In commercial life, thus far at least, registered owners, even one-ship companies, are not bare legal owners. They are both legal and beneficial owners of all the shares in the ship and any division between legal and equitable interests occurs in relation to the registered owner itself, which is almost always a juridical person. The legal property in its shares may well be held by A and the equitable property by B, but this does not affect the ownership of the ship or of the shares in that ship. They are the legal and equitable property of the company.* » Lord Donaldson MR., *ibidem*, p. 415

<sup>321</sup> *Ibid.*

<sup>322</sup> « *The truth of the matter, as I see it, is that s. 21 does not go, and is not intended to go, nearly as far enough to give the plaintiffs a right of arresting a ship which is not « the particular ship » or a sister ship, but the ship of a sister company of the owners of the « particular ship ».* » *Ibid.*

<sup>323</sup> [1991] 1 Lloyd's Rep., pp. 482-492

<sup>324</sup> [1988] 2 Lloyd's Rep., pp. 411-415

définition donnée par Lord Justice Diplock en 1967. Pour qu'un acte ou un document soit fictif (*sham*), il faut nécessairement que les parties impliquées aient l'intention commune que l'acte ou le document n'ait pas les conséquences juridiques qu'il donne l'apparence d'avoir<sup>325</sup>. Or, il est très difficile pour le demandeur, sur qui pèse la charge de la preuve<sup>326</sup>, de démontrer l'intention frauduleuse d'un armateur dont les navires sont gérés *via* des *one ship companies*. Cette preuve est d'autant plus difficile à rapporter lorsque les navires sont détenus *ab initio* par des sociétés d'un seul navire, c'est-à-dire avant même que la créance naisse. Ensuite, le juge Steyn reconnaît que de nombreuses entreprises d'armement, structurées en *singles ship companies*, sont en réalité contrôlées par un seule personne ou une famille. Il ajoute immédiatement qu'en soi cela ne prouve rien<sup>327</sup>. La technique des sociétés d'un seul navire a pour but de faire bénéficier l'armateur effectif des avantages d'une responsabilité limitée, ce qui n'est pas constitutif d'une intention frauduleuse. Les *singles ship companies* ne sont pas par nature des sociétés fictives (*sham*) autorisant *per se* la levée du voile corporatif<sup>328</sup>.

#### **107. Validité de principe des sociétés d'un seul navire au Canada et en Australie –**

Le droit canadien et le droit australien de la saisie des navires suivent la jurisprudence anglaise en la matière. Le principe selon lequel une société d'un seul navire n'est pas en soi une société fictive est donc reconnu également au Canada et en Australie.

Au Canada, la validité de principes des *singles ship companies* a été reconnue en 1993 dans *The Sirena Star*<sup>329</sup>. Dans cet arrêt, le juge McGillis décide qu'en l'absence d'une preuve établissant une fraude, il n'est pas possible de lever le voile corporatif uniquement parce que chacune des deux sociétés d'un seul navire était une filiale à cent pour cent de la même société mère<sup>330</sup>. En 1995 dans *The Looiersgracht*<sup>331</sup>, le protonotaire Hargrave admet que la technique des *singles ship companies* peut parfois

---

<sup>325</sup> « For acts or documents to be a « sham », with whatever legal consequences follow from this, all parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating. » Diplock L.J. dans *Snook v. London and West Riding Investments Ltd.* [1967] cité par Steyn J., [1991] 1 Lloyd's Rep., p. 486

<sup>326</sup> *The Aventicum* [1978] 1 Lloyd's Rep., pp. 184-191 ; *The Maritime Trader* [1981] 2 Lloyd's Rep., pp. 153-158

<sup>327</sup> « A great many groups, structured in one ship companies, are ultimately controlled by one individual or family. By itself that proves nothing. » Steyn J., [1991] 1 Lloyd's Rep., p. 491

<sup>328</sup> *Ibidem*, p. 490

<sup>329</sup> *A/S Norske Shell v. The Sirena Star*, Federal Court of Canada, 19 août 1993, No T-1860-93 (non publiée)

<sup>330</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 1044

<sup>331</sup> [1995] 2 Lloyd's Rep., pp. 411-415

être utilisée par des armateurs afin de contourner la « disposition navires jumeaux »<sup>332</sup>. Néanmoins il juge qu'en l'espèce, les sociétés d'un seul navire ont été créées à des fins légitimes et ne sont pas fictives<sup>333</sup>. Il est cependant possible qu'une *one ship company* soit le fruit d'une fraude et présente un caractère fictif ; mais pour que le voile corporatif puisse être levé, le demandeur devra en rapporter la preuve. Tel a été le cas dans *The Nel*<sup>334</sup>, décision dans laquelle le protonotaire Hargrave estime que la saisie du navire jumeau est possible parce que la preuve avait été faite que les sociétés d'un seul navire en cause étaient fictives et avaient le même *beneficial owner*<sup>335</sup>.

La position des juridictions australiennes est la même. Dans l'affaire du *Maria Luisa*<sup>336</sup>, tant les juges de première instance que les juges d'appel affirmèrent que la structure de la flotte, qui consistait à créer un *trust* pour chaque navire (*trust* d'un seul navire), n'était en soi ni frauduleuse, ni fictive<sup>337</sup>. La preuve de ce caractère fictif ou frauduleux est très difficile à rapporter pour le demandeur ; seul l'armateur (le défendeur) connaît véritablement la structure de l'organisation de sa flotte. Dans le premier arrêt rendu dans l'affaire du *Gem of Safaga*<sup>338</sup>, le juge Rares ne se place pas sur le terrain du voile corporatif mais sur celui du *trust*. En effet, il juge que le dixième de parts de propriété détenu par *Four M* dans le navire n'est pas un simulacre<sup>339</sup>. Il ajoute qu'il y existe une réelle différence entre créer un document afin de dissimuler la relation véritable entre deux individus et ne pas parvenir à établir cette relation au moyen de ce document<sup>340</sup>. C'est parce que l'accord entre les copropriétaires du navire n'était pas fictif que le juge Rares a pu en déduire un *resulting trust*.

---

<sup>332</sup> « *Some shipowners have gone to very ingenious ends to disguise a whole fleet by means of one-ship companies to avoid sistership legislation and responsibilities.* » Hargrave P., [1995] 2 Lloyd's Rep., p. 415

<sup>333</sup> « *This appears to be an instance in which a series of one-ship companies are not a sham to defeat sistership legislation, but rather have been established for a legitimate reason, being vessel owned by various groups in partnership.* » *Ibidem*

<sup>334</sup> *Governor and Company of the Bank of Scotland v. Nel (The)* [2001] 1 FC 408

<sup>335</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 9

<sup>336</sup> Voir *supra* n° 81-84

<sup>337</sup> *The Maria Luisa No1* [2002] FCA 1207, para. 26-27, 32 et 41; *The Maria Luisa No2* [2003] FCAFC 93, para. 30 et 73

<sup>338</sup> *Euroceania (UK) Ltd v. The Ship « Gem of Safaga »* [2009] FCA 1467

<sup>339</sup> Voir *supra* n° 85-87

<sup>340</sup> « *There is a real difference between creating documents to cloak the reality of a different relationship and a failure to perfect or create the relationship which those documents were capable of representing.* » Rares J., [2009] FCA 1467, para. 54

**108. Conclusion de chapitre** – L'étude de la jurisprudence australienne en matière de saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte illustre la rigueur dont font preuve les juges dans leur application du concept de *beneficial owner*. Cette application rigoureuse de la conception – déjà restrictive – du *beneficial owner* implique que cette notion ne soit d'aucune utilité pour lever le voile corporatif lorsque sont en cause des sociétés d'un seul navire. En outre, les juridictions de *common law* affirment la validité de principe des *singles ship companies*<sup>341</sup> et n'admettent la levée du voile corporatif que lorsque la société propriétaire du navire présente un caractère fictif et/ou frauduleux.

Si le droit des sociétés, dont la personnalité morale des entreprises est la pierre angulaire, n'autorise les juges à lever le voile corporatif qu'à titre exceptionnel, les difficultés pour les créanciers sont surtout d'ordre probatoire. Il revient au demandeur (le créancier en matière de saisie de navire) d'apporter la preuve de ce qu'il avance. Cette règle universelle du droit des preuves est extrêmement rigoureuse pour un créancier maritime qui cherche à démontrer que le propriétaire du navire A est également propriétaire d'un navire B lorsque ces deux navires appartiennent à des sociétés d'un seul navire distinctes. En effet, les armateurs ont non seulement le droit de structurer leur flotte en *single ship companies*, mais le droit des États de libre immatriculation leur permet aussi de ne jamais pouvoir être identifiés. Parce que l'opacité est légale (et parfois même encouragée), elle est devenue la norme, privilégiant ainsi les intérêts armatoriaux au détriment de ceux des créanciers.

---

<sup>341</sup> En droit français, la validité de principe des sociétés d'un seul navire a fermement été affirmée par la Cour de cassation le 23 novembre 1999 dans un arrêt *Kareliya* (DMF 2000, p. 719, obs. N.Molfessis).

**109. Conclusion de partie** – En Angleterre, au Canada et en Australie, le *beneficial owner* d'un navire est défini strictement comme la personne qui en est le propriétaire en *equity*. Tenues de respecter les règles du droit des *trusts*, les juridictions ont rigoureusement appliqué cette définition et jugé notamment que des intérêts « équitables » ne sont pas équivalents à la propriété « équitable » requise en matière de saisi d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte selon le droit de ces pays. Conception restrictive du *beneficial owner* et application judiciaire rigoureuse de cette conception combinées aux exigences probatoires que suppose la levée du voile corporatif ont pour effet de rendre quasiment impossible la saisie d'un navire jumeau ou substitut dans le monde du *shipping* contemporain.

Il serait pourtant erroné de déduire de cette affirmation que les juridictions anglaises, canadiennes et australiennes cherchent à favoriser les intérêts des armateurs plutôt que ceux des créanciers maritimes. La jurisprudence britannique a défini *stricto sensu* la notion de *beneficial owner* parce que le Royaume-Uni est partie à la Convention de 1952 sur la saisie conservatoires des navires et que cette convention exige pour la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte que navire en cause et navire autre relèvent d'une propriété commune. Si le Canada et l'Australie n'ont pas ratifié la Convention internationale du 10 mai 1952, leurs *statutes* sont inspirés par la législation britannique. Ainsi, les dispositions législatives canadiennes et australiennes exigent également un rapport de propriété entre les deux navires, en cause et saisi. Le *beneficial owner* d'un navire doit en être le propriétaire, « équitable » certes mais néanmoins propriétaire. La conception du *beneficial owner* est déterminée par les dispositions statutaires. Définir plus largement la notion de *beneficial owner* supposerait que les *statutes* n'exigent pas cette propriété commune entre les deux navires.

## **PARTIE 2 – LA DÉTERMINATION STATUTAIRE DU *BENEFICIAL OWNER***

**110. Afrique du Sud, États-Unis d'Amérique et *beneficial owner*** – En Afrique du Sud et aux États-Unis, le droit de la saisie des navires n'est pas similaire à celui de l'Angleterre, du Canada ou de l'Australie, notamment quant à la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte. D'une part, l'Afrique du Sud et les États-Unis n'ont pas ratifié la Convention de 1952 sur la saisie conservatoire des navires. Ces deux pays ne sont donc pas tenus par l'exigence d'une propriété commune entre navire en cause et navire saisi. D'autre part, ces deux États ne sont pas des pays de « pure » *common law*. Le système juridique sud-africain est de droit mixte et le droit étasunien est un droit de *common law* atypique, parce que le système juridique des États-Unis s'est développé de manière autonome dès le XVIII<sup>ème</sup> siècle.

Le droit sud-africain et le droit étasunien semblent mieux adaptés à la structure contemporaine du *shipping* et notamment au problème de la généralisation des sociétés d'un seul navire. Les règles en matière de saisie en Afrique du Sud et aux États-Unis apparaissent plus favorables aux créanciers maritimes que celles en vigueur en Angleterre, au Canada et en Australie. Le droit sud-africain et le droit étasunien de la saisie équilibrent mieux les rapports entre intérêts créanciers et intérêts armateurs que les autres pays précédemment étudiés. Pourtant, Afrique du Sud et États-Unis ne parviennent pas à cet équilibre de la même manière. Le premier a statutairement adopté une conception large du *beneficial owner*, tandis que le second dispose d'une procédure de saisie proche de la saisie conservatoire de droit français lui permettant d'écarter l'écueil de la notion de *beneficial owner* en matière maritime.

**111. Plan** – Pour comprendre en quoi le droit sud-africain et le droit étasunien parviennent à mieux équilibrer les intérêts en conflit en matière de saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, il convient d'étudier, d'une part, le choix fait par l'Afrique du Sud d'adopter statutairement une conception large du *beneficial owner* (chapitre 1) et, d'autre part, l'éviction de cette notion par le biais de la procédure d'*attachment* (chapitre 2).

## Chapitre 1 – Le choix d’une conception large du *beneficial owner*

**112. Droit sud-africain et saisie d’un navire associé** – L’Afrique du Sud a adopté statutairement la conception large du *beneficial owner*, c’est-à-dire la conception selon laquelle la personne qui, même si elle n’est pas propriétaire, bénéficie *in fine* de l’exploitation du navire et qui est le *beneficial owner* de ce navire. Le droit sud-africain de la saisie dispose que le navire autre peut être saisi si son propriétaire est le propriétaire du navire en cause, mais aussi si des propriétaires différents de ces navires sont contrôlés par la ou les mêmes personnes. Un navire autre que celui auquel la créance se rapporte peut être associé au navire en cause en vertu soit d’une propriété commune, soit d’un contrôle commun. Le législateur sud-africain a pris la mesure de la généralisation des sociétés d’un seul navire et a voulu rendre possible la saisie d’un navire autre pour les créanciers maritimes d’une *single ship company*. La conception large du *beneficial owner* adoptée statutairement en Afrique du Sud restaure ainsi un certain équilibre entre les intérêts des armateurs et ceux des créanciers.

**113. Modèle sud-africain et réactions internationales** – L’adoption dans les textes de loi de la conception large du *beneficial owner* en Afrique du Sud n’est pas passée inaperçue. L’élargissement de la saisie d’un navire autre à la saisie d’un navire associé a d’ailleurs été proposé par l’Angleterre et au Canada. Toutefois, le droit sud-africain est aujourd’hui encore le seul pays ayant adopté une « dispositions navires associés ». Si cette disposition a de nombreux partisans de par le monde, elle est vivement contestée par d’autres. La conception large du *beneficial owner* que cette disposition implique est discutée.

**114. Plan** – Il est nécessaire, avant de voir en quoi la conception large du *beneficial owner* est discutée (section 2), de déterminer la portée de la saisie d’un navire associé en droit sud-africain (section 1).

## Section 1 – La saisie du navire associé en Afrique du Sud

**115. Le droit maritime sud-africain** – Le droit maritime sud-africain contemporain est fortement marqué par la colonisation hollandaise et l'influence britannique<sup>342</sup>. L'Afrique du Sud est aujourd'hui un pays de droit mixte ; son système juridique est le fruit d'un mélange entre droit romano-germanique et *common law*. Si les *statutes* sont aujourd'hui la principale source du droit sud-africain, « *la place de la jurisprudence demeure éminente et irremplaçable* »<sup>343</sup>. Les décisions britanniques, canadiennes, australiennes et étasuniennes servent fréquemment de références aux juridictions sud-africaines<sup>344</sup> mais ne les lient pas.

**116. Admiralty Jurisdiction Regulation Act 1983 (AJRA 1983)** – L'*Admiralty Jurisdiction Regulation Act* n°105 de 1983 (AJRA 1983)<sup>345</sup> donne aux tribunaux sud-africains « *tous les pouvoirs nécessaires pour que soit assurée sur le plan judiciaire la poursuite du recouvrement de créances maritimes* »<sup>346</sup>. Si le droit maritime sud-africain tend de plus en plus vers l'harmonisation internationale<sup>347</sup>, les conditions selon lesquelles un créancier peut saisir un navire autre que celui auquel la créance se rapporte posées par l'*AJRA* 1983 diffèrent des autres nations maritimes<sup>348</sup>. En effet, la section 3(6) de l'*AJRA* 1983 autorise la saisie d'un navire associé (*associated ship arrest*), concept plus large que celui de navire jumeau ou substitut.

**117. Plan** – Il convient d'étudier dans un premier temps la disposition de l'*AJRA* 1983 autorisant la saisie d'un navire associé (§1), avant de voir, dans un second temps, les conséquences de cette disposition sur la notion de *beneficial owner* (§2).

---

<sup>342</sup> En 1910, l'Afrique du Sud devient un dominion britannique autonome (Union d'Afrique du Sud). Avec la proclamation de la République d'Afrique du Sud en 1961, le pays quitte le *Commonwealth* et rompt définitivement ses liens institutionnels avec la Grande Bretagne.

<sup>343</sup> Dor I., *Introduction au droit maritime sud-africain*, « Etudes de droit maritime à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle », mélanges offerts à Pierre Bonassies, éd. Moreux, 2001, p. 167

<sup>344</sup> *Ibidem*, p. 165

<sup>345</sup> L'*AJRA* 1983 abroge le *Colonial Courts of Admiralty Act* 1890.

<sup>346</sup> Dor I., *Introduction au droit maritime sud-africain*, « Etudes de droit maritime à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle », mélanges offerts à Pierre Bonassies, éd. Moreux, 2001, p. 167

<sup>347</sup> *Ibidem*

<sup>348</sup> Dyson J., *South African Maritime Law*, J. Mar. L. & Com., Vol. 32, N° 3, juillet 2001, p. 481

## §1 – La disposition sud-africaine autorisant la saisie d'un navire associé

**118. Plan** – Avant 1983, seul le navire auquel la créance se rapporte pouvait être saisi en Afrique du Sud<sup>349</sup>. L'adoption de l'*AJRA* 1983 autorise non seulement la saisie d'un navire jumeau, mais aussi celle d'un navire associé (section 3(6) et (7) du *statute*). Dans un premier temps seront étudiés les mécanismes de saisie mis en place par la « disposition navires associés » (A). Dans un second temps, il conviendra d'expliquer en quoi la « disposition navires associés » sud-africaine est si singulière (B).

### A. Les mécanismes mis en place par la « disposition navires associés »

**119. « Disposition navires associés » de l'*AJRA* 1983** – La règle selon laquelle un navire associé peut être saisi au titre d'une créance se rapportant à un autre navire, est posée par la section 3(6) de l'*AJRA* 1983. Cette section dispose : « *An action in rem, other than an action in respect of a maritime claim referred to in paragraph (d) of the definition of 'maritime claim', may be brought by the arrest of an associated ship instead of the ship in respect of which the maritime claim arose.* ». Il est donc possible de saisir un navire associé au lieu et place du navire en cause dans le cadre d'une action *in rem* à moins que la créance maritime en cause ne relève de la section 1(1)(d) de l'*AJRA* 1983 (créance maritime due au titre d'une hypothèque, d'un droit de rétention ou de toute autre créance relative à la propriété du navire).

**120. La notion de navire associé** – La section 3(7)(a) du l'*AJRA* 1983 définit le navire associé comme suit : « *(a) For the purpose of subsection (6) an associated ship means a ship, other than the ship in respect of which the maritime claim arose —*

- (i) owned, at the time when the action is commenced, by the person who was the owner of the ship concerned at the time when the maritime claim arose;*
- or*

---

<sup>349</sup> Staniland H., *The arrest of Associated Ships in South Africa : Lifting the Corporate Veil Too High ?*, 9 U.S.F. Mar. L.J., 1996-1997, p. 408 ; Wallis M., *The Associated Ship Jurisdiction in South Africa : Choice Assorted or Only One Bite at the Cherry ?*, LMCLQ 2000, p. 135

- (ii) *owned, at the time when the action is commenced, by a person who controlled the company which owned the ship concerned when the maritime claim arose; or*
- (iii) *owned, at the time when the action is commenced, by a company which is controlled by a person who owned the ship concerned, or controlled the company which owned the ship concerned, when the maritime claim arose.*

Au regard de cette disposition, la saisie d'un navire associé peut prendre trois formes.

- Premièrement, le navire associé peut être saisi lorsqu'il appartient (*owned*) au moment où l'action est introduite à la personne qui était propriétaire (*owner*) du navire en cause lorsque la créance est née. Cette première forme est en fait identique à la saisie d'un navire jumeau ou substitut.
- Deuxièmement, le navire associé peut être saisi lorsqu'il appartient (*owned*) au moment où l'action est introduite à la personne qui contrôlait la société propriétaire (*company which owned*) du navire en cause lorsque la créance est née.
- Troisièmement, le navire associé peut être saisi lorsque il appartient (*owned*) au moment où l'action est introduite à la société qui, lorsque la créance est née, était contrôlée soit par la personne propriétaire (*person who owned*), soit par la société propriétaire (*company who owned*) du navire en cause.

Un navire associé est donc soit celui qui appartient à la personne qui détient le navire en cause (navire jumeau), soit celui qui appartient à la personne ou à la société qui contrôle la société ou la personne qui détient le navire auquel la créance se rapporte (navire en cause)<sup>350</sup>. Ainsi – et contrairement aux droits anglais, canadien et sud-africain – le droit sud-africain de la saisie n'exige pas que la personne qui fasse le lien entre le navire en cause et le navire saisi soit le défendeur *in personam*<sup>351</sup>.

Le concept de navire associé (*associated ship*) englobe celui de navire jumeau (*sister ship*) mais va également au-delà. En effet, la « disposition navires associés » prend en compte le contrôle qu'une personne ou une entreprise peut avoir sur le propriétaire

---

<sup>350</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 282

<sup>351</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 3

(personne physique ou morale) du navire en cause. La saisie d'un navire associé est donc *a priori* beaucoup plus généreuse pour les créanciers que la saisie d'un navire jumeau.

**121. Application de la « disposition navires associés »** - Le paragraphe (b) de la section 3(7) de l'*AJRA* 1983 donne des précisions quant à l'application de la « disposition navires associés » en disposant : « *For the purposes of paragraph (a) —*

- (i) ships shall be deemed to be owned by the same persons if the majority in number of, or of voting rights in respect of, or the greater part, in value, of, the shares in the ships are owned by the same persons;*
- (ii) a person shall be deemed to control a company if he has power, directly or indirectly, to control the company;*
- (iii) a company includes any other juristic person and any body of persons, irrespective of whether or not any interest therein consists of shares. »*

La section 3(7)(b) précise trois choses importantes pour la mise en œuvre de la « disposition navires associés ».

- Le navire en cause et le navire associé doivent être considérés comme appartenant aux mêmes personnes dès lors que la majorité en nombre ou des droits de vote, ou la plus grande partie en valeur des parts de propriété des navires sont détenues par les mêmes personnes.
- Une personne doit être considérée comme ayant le contrôle d'une société si elle a le pouvoir, directement ou indirectement, de contrôler la société.
- Une société inclut toute personne juridique ou groupe de personnes, sans tenir compte du fait que les intérêts dans la société soit ou non des parts de propriété.

La section 3(7)(b) de l'*AJRA* 1983 consacre ainsi des conceptions larges de la propriété commune (*common ownership*), du contrôle et de la notion de société. Ces précisions statutaires ont donc pour effet d'étendre encore un peu plus la portée de la « disposition navires associés ».

## B. La « disposition navires associés », singularité du droit sud-africain

**122. Le concept de navire associé conçu comme un remède** – La pratique des sociétés d'un seul navire a rendu vaine la « disposition navires jumeaux » de la Convention de 1952 comme des *statutes* anglais, australien et canadien telle qu'interprétée par les juridictions de ces pays. En effet, l'exigence d'un *common ownership* – légal ou « équitable » – entre les deux navires, en cause et saisi, par le défendeur *in personam* peut facilement être contrecarrée par les armateurs *via* la technique des *singles ship companies*. Dans une telle situation, le créancier ne peut alors saisir que le navire auquel la créance se rapporte<sup>352</sup> ; et si ce navire a disparu, le créancier se retrouve dans l'impossibilité de sécuriser le paiement de sa créance.

Depuis 1952, la pratique des sociétés d'un seul navire s'est généralisée au point de devenir la norme<sup>353</sup>. Les rédacteurs de la *AJRA* 1983 ont donc voulu étendre le concept de navires jumeaux de la Convention de 1952 de sorte qu'il puisse s'appliquer aux navires détenus pas des *singles ship companies* distinctes mais contrôlées par un même armateur, qu'il s'agisse d'un individu ou d'une société<sup>354</sup>. La « disposition navires associés » a donc été conçue comme un remède à la prolifération des sociétés d'un seul navire<sup>355</sup>, à l'insaisissabilité des navires appartenant à des *one ship companies*<sup>356</sup>. Cet objectif de la « disposition navires associés » est d'ailleurs clairement affirmé par les rédacteurs du *statute* sud-africain dans le rapport fait par la *South African Law Commission* (rapport SALC<sup>357</sup>) à partir duquel l'*AJRA* 1983 a été adopté<sup>358</sup>.

---

<sup>352</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, 2008, p. 110

<sup>353</sup> *Ibidem*

<sup>354</sup> Cette extension n'a d'ailleurs été possible que parce que l'Afrique du Sud n'est pas partie à la Convention de 1952.

<sup>355</sup> Wallis M., *The Associated Ship Jurisdiction in South Africa : Choice Assorted or Only One Bite at the Cherry ?*, *LMCLQ* 2000, p. 136

<sup>356</sup> Staniland H., *The arrest of Associated Ships in South Africa : Lifting the Corporate Veil Too High ?*, 9 *U.S.F. Mar. L.J.*, 1996-1997, p. 410

<sup>357</sup> South African Law Commission, *Project 32 Report on the Review of the Law of Admiralty*, 13 septembre 1982 (rapport SALC),

<sup>358</sup> Rapport SALC, para. 14 : « *International Convention with regard to Arrest of Sea-going Ships, to which reference has been made above, makes provision for the arrest to found an action in rem of a sister ship, that is to say, a ship in the same ownership as the guilty ship. The provisions of the Bill are an extension of this notion based on the fact that since the conclusion of the Convention its provisions have been defeated by the proliferation of « one ship companies », that is to say, companies owning only one ship and therefore avoiding the Convention. The extension is, it is thought a logical extension of the Convention, but the broad notions upon which the Convention is founded have been preserved.* »

**123. Caractère unique de la « disposition navires associés » sud-africaine** – La section 3(7) de l'*AJRA* 1983 implique qu'un navire appartenant ou contrôlé par la personne qui détient ou contrôle le navire auquel la créance se rapporte peut être saisi. Les navires doivent donc relever soit d'un *common ownership* (propriété commune), soit d'un *common control* (contrôle commun). Cet élargissement au contrôle commun n'existe qu'en droit de la saisie sud-africain<sup>359</sup> et s'apparente à la levée du voile corporatif<sup>360</sup>. Le Professeur Francisco Berlingieri a d'ailleurs écrit : « *South Africa is perhaps the only maritime country in which the doctrine of piercing the corporate veil has been given legislative effect in respect of arrest of ships* »<sup>361</sup>. En effet, élargir la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte aux navires qui relèvent d'un contrôle commun revient à autoriser par principe la levée du voile corporatif.

Le concept de navire associé implique que lever le voile corporatif devienne la règle en matière de saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte<sup>362</sup>. Or en droit anglais, canadien et australien, l'autonomie juridique des sociétés propriétaires de navires, et notamment des *singles ship companies*, ne peut être ignorée que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple en cas de fraude ou de fictivité. Déroger – pour ne pas dire abandonner – au principe de l'autonomie de la personnalité juridique constitue la réelle nouveauté de l'*AJRA* 1983 et donne au droit sud-africain de la saisie son caractère unique<sup>363</sup>.

**124. Réactions divisées quant à la saisie d'un navire associé** – En raison de sa « disposition navires associés », l'Afrique du Sud a acquis la réputation d'être la juridiction la plus favorable aux créanciers en matière de saisie de navire<sup>364</sup>. L'*AJRA* 1983 et en particulier sa section 3(6) et (7) relative au navire associé ont été bien accueillis par la magistrature et les milieux juridiques<sup>365</sup>. Selon certains, le droit sud-

---

<sup>359</sup> Staniland H., *The arrest of Associated Ships in South Africa : Lifting the Corporate Veil Too High ?*, 9 U.S.F. Mar. L.J., 1996-1997, p. 417

<sup>360</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 Austl. & N.Z. Mar. L.J., 2008, p. 111

<sup>361</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 282

<sup>362</sup> Staniland H., *The arrest of Associated Ships in South Africa : Lifting the Corporate Veil Too High ?*, 9 U.S.F. Mar. L.J., 1996-1997, p. 423

<sup>363</sup> *Ibidem*, p. 419

<sup>364</sup> Staniland H, *ibid.*, p. 406 ; Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 Austl. & N.Z. Mar. L.J., 2008, p. 111

<sup>365</sup> Glover P., *ibidem*, p. 109

africain de la saisie serait même appelé à devenir un modèle pour les autres nations maritimes<sup>366</sup>. Toutefois, l'*AJRA* 1983 n'est pas exempt de critiques. La « disposition navires associés » permet à un créancier étranger de faire saisir un navire dont le propriétaire est étranger au titre d'une créance née à l'étranger dont la réalité sera jugée à l'étranger conformément à un droit étranger. Puisque la saisie est attributive de compétence, la compétence des juridictions sud-africaines serait déraisonnablement étendue. Dès lors, certains ont fait valoir que les juridictions sud-africaines courraient le risque de devenir des « tribunaux de complaisance » (« *court of convenience* »<sup>367</sup>). L'*AJRA* 1983 a même été qualifié de catastrophe du droit maritime (« *legal maritime disaster* »<sup>368</sup>).

La controverse suscitée par l'adoption de la « disposition navires associés » en 1983 reflète le conflit d'intérêts qui se joue en matière de saisie des navires. En institutionnalisant la levée du voile corporatif, cette disposition est très favorable aux créanciers, sud-africains mais aussi étrangers. Les armateurs, privés de l'efficacité de la technique des sociétés d'un seul navire, risquent de voir leurs navires saisis en Afrique du Sud au titre de créances dont ils n'ont pas nécessairement connaissance.

## §2 – Saisie d'un navire associé et concept de *beneficial owner*

**125. Plan** – Les expressions « *beneficial owner* », « *beneficial ownership* » ou « *beneficially owned* » ne sont pas utilisées dans la section 3(6) et (7) de l'*AJRA* 1983. Mais s'il est possible d'affirmer que ce *statute* consacre une conception large du *beneficial owner*, c'est bien parce que cette notion peut être employée dans le cadre de la saisie d'un navire associé (A). En effet, au regard de la « disposition navires associés », le *beneficial owner* est la personne qui contrôle les sociétés propriétaires de navires (B).

---

<sup>366</sup> Milne J.P. cité par Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, 2008, p. 109

<sup>367</sup> Didcott J. cité par Glover P., *ibidem*

<sup>368</sup> Booyesen H. cité par Glover P., *ibid.*

## A. Navire associé et emploi de l'expression « *beneficial owner* »

**126. *Beneficial owner* et propriétaire « équitable »** – Le terme de *beneficial owner* ne se retrouve pas dans la section 3(6) et (7) ni dans aucune autre disposition de l'*AJRA* 1983. Le *statute* sud-africain ne fait référence qu'au propriétaire (*owner*) et à la propriété (*ownership*) ; l'expression « *owned* » est la seule relative à la propriété dans la « disposition navires associés ». Le terme « *owned* » ne peut cependant pas signifier *beneficially owned*, comme par exemple en Australie. Certes, l'institution anglo-saxonne du *trust* existe en droit sud-africain. Mais, bien qu'influencée par le droit anglais en raison de son histoire, l'Afrique du Sud ignore la dualité du système juridique anglo-saxon : la division du droit entre *common law* et *equity*<sup>369</sup>. Par conséquent, le concept de propriété « équitable » (*beneficial ownership*) n'existe pas en droit sud-africain (même dans le cadre d'un *trust*).

**127. Emploi doctrinal et juridictionnel de la notion de *beneficial owner*** – Si les expressions « *beneficial owner* », « *beneficial ownership* » et « *beneficially owned* » sont absentes de l'*AJRA* 1983, ces termes – et en particulier l'expression « *beneficial owner* » – sont fréquemment employés par les juges comme par les auteurs.

Quelques exemples doctrinaux tout d'abord. Malcom Wallis, *advocate*<sup>370</sup> à la *High Court of South Africa*, utilise les termes de « *beneficial owner* »<sup>371</sup> mais aussi ceux de « *beneficiary of ownership* »<sup>372</sup> que nous traduirons librement pas « bénéficiaire de la propriété ». John Dyson, dans une analyse de la « disposition navires associés » de l'*AJRA* 1983 utilise lui aussi et à de nombreuses reprises l'expression « *beneficial owner* »<sup>373</sup>, notamment dans ses schémas illustrant le mécanisme mis en place par la section 3(6) et (7).

---

<sup>369</sup> Frère-Smith P., *Manual of South African trust law*, Revue internationale de droit comparé, Vol. 8, N° 2, avril/juin 1956, p. 319

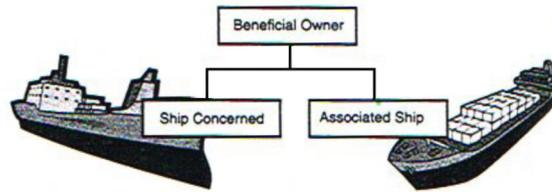
<sup>370</sup> Les *advocates* sont l'équivalent sud africains des *barristers* anglais, c'est-à-dire les avocats autorisés à plaider devant la cour ; voir Dor I., *Introduction au droit maritime sud-africain*, « Etudes de droit maritime à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle », mélanges offerts à Pierre Bonassies, éd. Moreux, 2001, p. 171

<sup>371</sup> Wallis M., *The Associated Ship Jurisdiction in South Africa : Choice Assorted or Only One Bite at the Cherry ?*, LMCLQ 2000, p. 139

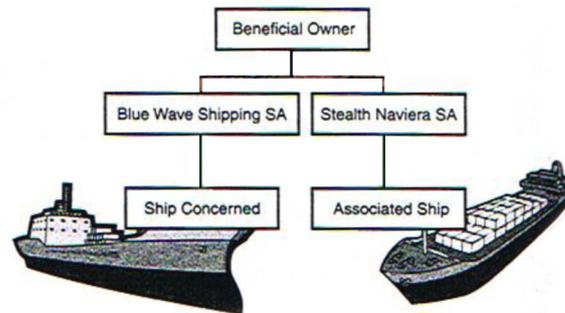
<sup>372</sup> *Ibidem*

<sup>373</sup> Dyson J., *South African Maritime Law*, J. Mar. L. & Com., Vol. 32, N° 3, juillet 2001, pp. 482-483

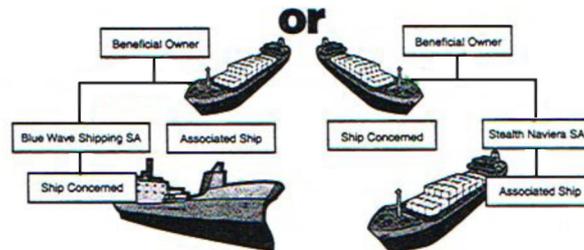
1. Arrest of a ship of the same ownership as the ship against or in respect of which the claim lies (a “sister ship” arrest);



2. Arrest of a ship owned by a company controlled by a person who controlled the company which owned the ship concerned; or



3. A combination of 1 and 2—where one of the ships is owned by the beneficial owner personally and the other by him through the company.



Source : Dyson J., *South African Maritime Law*, J. Mar. L. & Com., Vol. 32, N° 3, juillet 2001, p. 482 et 483

La décision *The Heavy Metal*<sup>374</sup> rendu en 1999 est certainement le meilleur exemple de l’emploi jurisprudentiel de l’expression « *beneficial owner* » en Afrique du Sud. Dans cet arrêt, chacun des trois juges recourt à la notion de *beneficial owner*. Le juge Smalberger parle à plusieurs reprises du « *beneficial owner* »<sup>375</sup> et de « *beneficial ownership* »<sup>376</sup>, mais emploie également les termes de « *true owner* »<sup>377</sup> (« vrai propriétaire ») et de « *true beneficial owner* »<sup>378</sup> (« véritable propriétaire avéré »). Dans le même arrêt, le juge Farlam utilise l’expression « *ultimate beneficial owner* »<sup>379</sup> (« ultime véritable propriétaire »); et le juge Marais mentionne quant à lui le « *beneficial owner* »<sup>380</sup> mais parle aussi des « *benefits of ownership* »<sup>381</sup>, c’est-à-dire des avantages de la propriété.

<sup>374</sup> *Belfry Marine Ltd. v Palm Base Maritime SDN BHD (The Heavy Metal No 1)* [1999] (3) SA 1083 (SCA)

<sup>375</sup> Smalberger J. [1999] (3) SA 1083 (SCA), para. 10 et 17

<sup>376</sup> *Ibidem*, para. 19

<sup>377</sup> *Ibid.*, para. 10

<sup>378</sup> *Ibid.*, para. 19

<sup>379</sup> Farlam J. [1999] (3) SA 1083 (SCA), para. 17, 63 et 64

<sup>380</sup> Marais J. [1999] (3) SA 1083 (SCA), para. 8 et 18

**128. Le *beneficial owner*, bénéficiaire de la propriété du navire** – Les auteurs comme les juges ne peuvent utiliser le concept de *beneficial owner* dans le sens de propriétaire « équitable » puisque l’Afrique du Sud n’a pas, contrairement au Canada et à l’Australie, intégré dans son droit le système anglais de « l’équité » (*equity*). La notion de *beneficial owner* employée en Afrique du Sud ne désigne donc pas la même chose que la notion anglaise, canadienne et australienne de *beneficial owner*. En effet, la conception sud-africaine du *beneficial owner* est beaucoup plus large que celle adoptée dans ces autres pays ; elle vise la personne qui bénéficie véritablement des avantages de la propriété des navires, en cause et associé. En droit sud-africain de la saisie, déterminer qui est le *beneficial owner* d’un navire suppose de rechercher qui contrôle effectivement la société propriétaire de ce navire.

#### **B. *Beneficial owner* et contrôle du navire**

**129. *The Heavy Metal*<sup>382</sup>, faits et problème juridique** – La décision d’appel rendu dans l’affaire du *Heavy Metal* apporte des précisions capitales quant à la mise en œuvre de la « disposition navires associés ». La section 3(7)(a)(ii) et (iii) dispose qu’un navire associé peut être saisi s’il relève d’un contrôle commun (*common control*) avec le navire en cause ; la section 3(7)(b)(ii) précise que ce contrôle peut être direct ou indirect. Or, les juges dans *The Heavy Metal* apportent des éclaircissements sur la notion de contrôle.

À l’origine de cette affaire, était en cause la vente du *Sea Sonnet*. Par un mémorandum d’accord du 23 octobre 1996, la société chypriote *Dahlia Maritime Ltd (Dahlia)* vend le navire *Sea Sonnet*, qui sera plus tard renommé *Seri Ibonda* par son acheteur, la société malaisienne *Palm Base Maritime SDN BHD (Palm Base Maritime)*. Une fois en possession du *Sea Sonnet*, *Palm Base Maritime* remarque certains problèmes avec le navire et invoque une violation par *Dahlia* de ses engagements au titre du mémorandum d’accord. Le différend opposant *Palm Base Maritime* à *Dahlia* doit faire l’objet d’un arbitrage à Londres, mais afin de sécuriser le paiement de sa créance invoquée, *Palm*

---

<sup>381</sup> Marais J. [1999] (3) SA 1083 (SCA), para. 4

<sup>382</sup> *Belfry Marine Ltd. v Palm Base Maritime SDN BHD (The Heavy Metal No 1)* [1999] (3) SA 1083 (SCA)

*Base Maritime* fait saisir le *Heavy Metal*, navire associé du *Sea Sonnet* selon le saisissant<sup>383</sup>. Le propriétaire « enregistré » du *Heavy Metal* est la société *Belfry Marine Limited (Belfry Marine)*. M. Lemonaris, un avocat chypriote, est l'actionnaire majoritaire (*majority shareholder*) et l'administrateur (*director*) de chacune des sociétés propriétaires des navires, *Dalhia* et *Belfry Marine*. Il prétend cependant ne servir que de prête-nom (*nominee*) et affirme n'exercer aucun contrôle sur les sociétés propriétaires des navires. Selon lui, il ne fait qu'obéir aux instructions et n'a aucune marge de manœuvre quant à l'orientation de la société<sup>384</sup>. Plusieurs éléments factuels indiquent que M. Vafias – avec sa famille – et M. Tsavlis sont ceux qui, chacun respectivement, contrôlent *Dalhia* (société propriétaire du *Heavy Metal*) et *Belfry Marine* (société propriétaire du *Sea Sonnet*). Toutefois, M. Lemonaris refuse de révéler les noms de ses donneurs d'ordre.

La *Supreme Court of Appeal of South Africa* doit alors répondre à la question de savoir s'il a été ou non prouvé que M. Lemonaris ou une ou plusieurs autres personnes avaient, directement ou indirectement, le pouvoir de contrôler (*power, directly or indirectly, to control*) *Dalhia* et *Belfry Marine* au sens de la section 3(7)(a)(b)(ii) de l'*AJRA* 1983.

**130. *The Heavy Metal*<sup>385</sup>, notion de contrôle** – Au regard du paragraphe (ii) de la section 3(7)(a)(b), la notion de contrôle doit s'entendre comme le pouvoir de contrôler, directement ou indirectement, la société propriétaire d'un navire. Cette disposition traduit la volonté du Parlement d'autoriser, voire d'inciter, les juridictions à rechercher le propriétaire au-delà des seules mentions du registre d'immatriculation<sup>386</sup>. Le législateur a en effet voulu prendre en compte, par le biais de la notion de contrôle, les situations fréquentes dans lesquelles un armateur transfère la propriété de son navire mais en conserve les bénéfices d'exploitation<sup>387</sup>. Les juges de la *Supreme Court of Appeal of South Africa* interprètent donc l'expression « *power, directly or indirectly, to control* ».

<sup>383</sup> Falam J. [1999] (3) SA 1083 (SCA) para. 3-7

<sup>384</sup> Dyson J., *South African Maritime Law*, J. Mar. L. & Com., Vol. 32, N° 3, juillet 2001, p. 484

<sup>385</sup> *Belfry Marine Ltd. v Palm Base Maritime SDN BHD (The Heavy Metal No 1)* [1999] (3) SA 1083 (SCA)

<sup>386</sup> « *In the present case it is clear from the use un section 3(7)(b)(ii) of the expression « power, directly or indirectly to control the company » that Parliament did not intend the court to look only at the register.* » Farlam J., *ibidem*, para. 74

<sup>387</sup> « *It realised that account would have to be taken of well-known mechanism whereby the benefits of ownership are retained but ownership itself is not.* » Marais J., *ibid.*, para. 4

Tout d'abord, l'*AJRA* 1983 ne définit pas le terme « *power* ». Selon la Cour, il peut s'agir soit du pouvoir de diriger les opérations de la société (*manage the operations*), soit du pouvoir d'en déterminer l'orientation ou l'avenir (*determine its orientation or fate*). Néanmoins, si ces deux pouvoirs appartiennent à deux personnes différentes, seule celle qui détient le pouvoir de déterminer l'orientation ou le destin de la société devra être considérée comme ayant le contrôle de la société au sens de la section 3(7)<sup>388</sup>.

Le contrôle d'une société réside véritablement dans la capacité de pouvoir en déterminer l'orientation ou l'existence. Or, le pouvoir de contrôler peut être direct ou indirect selon les termes de la section 3(7)(b)(ii). Les juges estiment qu'il est nécessaire de donner une signification concrète à cette distinction faite par le législateur. Le juge Farlam distingue entre contrôle apparent (*apparent control*) et contrôle réel (*real control*). Un actionnaire majoritaire qui servirait de prête-nom aurait le contrôle apparent de la société, mais pas le contrôle réel. Si une personne extérieure à la société peut en contrôler indirectement l'orientation et le destin, cette personne a le contrôle réel de la société<sup>389</sup>. Le juge Farlam décide, au regard de l'objectif de la « disposition navires associés », que le terme « *control* » employé dans la section 3(7) doit s'entendre comme le contrôle réel et non le contrôle apparent<sup>390</sup>. Le juge Smalberger en arrive à la même conclusion mais utilise une terminologie différente ; il parle lui de contrôle *de jure* et de contrôle *de facto*<sup>391</sup>. Il estime que la personne ayant le contrôle *de jure* de la société est celle qui est en droit d'en déterminer l'orientation ou le destin en vertu du registre des sociétés. Le contrôle indirect revient à la personne qui impose *de facto* son autorité et ses décisions à celle qui détient le contrôle *de jure*. Le juge Smalberger ajoute que la personne ayant le contrôle *de jure* est le *legal owner* et que celle ayant le contrôle *de facto* est le *beneficial owner*<sup>392</sup>.

---

<sup>388</sup> Smalberger J. [1999] (3) SA 1083 (SCA), para. 8

<sup>389</sup> Farlam J., *ibidem*, para. 67

<sup>390</sup> « *Real, not apparent, control is what is required* » ; « *there is nothing in the section which indicates that apparent as opposed to real, control is sufficient* » ; « *it becomes obvious that an association based on apparent but not real control was not what Parliament had in mind when it enacted the section* », *ibid.*, para. 76

<sup>391</sup> Smalberger J., *ibid.*, para. 9

<sup>392</sup> « *In my view, therefore, direct power refers to de jure authority over the company by the person who, according to the register of the company is entitled to control its destiny ; and indirect power to the de facto position of the person who commands or exerts authority over the person who is recognised to possess de jure power (i.e. the beneficial owner* » as opposed to the legal « owner »). » Smalberger J., *ibid.*, para. 10

**131. *The Heavy Metal*<sup>393</sup>, décisions** – Les juges dans *The Heavy Metal*<sup>394</sup> sont tous d'accord pour dire que le contrôle requis par la section 3(7) de l'*AJRA* 1983 doit s'entendre comme le contrôle réel et, qu'afin que des navires puissent être associés, ils doivent être contrôlés par la ou les mêmes personnes (physiques ou morales). Selon le juge Farlam, la preuve établissant que *Dalhia* et *Belfry Marine* étaient contrôlées réellement par la ou les mêmes personnes, n'a pas été rapportée. Dans sa décision majoritaire, il autorise donc *Belfry Marine*, société propriétaire du *Heavy Metal*, à faire appel de la décision de première instance qui avait validé la saisie de ce navire. Les juges Smalberger et Marais, dans leurs opinions dissidentes, refusent eux d'autoriser l'appel chacun des raisons différentes. Le Juge Smalberger met en avant le refus de M. Lemonaris de divulguer l'identité du *true beneficial owner* des sociétés, c'est-à-dire de la personne qui *in fine* en avait le contrôle<sup>395</sup>. Le juge Marais quant à lui estime qu'il n'est pas nécessaire de désigner nommément le *beneficial owner* qui a le pouvoir de contrôler *de facto* les deux navires – en cause et associé – mais qu'il suffit de prouver qu'il s'agit d'une ou des mêmes personnes<sup>396</sup>. Après avoir mis en avant les éléments factuels indiquant que le *Heavy Metal* et le *Sea Sonnet* sont contrôlés indirectement par les mêmes personnes, il refuse l'appel.

**132. Conception large du *beneficial owner*** – En droit sud-africain de la saisie, la notion de *beneficial ownership* est entendue largement. Cette notion ne concerne pas un titre de propriété (ni légale, ni « équitable ») mais désigne le fait de tirer profit, même indirectement, de la propriété d'un tiers sous contrôle. Le *beneficial owner* d'un navire est la personne physique ou morale qui contrôle en fait la société propriétaire dudit navire.

Dans la décision *The Amer Whitney*<sup>397</sup>, les juges décident – en se fondant sur *The Heavy Metal*<sup>398</sup> – que même un actionnaire minoritaire peut avoir le pouvoir de contrôler la société à laquelle appartient le navire, et donc être le *beneficial owner* de ce navire<sup>399</sup>. Dans *The Cape Courage*<sup>400</sup>, le juge Farlam ne parle pas de *beneficial owner*, mais

<sup>393</sup> *Belfry Marine Ltd. v Palm Base Maritime SDN BHD (The Heavy Metal No 1)* [1999] (3) SA 1083 (SCA)

<sup>394</sup> *Ibidem*

<sup>395</sup> Smalberger J. [1999] (3) SA 1083 (SCA), para. 19

<sup>396</sup> Marais J., *ibidem*, para. 15

<sup>397</sup> *Shippers D'Singapore Pte Ltd v. The Amer Whitney* (A163/99) non publiée (28 septembre 2000)

<sup>398</sup> *Belfry Marine Ltd. v Palm Base Maritime SDN BHD (The Heavy Metal No 1)* [1999] (3) SA 1083 (SCA)

<sup>399</sup> Dyson J., *South African Maritime Law*, J. Mar. L. & Com., Vol. 32, N° 3, juillet 2001, p. 484

<sup>400</sup> *Bulkship Union SA v Qannas Shipping Co Ltd & Another* (339/08) [2009] ZASCA 74 (1<sup>er</sup> juin 2009)

emploie l'expression « *ultimate controller* »<sup>401</sup> (« contrôleur ultime »). Le terme « *controller* » est d'ailleurs peut-être plus parlant que celui de « *beneficial owner* » en ce qu'il fait référence explicitement à la notion de contrôle, évitant ainsi la confusion dont peut être à l'origine le mot « *owner* » dans l'expression « *beneficial owner* ».

La « disposition navires associés » a clairement une portée plus large que la « disposition navires jumeaux ». Il ne faut cependant pas exagérer la portée de la législation sud-africaine<sup>402</sup>. En effet, si le propriétaire du navire associé saisi conteste la compétence *in rem* de la juridiction, le demandeur doit apporter suffisamment de preuves pour établir que le navire en cause et le navire saisi relèvent d'un contrôle commun. La charge de la preuve revient au saisissant<sup>403</sup>. Or, les juridictions sud-africaines n'ordonnent au défendeur de communiquer des pièces qu'exceptionnellement en matière de jugement interlocutoire<sup>404</sup>. Le saisissant d'un navire associé ne dispose généralement que d'informations publiques pour prouver l'association entre les deux navires. Or, il est facile et légal pour un armateur d'immatriculer ses navires dans des États dont les registres ne sont pas publics. Bien que la conception du *beneficial owner* en Afrique du Sud soit très large, les exigences probatoires combinées aux difficultés pratiques rencontrées par les saisissants pour obtenir les preuves nécessaires limitent la portée de la « disposition navires associés »<sup>405</sup>.

## Section 2 – Une conception discutée du *beneficial owner*

**133. Navire associé et intérêts contradictoires** – Si la portée de la « disposition navires associés » du droit sud-africain est moins étendue qu'il n'y paraît – au regard des exigences probatoires notamment – elle l'est néanmoins beaucoup plus que celle de la « disposition navires jumeaux ». L'exigence de la propriété commune devient celle d'un contrôle commun. Ce glissement de la propriété au contrôle permet aux créanciers de saisir un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, la saisie d'un navire jumeau étant devenue quasiment impossible en raison du développement des *singles*

---

<sup>401</sup> Farlam J. [2009] ZASCA 74, para. 22

<sup>402</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 4

<sup>403</sup> Wagener M., *South African Maritime Law Update : 2005*, J. Mar. L. & Com., Vol. 37, N° 3, juillet 2006, p. 406

<sup>404</sup> Dyson J., *South African Maritime Law*, J. Mar. L. & Com., Vol. 32, N° 3, juillet 2001, p. 484

<sup>405</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 4

*ship companies*. Cependant, la notion de contrôle n'est pas évidente à déterminer et la saisie d'un navire associé présente des risques importants pour les intérêts des armateurs, qui peuvent voir leurs navires saisis au titre de créances dont ils ignorent l'existence. C'est parce que la notion de contrôle est au cœur de la conception large du *beneficial owner* que cette conception est discutée.

**134. Plan** – Les débats relatifs à la saisie du navire associé lors de l'élaboration de la Convention internationale de 1999 (§1) comme les propositions faites en faveur de la « disposition navires associés » lors de l'amendement du *FCA* 1985 au Canada (B) illustrent la controverse suscitée par la conception large du *beneficial owner*.

### **§1 – La saisie du navire associé et la Convention internationale de 1999**

**135. Convention de 1999 sur la saisie des navires** – Au milieu des années 1980, le CMI envisage de réviser la Convention sur la saisie des navires de 1952. Après de nombreuses réunions d'experts, plusieurs modifications du projet de convention et quelques conférences intergouvernementales, la Convention internationale sur la saisie conservatoire des navires est adoptée à Genève le 12 mars 1999<sup>406</sup>. La Convention de 1999 est entrée en vigueur le 14 septembre 2011, soit six mois après sa dixième ratification. Bien que seul dix États soient aujourd'hui parties à la Convention<sup>407</sup>, elle a toutefois servi de modèle aux droits internes d'autres États ; la Convention de 1999 est donc, malgré le peu de ratifications, un vecteur d'uniformité internationale<sup>408</sup>.

**136. Convention de 1999 et saisie d'un navire associé** – Le CMI proposa d'intégrer une disposition affirmant clairement que la Convention n'interdirait pas aux États de lever le voile corporatif lorsque la loi du for le permettrait. Les représentants du Royaume-Uni allèrent plus en loin en proposant d'intégrer à la Convention une disposition autorisant expressément la saisie d'un navire associé<sup>409</sup>. Aucune de ces deux

---

<sup>406</sup> Pour un exposé détaillé de l'élaboration de la Convention de 1999, voir Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, pp. 8-13

<sup>407</sup> En août 2013, les États parties à la Convention de 1999 sur la saisie des navires sont : l'Albanie, l'Algérie, le Benin, la Bulgarie, l'Equateur, l'Estonie, la Lettonie, le Libéria et la République arabe syrienne.

<sup>408</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 13

<sup>409</sup> *Ibidem*, p. 286

propositions ne fut retenue. Comme la Convention de 1952, celle de 1999 n'autorise explicitement que la saisie d'un navire jumeau.

Son article 3(2) relatif à la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte dispose : « *Peut également être pratiquée la saisie de tout autre navire ou de tous autres navires qui, au moment où la saisie est pratiquée, est ou sont propriété de la personne qui est obligée à raison de la créance maritime et qui, au moment où la créance est née, était :*

- a) Propriétaire du navire auquel la créance maritime se rapporte; ou*
- b) Affrètement en dévolution, affrètement à temps ou affrètement au voyage de ce navire. »*

Le lien de connexité entre le défendeur *in personam* et le navire saisi doit, comme dans la Convention de 1952, être un lien de propriété. Toutefois, la disposition selon laquelle la propriété s'analyse en terme de parts de propriété<sup>410</sup> a disparu de la Convention de 1999.

**137. Plan** – Il convient de revenir sur la proposition britannique d'introduire une « disposition navires associés » dans la Convention de 1999 (A) avant d'exposer les raisons et les conséquences du refus de cette proposition (B).

#### **A. La proposition britannique relative aux navires associés**

**138. La « disposition navires associés » proposée** – Lors des conférences préparatoires de la Convention de 1999, les représentants du Royaume-Uni firent valoir que depuis 1952, les sociétés d'un seul navire se sont multipliées. Il n'existe pour ainsi dire plus de navires jumeaux. Par conséquent, l'équilibre recherché par la Convention de 1952 entre les intérêts des créanciers et ceux des propriétaires de navires est bouleversé, au détriment des créanciers. Pour cette raison, le gouvernement britannique proposa d'insérer dans la nouvelle Convention sur la saisie une disposition autorisant

---

<sup>410</sup> Article 3(2) de la Convention de 1952 sur la saisie conservatoire des navires

explicitement la saisie de navires associés, c'est-à-dire de navires relevant d'un même contrôle<sup>411</sup>.

La disposition proposée était la suivante :

Article 3 - (2) « *Peut également être effectuée la saisie de tout autre navire ou de tous autres navires sous le contrôle de la personne qui :*

*a) est prétendument obligée à raison de la créance maritime; ou*

*b) contrôle la compagnie prétendument obligée à raison de la créance maritime,*

*et qui était, au moment où est née la créance maritime :*

*i) la personne qui contrôlait le navire auquel la créance maritime se rapporte [; ou*

*ii) l'affrètement en dévolution, l'affrètement à temps ou l'affrètement au voyage de ce navire [ou d'une partie de ce dernier]].*

*(3) Aux fins du présent article, une personne contrôle un navire si cette personne est propriétaire du navire ou contrôle la compagnie qui en est propriétaire. La loi nationale de l'État où la saisie est demandée déterminera si, à cet effet, une personne est propriétaire d'un navire ou contrôle une compagnie qui en est propriétaire. »<sup>412</sup>*

Les représentants du gouvernement britannique proposèrent aussi d'insérer dans la Convention une liste indicative des éléments constitutifs du contrôle. Ces indications devaient permettre à chaque État de définir le contrôle dans son droit national tout en garantissant une certaine uniformité de la notion au niveau international. Ainsi, la suite de la proposition du Royaume-Uni se lit comme suit : « *L'État dans lequel la saisie est demandée peut établir des critères dans sa loi nationale ou prévoir un examen au cas par cas afin de déterminer si une personne est propriétaire d'un navire ou contrôle une compagnie qui en est propriétaire. Tous les facteurs pertinents devraient être pris en compte, en ce qui concerne notamment la question de savoir si les critères suivants (indépendamment de l'ordre dans lequel ils sont énoncés) s'appliquent au sujet des navires considérés :*

*a) Même nom ou noms analogues;*

---

<sup>411</sup> Compilation d'observations et de propositions de gouvernements, d'organismes intergouvernementaux et d'organisations non gouvernementales sur le projet d'articles pour une convention sur la saisie conservatoire des navires, Conférence diplomatique sur la saisie conservatoire des navires, Genève le 1<sup>er</sup> mars 1999 (A/CONF.188/3/Add.2 23 février 1999), para. 10-11

<sup>412</sup> *Ibidem*, para. 16

- b) *Participation commune des compagnies propriétaires des navires;*
- c) *Gestion commune des compagnies propriétaires des navires;*
- d) *Arrangements financiers communs;*
- e) *Garanties ou autres sûretés croisées entre les compagnies propriétaires des navires; et*
- f) *Assurance sur la base d'une flotte de navires. »*<sup>413</sup>

**139. Proposition britannique inspirée de la disposition sud-africaine** – La proposition faite par le gouvernement du Royaume-Uni d'intégrer à la nouvelle Convention une « disposition navires associés » est à l'évidence inspirée par le droit sud-africain. Comme les rédacteurs du *statute* sud-africain en 1982, les représentants britanniques étaient conscients que l'utilisation du concept de propriété commune (*common ownership*) pour associer un navire autre à celui auquel la créance se rapporte perdait toute utilité au regard du développement des *singles ship companies*. Pour cette raison, le gouvernement du Royaume-Uni proposa, comme tel était déjà le cas en Afrique du Sud, d'utiliser le contrôle comme critère d'association<sup>414</sup>. Insérer une « disposition navires associés » dans la nouvelle Convention sur la saisie aurait permis aux États parties de « *faire face aux développements qui pourraient autrement empêcher de percer l'écran social* »<sup>415</sup>.

**140. Soutien apporté à la proposition britannique** – La proposition du gouvernement anglais d'insérer dans le texte de la convention une « disposition navires associés » conceptualisée autour de la notion de contrôle a donné lieu à de très longs débats<sup>416</sup>. Beaucoup de pays admirent que la saisie d'un navire jumeau pouvait trop facilement être évitée, mais très peu soutinrent la proposition anglaise d'autoriser l'association entre le navire en cause et le navire saisi sur la base du contrôle.

---

<sup>413</sup> Compilation d'observations et de propositions de gouvernements, d'organismes intergouvernementaux et d'organisations non gouvernementales sur le projet d'articles pour une convention sur la saisie conservatoire des navires, Conférence diplomatique sur la saisie conservatoire des navires, Genève le 1<sup>er</sup> mars 1999 (A/CONF.188/3/Add.2 23 février 1999), para. 21

<sup>414</sup> *Ibidem*, para. 14-15

<sup>415</sup> *Ibid.*, para. 15

<sup>416</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 286

Il est néanmoins intéressant de noter que l’Australie et le Canada appuyèrent la proposition britannique<sup>417</sup>. Les juridictions anglaises, australiennes et canadiennes ont en effet en commun, d’une part, une conception restrictive du *beneficial owner* et, d’autre part, une certaine réticence à lever le voile corporatif. Rééquilibrer les intérêts en conflit en matière de saisie implique nécessairement de passer par la voie législative.

Par ailleurs, le soutien canadien à la proposition faite par le gouvernement britannique illustre la corrélation entre l’association des navires par le contrôle commun et la conception large du *beneficial owner*. En effet, le Canada, invoquant les mêmes raisons que le Royaume-Uni, proposa lui aussi de modifier l’article 3 de la Convention en ces termes :

« (2) *Arrest is also permissible of any other ship or ships which, when the arrest is effected, is or are owned or beneficially owned by the person who was, when the claim arose :*

*(a) owner or beneficial owner of the ship in respect of which the maritime claim arose ; or*

*(b) demise charterer, time charterer r voyage charterer of that ship.*

*This provision does not apply to claims in respect of ownership or possession of a ship.*

*(3) Notwithstanding the provisions of paragraphs (1) and (2) of this article, the arrest of a ship which is not owned or beneficially owned by the person allegedly liable for the claim shall be permissible only if, under the law of the State where the arrest is demanded, a judgement in respect of that claim can be enforced against that ship by judicial or forced sale of that ship. »<sup>418</sup>*

Malgré le soutien canadien et celui d’autres pays – notamment l’Australie mais aussi l’Égypte, Malte, le Danemark, la Finlande, la Norvège, la Suède et la République de Corée –, la majorité des délégations nationales s’opposa à l’insertion d’une « disposition navires associés » dans la nouvelle Convention<sup>419</sup>.

---

<sup>417</sup> Moreira A.W., *Arrest of ships in Canada : Past, Present and Future*, CMLA, colloque du 28 avril 2000, p. 26

<sup>418</sup> Cité par Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 677

<sup>419</sup> *Ibidem*, p. 287

## B. Raisons et conséquences du refus de la proposition anglaise

**141. Raisons du refus de la proposition britannique** – La plupart des représentants gouvernementaux refusèrent la proposition du Royaume-Uni, mais pour des raisons variées<sup>420</sup>.

De nombreuses délégations – dont la France – invoquèrent le fait que la question de savoir quand lever le voile corporatif relevait du droit des sociétés et ne pouvait être réglementée dans le cadre d'une convention maritime relative à un domaine aussi spécifique que celui de la saisie des navires<sup>421</sup>. D'autres firent valoir que les réponses législatives nationales au problème des sociétés d'un seul navire en matière de saisie avaient très souvent échouées. Certains avancèrent qu'institutionnaliser la levée du voile corporatif en matière de saisie aurait non seulement des conséquences néfastes pour le commerce maritime mais aussi ne protégerait que les intérêts de certains groupes. D'autres délégations refusèrent la proposition britannique au motif que le développement des sociétés d'un seul navire était entièrement justifié, que cette technique n'avait pas pour but d'éviter la saisie d'un navire jumeau. Pour certaines délégations, la « disposition navires associés » aurait des effets négatifs sur les équipages et sur les sociétés gestionnaires de navire (*ship management companies*). Surtout, les délégations estimèrent que la notion de contrôle n'était pas claire et donnerait trop de latitude aux juridictions quant à son interprétation<sup>422</sup>.

Il semble en effet que la proposition britannique ait été faite à un stade trop avancé de la révision de la Convention de 1952 pour que les délégations puissent s'entendre sur une conception de la notion de contrôle. Il est également vrai que lever le voile corporatif n'est pas un problème strictement maritime et intéresse l'ensemble du droit des sociétés<sup>423</sup>. Pour ces deux raisons et pour toutes les autres susmentionnées, la majorité des délégations refusèrent d'adopter la « disposition navires associés » proposée par le Royaume-Uni.

---

<sup>420</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 287

<sup>421</sup> *Ibidem*

<sup>422</sup> *Ibid.*

<sup>423</sup> *Ibid.*

**142. Conséquences du refus de la proposition britannique** – Le rejet de la proposition du Royaume-Uni se traduit pas l’absence dans la Convention de 1999 d’une « disposition navires associés » comme celle qui existe en droit sud-africain de la saisie. En conséquence, la question de quand le voile corporatif peut être levé en matière de saisie de navire n’a pas trouvé de réponse au niveau international ; l’uniformité dans ce domaine n’a pu être atteinte<sup>424</sup>.

En outre, il semblerait que la longueur des débats suscités par la suggestion britannique ait fait tomber dans l’oubli la proposition du CMI d’insérer dans la nouvelle Convention une disposition reconnaissant explicitement la loi du for - c’est-à-dire la loi du lieu de la saisie – comme étant applicable à la saisie du navire autre que celui auquel la créance se rapporte. L’absence d’une telle disposition dans la Convention de 1999 ne doit pas s’analyser comme une interdiction faite aux États de lever le voile corporatif en matière de saisie. En effet, la plupart des délégations étaient favorables à la proposition du CMI. De plus, la majorité des représentants gouvernementaux opposés à la proposition du Royaume-Uni firent valoir que la solution aux problèmes résultant du développement des sociétés d’un seul navire devait être trouvée au niveau national ou dans une Convention *ad hoc*. Enfin, la Convention de 1999 ne contient aucune disposition équivalente à l’article 3(2) de la Convention de 1952 selon lequel la propriété s’entend comme la détention de l’ensemble des parts de propriété. Dès lors, la question de l’association du navire en cause et du navire saisi relève du droit national de chaque État<sup>425</sup>.

À défaut d’un consensus international, la Convention de 1999 autorise la saisie d’un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, mais laisse le champ libre aux États quant aux modalités d’une telle saisie. Alors que la législation canadienne relative à la saisie allait être modifiée, plusieurs propositions inspirées de l’*associated ship arrest* sud-africain ont été faites, sans succès.

---

<sup>424</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 288

<sup>425</sup> *Ibidem*

## §2 – La saisie du navire associé et l’amendement de la législation canadienne

**143. Modification du *statute canadien*** – Il a été vu précédemment que la version anglaise de la section 43(8) du *FCA* 1985 différait de sa version française<sup>426</sup>. Cette erreur de traduction du législateur emportait un risque d’insécurité juridique important pour les justiciables. Une clarification statutaire s’imposait et en 2009, l’incohérence linguistique entre les deux versions a été supprimée.

Mais avant l’adoption de l’amendement du *FCA* 1985, les milieux juridiques canadiens informés de la révision de la section 43(8) firent des propositions de modification. Certaines de ces propositions étaient clairement inspirées de la « disposition navires associés » du droit sud-africain. Toutefois, l’idée d’élargir la saisie aux navires relevant d’un même contrôle n’a pas été retenue par le ministère des Transports canadien<sup>427</sup>.

**144. Plan** – Si la « disposition navires associés » n’a pas été insérée dans le *FCA* 1985 lors de sa modification en 2009, des propositions en ce sens ont toutefois été faites. Il s’agit notamment des propositions de modification la section 43(8) faites par l’Association du barreau canadien (A) et par l’Association canadienne de droit maritime (B).

### A. La modification proposée par l’Association du barreau canadien

**145. Proposition de modification de l’ABC** – La section de droit maritime de la division représentant la Colombie-Britannique au sein de l’Association du barreau canadien (ABC) adopta le 23 septembre 1999 une proposition de modification de la section 43(8) du *FCA* 1985 (proposition de l’ABC)<sup>428</sup>. Il n’est peut-être pas anodin que l’ABC ait formulé cette proposition six mois après l’adoption de la Convention de 1999 qui laisse les États libres de poser leurs conditions en matière de saisie d’un navire autre que celui auquel la créance se rapporte. L’idée selon laquelle la proposition de l’ABC

---

<sup>426</sup> Voir *supra* n° 55-56

<sup>427</sup> Voir *supra* n° 63-64

<sup>428</sup> Moreira A.W., *Arrest of ships in Canada : Past, Present and Future*, CMLA, colloque du 28 avril 2000, p. 26

serait une réponse à l'échec de l'adoption au niveau international de la « disposition navires associés » est tentante. En effet, lors des conférences diplomatiques préalables à l'adoption de la Convention de 1999 sur la saisie des navires, le Canada avait non seulement suggéré une « disposition navires associés », mais aussi soutenu la proposition britannique.

La section 43(8) proposée par l'ABC était la suivante :

« *The jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised in rem against any ship that, at the time the arrest is brought :*

- (a) *is owned, or beneficially owned, by the person who was, when the cause of action arose, the owner or beneficial owner of the ship which is the subject of the action ;*
- (b) *is effectively controlled by the person who was, when the cause of action arose, the person who controlled the person who was liable for the claim which is the subject of the action ; or*
- (c) *is owned, beneficially owned or effectively controlled by the person claimed against who was, when the cause of action arose, the demise charterer, time charterer or voyage charterer of the ship which is the subject of the action.*

*In determining whether a ship is effectively controlled by a person, the Court may take into account all relevant factors, including, but not limited to, whether a person is able to :*

- (i) *make decisions in respect of the ship as if it owned the ship*
- (ii) *directly or indirectly influence the implementation of decisions which affect the ship ; and*
- (iii) *direct the distribution of profits from the opérations of the ship. »*

**146. Beneficial owner et contrôle effectif** – À la lecture de la section 43(8) du FCA 1985 proposée par l'ABC, il est important de remarquer que si cette disposition s'inspire de l'*associated ship arrest* sud-africain, elle ne consacre pas pour autant une conception large du *beneficial owner*. En Afrique du Sud, le *beneficial owner* est la personne qui contrôle *de facto* et *in fine* la société propriétaire du navire, le *beneficial owner* est le *controller*. Contrairement au droit sud-africain, le Canada distingue entre propriété légale (*legal ownership*) et propriété « équitable » (*beneficial ownership*). Les juridictions canadiennes n'ont donc pu interpréter largement la notion de *beneficial*

*owner*. Pour cette raison l'ABC, dans sa version proposée de la section 43(8), distingue entre le navire appartenant à un propriétaire légal (*owned*), le navire appartenant à un propriétaire « équitable » (*beneficially owned*) et le navire effectivement contrôlé (*effectively controlled*). La distinction entre les concepts de *beneficial ownership* et de contrôle implique bien qu'en droit canadien de la saisie, le *beneficial owner* ne peut s'entendre comme celui qui contrôle effectivement le navire ; le *beneficial owner* n'est pas le *controller*. Même si la proposition de l'ABC avait été acceptée par Transports Canada, le fait de pouvoir saisir un navire associé n'aurait pas remis en cause la conception stricte du *beneficial owner*.

Dix ans après la proposition de modification de la section 43(8) faite par l'ABC, l'Association canadienne de droit maritime (CMLA) soumet au ministère des Transports canadien sa proposition.

## **B. La modification proposée par l'Association canadienne de droit maritime**

**147. Proposition de modification du CMLA** – L'Association canadienne de droit maritime soumit au ministère des Transports du Canada le 14 avril 2009 une proposition de modification de la disposition relative à la saisie des navires autre que celui auquel la créance se rapporte, la section 43(8) du *FCA* 1985<sup>429</sup>.

La section 43(8) proposée par le CMLA se lit comme suit : « *The jurisdiction conferred on the Federal Court by section 22 may be exercised in rem against any ship that, at the time the action is brought, is owned by the beneficial owner of the ship that is subject of the action, or by any person, corporation or other legal entity with which the beneficial owner is affiliated within the meaning of section 2 of the Canada Business Corporation Act.* »

Cette proposition s'inscrit dans la droite ligne de la recommandation faite au gouvernement le 12 décembre 2005 par le CMLA d'introduire dans le droit canadien de

---

<sup>429</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 12

la saisie le concept de groupement (*affiliated entities*)<sup>430</sup>. La compréhension de ce concept, et donc de la proposition de modification de la section 43(8) du *FCA* 1985, implique de regarder les définitions pertinentes dans la section 2 du *Canadian Business Corporation Act* 1985 (*CBCA* 1985) ou Loi canadienne sur les sociétés par action, dans leur version française.

Section 2(2) Groupements (*affiliated bodies corporate*) – « Pour l'application de la présente loi :

- (a) *appartiennent au même groupe deux personnes morales dont l'une est filiale de l'autre ou qui sont sous le contrôle de la même personne;*
- (b) *sont réputées appartenir au même groupe deux personnes morales dont chacune appartient au groupe d'une même personne morale. »*

Section 2(3) Contrôle (*control*) – « Pour l'application de la présente loi, ont le contrôle d'une personne morale la personne ou les personnes morales :

- (a) *qui détiennent — ou en sont bénéficiaires —, autrement qu'à titre de garantie seulement, des valeurs mobilières conférant plus de cinquante pour cent du maximum possible des voix à l'élection des administrateurs de la personne morale;*
- (b) *dont lesdites valeurs mobilières confèrent un droit de vote dont l'exercice permet d'élire la majorité des administrateurs de la personne morale. »*

**148. Beneficial owner et entités affiliées** – Le CMLA proposa donc que puisse être saisi non seulement un navire autre appartenant au propriétaire « équitable » (*owned by the beneficial owner*) du navire en cause (« disposition navires jumeaux »), mais aussi un navire appartenant à une personne – physique ou morale – avec lequel le propriétaire « équitable » du navire en cause est affilié. Or, le *beneficial owner* est affilié à une entité dès lors que les deux groupes sont contrôlés par la ou les mêmes personnes. En admettant l'association du navire en cause avec le navire saisi par un contrôle commun, la proposition du CMLA a donc la même portée que la « disposition navires associés ». Mais comme pour la proposition de l'ABC, la version de la section 43(8) suggérée par le CMLA n'a pas pour effet d'élargir la conception du *beneficial owner*. Le propriétaire

---

<sup>430</sup> Schmitt D. G., *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, p. 12

« équitable » du navire saisi doit être contrôlé par la ou les mêmes personnes qui contrôlent l'entité propriétaire du navire en cause. Là encore, le *beneficial owner* n'est pas la personne qui contrôle (*controller*).

**149. Conclusion de chapitre** – Bien que le terme « *beneficial owner* » n'apparaisse pas dans les textes législatifs sud-africains qui règlementent la saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte, en autorisant la saisie d'un navire associé, l'Afrique du Sud a statutairement adopté la conception large du *beneficial owner*. Au regard de la « dispositions navires associés », le *beneficial owner* est la personne qui a le contrôle *de facto* des entreprises qui sont propriétaires du navire en cause et du navire saisi, et donc qui bénéficie *in fine* de leur exploitation.

La consécration statutaire de cette conception du *beneficial owner* via la « disposition navires associés » permet au créancier maritime de saisir un navire autre, et en cela remédie au problème des sociétés d'un seul navire. Certes l'exigence d'un contrôle commun peut sembler désavantageuse pour les armateurs. Cependant, c'est au créancier qu'il revient d'en apporter la preuve, chose qui n'est pas évidente comme en témoigne la décision *The Heavy Metal*<sup>431</sup>. Les intérêts en conflit semblent équilibrés.

---

<sup>431</sup> *Belfry Marine Ltd. v Palm Base Maritime SDN BHD (The Heavy Metal No 1)* [1999] (3) SA 1083 (SCA)

## Chapitre 2 – L'éviction de la notion de *beneficial owner*

**150. Intérêts contradictoires et choix politique** – Le choix entre conception restrictive ou large du *beneficial owner* doit revenir au législateur. En effet, selon la conception choisie, l'équilibre entre les intérêts en jeu en matière de saisie de navire – ceux des créanciers et des armateurs – n'est pas le même puisque la technique des sociétés d'un seul navire permet de neutraliser la « disposition navires jumeaux » mais pas la « disposition navires associés ». Déterminer quels intérêts doivent être favorisés et quels autres désavantagés ou même chercher à équilibrer ces intérêts relève d'un choix politique que les juridictions n'ont pas le pouvoir de faire. Mais ce choix politique, quel qu'il soit, peut être fait sans pour autant qu'il soit nécessaire de déterminer statutairement une conception du *beneficial owner*. De nombreux États ignorent la notion de *beneficial owner* et se sont néanmoins positionnés quant aux intérêts contradictoires en matière de saisie d'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte. Tel est par exemple le cas des pays de droit romano-germanique, dont la France.

**151. Eviction de la notion de *beneficial owner* et *attachment*** – Plus curieusement, des pays de *common law* dont le droit national n'ignore pas le concept de *beneficial ownership* réglementent la saisie d'un navire sans consacrer une quelconque conception du *beneficial owner*. Tel est notamment le cas des États-Unis d'Amérique. Si le droit étasunien pose des règles en matière de saisie d'un navire autre, les États-Unis ont fait le choix d'équilibrer d'une certaine manière les intérêts contradictoires dans ce domaine sans avoir à adopter statutairement une conception du *beneficial owner*. En effet, ce pas connaît une procédure de saisie qui n'existe pas en Angleterre, au Canada et en Australie : la procédure d'*attachment*. L'*attachment* est une procédure qui peut être envisagée comme permettant d'éviter l'écueil du choix entre conception restrictive ou large du *beneficial owner*.

**152. Plan** – Il convient d'abord de voir dans quelle mesure le concept de *beneficial ownership* est exclu de l'*attachment* (section 1) avant de s'intéresser ensuite à la procédure d'*attachment* aux États-Unis (section 2).

## Section 1 – *Attachment et beneficial ownership*

**153. *Attachment* aux États-Unis et en Afrique du Sud** – L'*attachment* est une procédure de saisie conservatoire qui existe non seulement aux États-Unis mais aussi en Afrique du Sud. Or, les droits internes de ces deux pays diffèrent quant à l'existence de règles d'*equity*. En effet, ces règles « équitables » existent aux États-Unis mais pas en Afrique du Sud. Pourtant, dans ces deux États, la procédure d'*attachment* ignore totalement le concept de *beneficial owner*.

**154. Plan** – Afin de mieux percevoir en quoi la procédure d'*attachment* exclut la notion de *beneficial owner* (§1), il est nécessaire d'examiner au préalable cette procédure (§2).

### §1 – La procédure d'*attachment*

**155. Plan** – Etudier la procédure d'*attachment* implique de revenir sur son histoire (A) et d'en préciser la nature (B).

#### A. Historique de la procédure d'*attachment*

**156. Origines européennes de l'*attachment*** – La procédure d'*attachement* est très ancienne ; elle trouve ses origines dans la *lex maritima*, droit maritime coutumier uniforme de l'Europe médiévale<sup>432</sup>. Les origines de l'*attachment* sont donc communes aux pays européens de *common law* et à ceux de tradition civiliste (*civil law*). La saisie conservatoire (*conservatory attachment*) française est d'ailleurs la forme « continentale » de la procédure anglo-saxonne de l'*attachment*<sup>433</sup>.

En Angleterre au cours de l'ère Tudor/Stuart, avant que l'action *in rem* et l'action *in personam* ne soit définitivement distinguées, les cours d'amirauté (*admiralty courts*)

---

<sup>432</sup> Tetley W., *The General Maritime Law – The Lex Maritima (With a Brief Reference to the Ius Commune in Arbitration Law and the Conflict of Laws)*, 20 Syracuse J. Int'l L. & Com. 1994, p. 107

<sup>433</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1940 et 1948

autorisaient que soient saisis tous les biens du défendeur lorsque ce dernier se trouvait hors du ressort de la juridiction. Lorsque la créance concernait un navire, ce navire pouvait être saisi, mais également tout autre navire jumeau ou tout autre bien appartenant au débiteur. Rétrospectivement, cette procédure est à l'origine de l'*attachment* maritime (*admiralty attachment*) dans les pays de *common law*<sup>434</sup>. Lorsqu'actions *in personam* et *in rem* ont été définitivement dissociées à la fin du XVII<sup>ème</sup>, *attachment* et *arrest* ont également dû être distingués, l'*attachment* n'étant possible que dans le cadre d'une action *in personam*, et l'*arrest* dans celui d'une action *in rem*. Parallèlement, un conflit opposait les cours de *common law* aux cours d'amirauté, les premières faisant en sorte d'appauvrir le plus possible la compétence des secondes. Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, les cours d'amirauté n'étaient plus compétentes que dans le cadre de l'action *in rem*, ne disposant donc plus que de l'*arrest* en matière de saisie de navires<sup>435</sup>. Au XIX<sup>ème</sup> siècle, l'action *in personam* en matière maritime connaît un certain renouveau et aujourd'hui, les cours anglaises peuvent voir leur compétence juridictionnelle maritime fondée au titre d'une action *in personam* comme d'une action *in rem*. Malgré ce nouvel essor de l'action *in personam* en matière maritime, l'*admiralty attachment* (*attachment* maritime) n'a plus été utilisé en Angleterre, les juridictions britanniques estimant que cette procédure avait cessé d'exister<sup>436</sup>. L'*attachment* maritime a cependant survécu aux États-Unis.

**157. L'*attachment* aux États-Unis** – Les colonies britanniques installées aux États-Unis au cours des XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles importèrent le droit maritime anglais, dont l'*attachment*, procédure connue à cette époque des nations maritime européennes de *common law* comme de tradition civiliste. Mais rapidement, les colons s'opposèrent à la métropole, la guerre éclata et la Révolution américaine se termina en 1783. La rupture au XVIII<sup>ème</sup> siècle des liens politiques entre les États-Unis et la Grande Bretagne explique que l'*admiralty attachment* ait survécu outre-Atlantique, au côté de la saisie *in rem* (*arrest*)<sup>437</sup>.

---

<sup>434</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1902

<sup>435</sup> *Ibidem*, p. 1903

<sup>436</sup> *Ibid.*, p. 1905

<sup>437</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 Austl. & N.Z. Mar. L.J., 2008, p. 116

Bien que l'*attachment* ait été importé aux États-Unis par les colons britanniques, son origine est de tradition civiliste. En effet, l'*attachement* existait déjà au XII<sup>ème</sup> siècle, au sein de la *lex mercatoria*, et n'a été intégré au droit anglais qu'au titre d'héritage de ce droit maritime uniforme. Pour cette raison, il est possible de considérer que l'*attachment* a une origine « continentale »<sup>438</sup>. L'*attachment* étasunien est né de la tradition civiliste des cours d'amirauté anglaises<sup>439</sup>. D'ailleurs, l'*attachment* maritime étasunien est très souvent comparé avec la saisie conservatoire de droit romano-civiliste, qui existe notamment en France<sup>440</sup>.

**158. *Attachment* en Afrique du Sud** – Le droit maritime sud-africain admet non seulement la saisie de navires associés, mais autorise également qu'un navire puisse être « saisi conservatoirement » ou « attaché » (*attached*) dans le cadre d'une action *in personam*<sup>441</sup>. La procédure d'*attachment* maritime en Afrique du Sud n'est pas une conséquence de la colonisation britannique, mais un héritage de la présence des hollandais dans le pays. La présence anglaise en Afrique du Sud remonte à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle mais s'est surtout intensifiée au cours du XIX<sup>ème</sup>, alors que l'*attachment* était déjà tombé en désuétude en Angleterre<sup>442</sup>. La procédure d'*attachment*, adoptée en Afrique du Sud en 1983 (*AJRA*1983), est régie par le droit romano-hollandais de tradition civiliste<sup>443</sup>.

## B. Nature de la procédure d'*attachment*

**159. *Attachment* et action *in personam*** – Dans le cadre d'une action *in personam*, il est nécessaire pour le demandeur de savoir où trouver le défendeur<sup>444</sup>. Si le défendeur est introuvable, le demandeur qui dispose d'une créance peut faire saisir tout bien, matériel ou immatériel, appartenant au débiteur grâce à la procédure d'*attachment*. Le recours à l'*attachment* suppose toutefois que trois conditions soient remplies : le défendeur ne

---

<sup>438</sup> Tetley W., *The General Maritime Law – The Lex Maritima (With a Brief Reference to the Ius Commune in Arbitration Law and the Conflict of Laws)*, 20 Syracuse J. Int'l L. & Com. 1994, p. 123

<sup>439</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 8

<sup>440</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 939 ; Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1934

<sup>441</sup> Voir la section 3(2)(b) et la section 4(4) de l'*AJRA* 1983

<sup>442</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 Austl. & N.Z. Mar. L.J., 2008, p. 115

<sup>443</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 8

<sup>444</sup> *Ibidem*, p. 6

doit pas se trouver dans le ressort de la cour, les biens saisis (« attachés ») doivent appartenir au défendeur et ces biens doivent être situés dans le ressort de la cour.

L'objet de l'*attachment* est donc de garantir au créancier que le défendeur se présentera à l'instance sur le fond<sup>445</sup>, mais aussi de « sécuriser la créance du demandeur dans l'attente d'une décision au fond contre le débiteur »<sup>446</sup>. Ce double objectif de l'*attachment* est le même que celui de la saisie conservatoire en droit français. *Admiralty attachment* et saisie conservatoire des navires présentent cependant une différence majeure : alors que l'*attachment* maritime de *common law* fonde la compétence juridictionnelle de la cour qui l'octroie, la saisie conservatoire n'est pas attributive de compétence<sup>447</sup>.

**160. *Attachement, procédure quasi in rem*** – Dans les pays de *common law*, alors que la saisie (*arrest*) accompagne l'action *in rem*, la procédure d'*attachement* n'est possible que dans le cadre d'une action *in personam*. En effet, l'*attachment* vise à forcer le défendeur à se présenter à l'instance au fond et à garantir le paiement de la créance du demandeur en cas de succès. L'objet de la procédure d'*attachment* est donc bien la créance dont est débiteur le défendeur et non le bien saisi<sup>448</sup>. C'est d'ailleurs pour cela que les biens saisis doivent appartenir au défendeur et que la valeur des biens saisis ne peut dépasser le montant de la créance<sup>449</sup>.

Toutefois, puisque la procédure d'*attachment* a, comme la saisie (*arrest*), pour effet d'immobiliser un bien appartenant au défendeur, elle concerne une chose (*res*). Pour cette raison, l'*attachment* est souvent qualifié de procédure *quasi in rem*<sup>450</sup> : elle est accessoire à une action *in personam* intentée contre un débiteur mais déploie ses effets sur les biens lui appartenant.

---

<sup>445</sup> Tetley W., *Arrest, Attachement, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1934

<sup>446</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 67

<sup>447</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 8

<sup>448</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 67

<sup>449</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>hde</sup> éd. 1999, p. 940

<sup>450</sup> *Ibidem*, p. 939

L'*attachment* permet de saisir un bien – y compris un navire – appartenant au défendeur dans le cadre d'une action *in personam*. Le défendeur, propriétaire du bien saisi conservatoirement (*attached*) peut-il être le *beneficial owner* de ce bien ?

## §2 – Le *beneficial owner*, absent de la procédure d'*attachment*

**161. Plan** – En droit américain et en droit sud-africain, la procédure d'*attachment* ignore totalement le concept de *beneficial owner*, et ce bien que la propriété soit un concept clé de l'*attachment* (A). Pour s'en convaincre, il est important de voir dans quelle mesure le voile corporatif peut être levé dans le cadre d'une procédure d'*attachment* en Afrique du Sud et aux États-Unis (B).

### A. La propriété, concept clé de l'*attachment*

**162. La propriété, critère essentiel de l'*attachment*** – L'*admiralty attachment* suppose la réunion de plusieurs conditions : le demandeur doit avoir une créance maritime, le défendeur ne doit pas se trouver dans le ressort de la juridiction saisie, le ou les biens saisis doivent se trouver dans le ressort de ladite juridiction, il ne doit pas y avoir d'empêchement légal à l'*attachement* et le ou les biens saisis doivent appartenir au défendeur. La propriété constitue le critère essentiel dans le cadre de la procédure d'*attachment* puisque pour être saisissable, le bien doit appartenir au défendeur *in personam* au moment où l'*attachment* est exercé<sup>451</sup> et ce en raison de la nature *quasi in rem* de cette procédure.

**163. *Attachment* et *beneficial ownership*** – Il est fondamental pour qu'un navire puisse être « attaché » qu'il soit la propriété du débiteur, défendeur dans le cadre d'une action *in personam*. Or, la propriété n'est pas un concept juridique défini de manière universel, les conceptions de la propriété varient d'un système juridique à un autre. Par exemple, la dissociation entre propriété légale et propriété « équitable » (*beneficial ownership*) du

---

<sup>451</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 67

droit anglais n'existe pas en Afrique du Sud<sup>452</sup>. À l'inverse, la dualité des règles de droit résultant de division entre *common law* et *equity* au sein d'un même système juridique se rencontre aux États-Unis.

La notion de *beneficial owner* existe en droit étasunien ; elle se définit comme le terme juridique désignant la personne titulaire des droits de propriétés « équitables » même si le titre légal de propriété appartient à une autre personne<sup>453</sup>. Cependant, il semble qu'aux États-Unis, la notion de *beneficial ownership* soit, comme en droit anglais, intrinsèquement liée au *trust* et définie restrictivement comme en Australie<sup>454</sup>. Le concept de *beneficial ownership* se retrouve aux États-Unis en droit du *trust*, mais aussi en droit financier et en droit fiscal. Toutefois, la notion de *beneficial ownership* est absente du droit maritime étasunien, le terme « *owner* » désigne toujours le propriétaire « enregistré » du navire. Il n'y a pas de *beneficial owner* d'un navire aux États-Unis<sup>455</sup>.

**164. Propriété du navire saisi et droit international privé** – Le navire, ou tout autre bien, saisi au titre de la procédure d'*attachment* en Afrique du Sud, aux États-Unis ou dans tout autre pays dont la législation autorise cette procédure, doit appartenir au défendeur *in personam*. Or, la conception de la propriété n'est pas la même dans tous les pays et, puisque l'*attachment* n'est possible que lorsque le défendeur ne se trouve pas dans le ressort de la juridiction compétente, il est fréquent que celui-ci soit étranger, notamment dans les affaires maritimes. Une cour amenée à se prononcer sur la validité d'un *attachment* impliquant un élément d'extranéité sera donc confrontée à des questions de droit international privé, et plus précisément de loi applicable. En effet, le lien de propriété exigé entre le défendeur et le bien saisi doit-il être apprécié selon la loi du for ou une autre loi et auquel cas, quelle autre loi ? Les saisies de navires appartenant, contrôlés ou immatriculés à l'étranger, soulèvent très souvent des conflits de lois applicables puisqu'il n'existe pas de définition internationale de la propriété<sup>456</sup>. Les questions de loi applicable en matière de navires saisis (*attached* mais aussi

---

<sup>452</sup> Frère-Smith P., *Manual of South African trust law*, Revue internationale de droit comparé, Vol. 8, N° 2, avril/juin 1956, p. 319

<sup>453</sup> « *Legal term where specific property rights (« use and title ») in equity belong to a person even though legal title of the property belongs to another person.* » *Black's Law Dictionary*, Pocket, 2<sup>ème</sup> éd. 2001, p. 508

<sup>454</sup> Le détenteur d'intérêts « équitables » dans un navire au titre d'un *trust* n'est pas pour autant le *beneficial owner* du navire, voir *The Maria Luisa* No 2 *supra* n° 83-84

<sup>455</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1932

<sup>456</sup> Myburgh P., *Arresting the Right Ship: Procedural Theory, The In Personam Link and Conflict of Laws*, « Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law: Essays in Honor of Robert Force », Kluwer Law International, The Hague, 2005, p. 12 du lien hypertexte

*arrested*<sup>457</sup>), bien que particulièrement intéressantes, sont au-delà du sujet de la présente étude<sup>458</sup>. Les mentionner permet néanmoins d'envisager la situation dans laquelle les juridictions d'un État dont le droit national ignore le concept de *beneficial ownership* ont à en connaître dès lors que la loi du for n'est pas la loi applicable pour déterminer la propriété du navire. Il semble d'ailleurs qu'aux États-Unis, les juridictions ne déterminent pas la propriété d'un navire en fonction de la *lex fori* mais cherchent à déterminer la *lex causae*<sup>459</sup>.

S'il est possible que l'*attachment* existe dans des pays admettant qu'un navire soit *beneficially owned*, l'Afrique du Sud et les États-Unis n'autorisent pas l'*attachment* d'un navire (ou de tout autre bien) lorsque le défendeur *in personam* n'est pas le propriétaire légal du navire (ou du bien) *attached*. *Quid* si ce propriétaire légal est un homme de paille ou une société de façade ? Est-il possible de lever le voile corporatif en matière d'*attachment* ?

## B. *Attachment* et voile corporatif

**165. Voile corporatif et absence d'uniformité internationale** – Comme le droit de la saisie d'un navire autre et le droit des biens, le droit des sociétés n'est pas uniformisé au niveau international. Or, le principe de l'autonomie juridique de la personnalité morale et l'exception à ce principe – la levée du voile corporatif – relèvent du droit des sociétés. Il a été vu précédemment que les droits nationaux tendent à lever le voile corporatif lorsque la société en cause est fictive et/ou frauduleuse. Cette tendance semble partagée par une large majorité d'États, mais les conditions précises de la mise en œuvre de cette exception varient d'un État à un autre<sup>460</sup>. Les conditions de la levée du voile corporatif ne sont pas internationalement uniformisées. Comment est mise en œuvre l'exception au principe de personnalité morale des sociétés dans le cadre d'un *attachment* en Afrique du Sud et aux États-Unis ?

---

<sup>457</sup> La saisie d'un navire jumeau (*sister ship arrest*) soulève des problématiques similaires puisque le navire en cause et le navire saisi doivent relever d'une propriété commune (*common ownership*).

<sup>458</sup> Sur ces questions, voir Myburgh P., *Arresting the Right Ship: Procedural Theory, The In Personam Link and Conflict of Laws*, « Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law: Essays in Honor of Robert Force », Kluwer Law International, The Hague, 2005, pp. 283-320

<sup>459</sup> *Ibidem.*, p. 49 du lien hypertexte

<sup>460</sup> Berlingieri F., *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011, Chapitre 9 « *Arrest of Associated Ships* », pp. 265-288

**166. Attachment et voile corporatif en Afrique du Sud** – En droit sud-africain, l'autonomie juridique de la personne morale est le principe, la levée du voile corporatif l'exception<sup>461</sup>. Certes en Afrique du Sud la levée du voile corporatif a été institutionnalisée en matière de saisie de navires associés. Toutefois, la possibilité d'ignorer la personnalité juridique de la société propriétaire d'un navire n'a été consacrée par le législateur que dans un domaine très précis, à savoir la saisie d'un navire associé dans le cadre d'une action *in rem* au titre de la section 3(6) et (7) de l'*AJRA* 1983. Pour tous les autres domaines, y compris l'*attachment* maritime réglementé par les sections 3(2)(b) et 4(4) de l'*AJRA* 1983, la distinction entre la personnalité juridique d'une société et celle de ses actionnaires reste le principe. Mais le droit sud-africain admet, même en dehors de la « disposition navires associés », que le voile corporatif puisse être levé.

**167. Conditions de la levée du voile corporatif en Afrique du Sud** – En droit sud-africain, il est possible de passer outre l'écran de la personnalité juridique d'une société à deux conditions. D'une part, la société doit être fictive et résulter d'une intention frauduleuse de la part de ses actionnaires. En d'autres termes, les actionnaires doivent avoir créé la société dans le but d'échapper à certaines obligations légales et en vue de limiter leur responsabilité (caractère frauduleux de la société). Ces actionnaires doivent en outre avoir la maîtrise absolue de la société, de ses finances, de ses activités et de son orientation (caractère fictif de la société). D'autre part, pour que le voile corporatif soit levé, les circonstances doivent être exceptionnelles : les actionnaires ne seront tenus responsables en lieu et place de la société uniquement si aucun autre remède légal n'existe pour le créancier<sup>462</sup>.

Comme dans les pays de *common law* précédemment étudiés, les conditions de la levée du voile corporatif en Afrique du Sud sont restrictives, et les cours sud-africaines également y sont réticentes<sup>463</sup>. Pour ces raisons, il est difficile pour un créancier désirant « attacher » un navire appartenant à une société, par exemple une *single ship company*, de démontrer que ce navire est en réalité la propriété des actionnaires de la société.

---

<sup>461</sup> Cohen J., *Veil Piercing – A necessary evil ? A critical study of the doctrine of limited liability and piercing the corporate veil*, Mémoire d'obtention du *Master of Law Degree*, Université de Cap Town, septembre 2006, p. 20

<sup>462</sup> *Ibidem*, p. 21

<sup>463</sup> *Ibid.*, p. 20

Parce qu'un tel créancier peut saisir un navire associé dans le cadre d'une action *in rem* en vertu de la section 3(6) et (7) de l'*AJRA* 1983, en Afrique du Sud l'*attachment* d'un navire appartenant à une société d'un seul navire n'aura généralement lieu que lorsque cette société est le défendeur *in personam*, et non lorsque les actionnaires de la sociétés sont débiteurs de la créance.

**168. Levée du voile corporatif aux États-Unis** – Comme dans les autres pays étudiés, les États-Unis admettent, à titre d'exception, que la personnalité juridique d'une société puisse être ignorée afin que ses actionnaires soient tenus responsables à la place de la personne morale. Alors que les juridictions anglaises ont une approche casuistique de la levée du voile corporatif et fondent leurs décisions sur les principes traditionnels de *common law* (au sens des règles jurisprudentielles, *binding precedents*), les cours étasuniennes ont été plus enclines à créer de nouvelles doctrines, notamment celles dites de l'instrumentalisation (*instrumentality doctrine*) et de l'*alter ego* (*alter ego doctrine*)<sup>464</sup>. La doctrine de l'instrumentalisation autorise la levée du voile corporatif lorsque la société est dépourvue de toute indépendance et de réalité économique, qu'elle est le fruit d'une intention frauduleuse et que cette instrumentalisation est injuste pour le demandeur<sup>465</sup>. La doctrine de l'*alter ego* se concentre plutôt sur le manque d'indépendance de la société par rapport à ses actionnaires ; parce que la société n'est pas différenciable de ses actionnaires, elle n'est qu'un *alter ego* et sa personnalité juridique peut être ignorée<sup>466</sup>.

**169. Attachment maritime et voile corporatif aux États-Unis** – Aux États-Unis, la levée du voile corporatif est un remède « équitable » (*equitable remedy*), elle a pour objectif principal de rendre justice au demandeur lorsque les règles légales ne le permettent pas<sup>467</sup>. La levée du voile corporatif et en particulier la doctrine de l'*alter ego* ont été invoquées en matière d'*attachment* maritime (*admiralty attachment*).

---

<sup>464</sup> Cheng T.K., *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*, 34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 2011, p. 346

<sup>465</sup> *Ibidem.*, pp. 379-380

<sup>466</sup> *Ibid.*, p. 381

<sup>467</sup> *Ibid.*, p. 353

Dans une décision de la Cour Suprême de 1950, *Swift v Compania Colombiana*<sup>468</sup>, le juge Frankfurter décide qu'une cour dont la compétence juridictionnelle maritime est établie (*admiralty jurisdiction*) peut, si les faits d'espèce l'exigent, rechercher si la société propriétaire du navire n'est qu'un *alter ego*. Dans cette affaire, le navire *MV Cali* appartenant à la société *Transmaritima* coule avec sa cargaison de riz. Les propriétaires de la cargaison perdue, les demandeurs, font saisir le navire *Alacran* au moyen d'une procédure d'*attachment* accessoire à leur action *in personam* contre *Transmaritima*. Mais peu de temps avant l'*attachment*, *Transmaritima* avait transféré la propriété du *Alacran* à une autre société, la *Compania del Caribe*. La question dans cette affaire était celle de savoir si une cour d'amirauté était compétente pour déterminer si la *Compania del Caribe* était ou non une société fictive, un *alter ego* de *Transmaritima*. Alors que la *District Court* juge que lever le voile corporatif relevait de la compétence exclusive des cours d'*equity*<sup>469</sup>, la Cour Suprême juge qu'en l'espèce lever le voile corporatif était accessoire à l'analyse de la validité de l'*attachment*, et donc relève de la compétence de la cour d'amirauté<sup>470</sup>.

Suite à la jurisprudence *Swift v Compania Colombiana*<sup>471</sup>, plusieurs décisions ont précisé dans quelle mesure et à quelles conditions la doctrine de l'*alter ego* était applicable en matière d'*attachment* maritime<sup>472</sup>. D'une part, les juridictions étasuniennes semblent plus enclines à lever le voile corporatif et à utiliser la doctrine de l'*alter ego* en matière maritime que dans d'autres domaines<sup>473</sup>. D'autre part, le concept de *beneficial ownership* est totalement absent de cette jurisprudence. La conception étasunienne du *beneficial owner* est trop restrictive pour que ces termes puissent désigner la ou les personnes, morales ou physiques, qui contrôlent la société *alter ego*. La notion de société *alter ego* peut apparaître comme un palliatif à la définition *stricto sensu* du *beneficial owner* aux États-Unis.

---

<sup>468</sup> *Swift & Co. Packers et al. v Compania Colombiana del Caribe S.A.*, 339 U.S. 684 (70 S.Ct. 861, 94 L.Ed. 1206) (5 juin 1950)

<sup>469</sup> « *The reasoning of the District Court was based on the view that a claim of fraud in the transfer of a vessel was a matter for determination by a court of equity and therefore outside the bounds of admiralty jurisdiction.* » Frankfurter J., *ibidem*, 684

<sup>470</sup> « *We must conclude that the District Court was not without power to look into the transfer of the Caribe under the circumstances of this suit.* » *Ibid.*

<sup>471</sup> *Swift & Co. Packers et al. v Compania Colombiana del Caribe S.A.*, 339 U.S. 684 (70 S.Ct. 861, 94 L.Ed. 1206) (5 juin 1950)

<sup>472</sup> Voir notamment les décisions *William Passalacqua Builders, et al. v. Resnick Developers South, Inc., et al.* 933 F.2d 131, 139 (2d Cir. 1990); *Tideline v. Eastrade Commodities*, 2007 AMC 252 (S.D.N.Y. 2007); et très récemment *Blue Whale Corp. v. Grand China Shipping Dev. Co., Ltd., et al.*, n° 13-0192-cv (2<sup>nd</sup> Cir. 16 juillet 2013).

<sup>473</sup> Paulsen B.G. & Rutkowski L., *Rule B and the Alter Ego – Have the Courts Pierced the Corporate Veil?*, *Marine Money*, Octobre 2009, p. 20

**170. Attachment et éviction du *beneficial owner*** – En droit sud-africain de la saisie du navire associé (*associated ship arrest*), le *beneficial owner* est une notion jurisprudentielle et doctrinale, défini largement comme la personne qui contrôle *in fine* et *de facto* les deux navires, en cause et saisi. Dans le cadre de l'*arrest*, le *beneficial owner* est le *controller*. Toutefois, le *beneficial owner* un concept totalement absent du droit de l'*attachment* en Afrique du Sud. Le droit américain connaît le concept de *beneficial owner*, mais parce qu'il est défini strictement comme la personne qui a des intérêts en *equity* sur un bien dans le cadre d'un *trust*, ce concept ne se retrouve pas en matière d'*attachement*.

## **Section 2 – L'*attachment* aux États-Unis d'Amérique**

**171. Éviction du *beneficial owner* et intérêts contradictoires** – La notion de *beneficial owner* ne se retrouve pas en droit étasunien de la saisie du navire autre que celui auquel la créance se rapporte. Pourtant, aux États-Unis comme dans tous les pays, les textes législatifs et la jurisprudence mettant en œuvre ces textes reflètent le choix politique opéré quant à l'équilibre des intérêts en conflit en matière de saisie des navires. Étudier le droit américain de la saisie des navires – et en particulier la procédure étasunienne d'*attachment* qui n'existe pas dans les autres pays de *common law* précédemment étudiés – permet de comprendre comment ce pays prend en compte le conflit d'intérêts entre créanciers et propriétaires de navires sans avoir adopté la notion de *beneficial owner* dans ce domaine.

**172. Plan** – Le droit étasunien de la saisie des navires sera étudié (§1) avant que l'évolution de la jurisprudence an matière d'*attachment* ne soit commentée (§2).

### **§1 – Le droit étasunien de la saisie des navires**

**173. Dualité du droit de la saisie** – L'*attachment* maritime offre au créancier la possibilité d'immobiliser le ou les navires ou tout autre bien appartenant à son débiteur

dans le cadre d'une action *in personam* intentée contre ce dernier. Mais le droit américain permet également au créancier maritime de saisir le navire auquel la créance se rapporte dans le cadre d'une action *in rem* (*arrest*). Le professeur William Tetley a ainsi pu écrire : « *The United States, in a sense, has the best of both worlds* »<sup>474</sup>. Bien que la notion de *beneficial owner* soit absente des considérations qu'implique l'*attachment* et l'*arrest* aux États-Unis, la possibilité de choisir entre ces deux procédures semble avantager les intérêts des créanciers.

**174. Plan** – Avant de préciser le mécanisme de l'*attachment* tel qu'il existe aux États-Unis (B), il est important de revenir sur le fait qu'*attachment* et *arrest* coexistent en droit étasunien (A).

#### A. *Arrest et attachment*

**175. Supplemental Rules B et C** – Les règles étasuniennes relatives à l'*arrest* et à l'*attachment* en matière maritime se trouvent dans le *Supplemental Rules for Certain Admiralty and Maritime Claims of the Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)*, respectivement aux *Rule B (attachment)* et *Rule C (arrest)*. Lorsque l'*attachment* concerne un navire, cette procédure a le même résultat que la saisie (*arrest*), à savoir l'immobilisation du navire. D'ailleurs, le navire « arrêté » (*arrested*) comme le navire « attaché » (*attached*) peuvent être libérés dès lors qu'une garantie financière est donnée au créancier en vertu de la *Supplemental Rule E*<sup>475</sup>. Les théories justifiant l'une et l'autre de ces procédures sont toutefois très différentes<sup>476</sup>.

**176. Arrest et théorie de la personnification** – Bien que l'action *in rem* américaine soit en pratique similaire à celle des autres pays de *common law*<sup>477</sup>, les théories justifiant cette action ne sont pas les mêmes aux États-Unis et en Angleterre, au Canada ou en Australie. Dans ces pays, l'action *in rem* est procédurale : saisir le navire d'un débiteur a pour but de le forcer à se présenter à l'instance, et dès lors qu'il se présente pour faire valoir ses droits sur son navire, l'action *in rem* se double d'une action *in personam*

---

<sup>474</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1899

<sup>475</sup> Tetley W., *Ibidem*, p. 1937

<sup>476</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAAANZ de 2003, p. 6

<sup>477</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 941

contre lui<sup>478</sup>. Aux États-Unis, l'action *in rem* n'a pas pour objectif de forcer le défendeur à apparaître afin qu'une action *in personam* puisse être intentée mais vise à condamner la chose elle-même. En matière maritime, le navire saisi dans le cadre d'une action *in rem* est le défendeur, au même titre qu'une personne, d'où le nom de théorie de la personnification<sup>479</sup>.

**177. Rule C, action *in rem* et saisie du navire en cause** – La *Supplemental Rule C* qui pose les règles en matière d'action *in rem* et de saisie (*arrest*) dispose dans sa section 1 :

« *An action in rem may be brought :*

(a) *To enforce any maritime lien ;*

(b) *Whenever a statute of the United States provides for a maritime action in rem or a proceeding analogous thereto. Except as otherwise provided by law a party who may proceed in rem may also, or in the alternative, proceed in personam against any person who may be liable. »*

Plusieurs remarques doivent être faites. Tout d'abord, la *Rule C* n'autorise la saisie (*arrest*) d'un navire que lorsque le créancier est privilégié. En effet, un créancier ne peut saisir un navire que s'il dispose d'un privilège maritime. Aux États-Unis, les privilèges maritimes ne sont pas de simples droits procéduraux permettant au créancier privilégié de bénéficier d'un rang avantageux mais sont conçus comme de véritables droits substantiels, ce qui semble cohérent avec le fait que le navire soit considéré comme une personne<sup>480</sup>. Toutefois, les privilèges maritimes étasuniens sont très nombreux et correspondent approximativement aux créances maritimes listées à l'article 1 de la Convention internationale de 1952 sur la saisie des navires<sup>481</sup>. Ensuite, la *Rule C* dispose que le demandeur qui agit *in rem* contre un navire peut aussi parallèlement agir *in personam* contre un débiteur autre que le navire. Enfin, la *Rule C* ne fait aucune mention du propriétaire du navire saisi. Puisque le navire est le défendeur *in rem*, l'identité de son propriétaire comme l'endroit où il se trouve ne sont d'aucune importance. Le navire saisi étant lui même le défendeur, seul le navire en cause peut

---

<sup>478</sup> Myburgh P., *Arresting the Right Ship: Procedural Theory, The In Personam Link and Conflict of Laws*, « Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law: Essays in Honor of Robert Force », Kluwer Law International, The Hague, 2005, p. 3 du lien hypertexte

<sup>479</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 942

<sup>480</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1929

<sup>481</sup> *Ibidem*, pp. 1929-1931

être « arrêté » (*arrested*)<sup>482</sup>. En effet, en vertu de la théorie de la personnification, la *Rule C* n'admet pas la saisie d'un navire jumeau ou associé, seul le navire auquel la créance privilégiée se rapporte peut être saisi<sup>483</sup>.

**178. Attachment, palliatif à la portée limitée de la *Rule C*** – Parce que seul le navire en cause peut être saisi (*arrested*) dans le cadre d'une action *in rem*, la *Rule C* n'est en soi pas particulièrement favorable aux créanciers. Cependant, la *Rule B* autorise que tout bien du débiteur puisse être saisi au titre de l'*attachment* dans le cadre d'une action *in personam*. L'*attachment* rend donc inutile la saisie d'un navire jumeau<sup>484</sup>. Au regard de la procédure d'*attachment*, le droit étasunien est favorable au créancier puisque tout bien du débiteur peut être saisi.

La section 1(a) de la *Rule B* dispose en effet: « *In an in personam action* :

(a) *If a defendant is not found within the district when a verified complaint praying for attachment and the affidavit required by Rule B(1)(b) are filed, a verified complaint may contain a prayer for process to attach the defendant's tangible or intangible personal property — up to the amount sued for — in the hands of garnishees named in the process. »*

Au regard de cette disposition, si le demandeur doit avoir une créance maritime envers le débiteur<sup>485</sup>, il n'est pas nécessaire que le bien « attaché » (*attached*) ait un lien avec ladite créance<sup>486</sup> ou que le créancier ait un privilège maritime<sup>487</sup>. Un navire autre que celui auquel la créance se rapporte mais appartenant au même propriétaire – un navire jumeau – peut donc parfaitement faire l'objet d'un *attachment*. Dès lors, il est possible de voir dans la *Rule B* un palliatif à la portée limitée de la *Rule C*. Toutefois, l'*attachment* n'impose pas que le bien « attaché » soit maritime (navire, cargaison ou fret)<sup>488</sup>.

---

<sup>482</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1933

<sup>483</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 Austl. & N.Z. Mar. L.J., 2008, p.118

<sup>484</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1935

<sup>485</sup> Le caractère maritime de la créance est nécessaire dès lors que le litige relève de la compétence juridictionnelle maritime (*admiralty jurisdiction*) du tribunal saisi.

<sup>486</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 Austl. & N.Z. Mar. L.J., 2008, p. 118

<sup>487</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nde</sup> éd. 1999, p. 939

<sup>488</sup> *Ibidem*

**179. Attachment et théorie procédurale** – La *Rule B* dispose également dans sa section 1(a) que l'*attachment* n'est possible, d'une part, que dans le cadre d'une action *in personam* et, d'autre part, que si le défendeur ne peut être trouvé dans le ressort de la juridiction saisie (*not found within the district*). Si comme la saisie (*arrest*), l'*attachment* a pour but de sécuriser le paiement de la créance du demandeur, cette seconde procédure, à la différence de la première, a également pour objectif de garantir au créancier que le défendeur se présentera à l'instance sur le fond<sup>489</sup>. Cet objectif de l'*attachment* étasunien est le même que celui de la saisie (*arrest*) anglaise, canadienne et australienne, c'est donc la théorie procédurale qui fonde l'*attachment* aux États-Unis.

Bien que l'*arrest* de la *Rule C* ait une portée très limitée, les créanciers maritimes bénéficient également de l'*attachment* de la *Rule B* afin que le paiement de leurs créances soit garanti. L'existence aux États-Unis de ces deux procédures permettant l'immobilisation d'un navire semble avantager les intérêts des créanciers au détriment de ceux des propriétaires de navires. Mais pour savoir véritablement quel équilibre le droit étasunien met en place entre les intérêts en conflit, il convient de préciser le mécanisme de l'*attachement* de la *Rule B*.

## **B. Le mécanisme de l'*attachment* étasunien**

**180. Une créance maritime** – Contrairement à la *Rule C*, la *Rule B* n'exige pas que le demandeur ait un privilège maritime<sup>490</sup> ; en matière d'*attachment*, il doit simplement avoir une créance maritime<sup>491</sup>. Donnent droit à une créance maritime :

- les actes délictuels (*tort*) ayant un lien significatif avec l'activité maritime et, sauf pour les préjudices corporels des marins, ayant eu lieu sur des eaux navigables ou ayant été causés par un navire sur des eaux navigables ; et
- les contrats dont l'objectif principal concerne le commerce maritime<sup>492</sup>.

Les juridictions étasuniennes admettent de plus en plus largement le caractère maritime d'une créance, qu'elle soit d'origine délictuelle ou contractuelle<sup>493</sup>.

---

<sup>489</sup> Tetley W., *Arrest, Attachement, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1934

<sup>490</sup> *Ibidem*

<sup>491</sup> Section 9(h)(i) des *FRCP*

<sup>492</sup> Paulsen B.G., *Living In The Era Of Rule B: Guidance For Parties And Banks In Prosecuting, Defending And Avoiding Attachments*, présentation faite au sein du cabinet Seward & Kissel LLP le 24 juin 2009, p. 16

<sup>493</sup> *Ibidem*, p. 14

**181. Un défendeur introuvable** – Pour qu'un bien puisse être immobilisé au titre de l'*attachment* de la *Rule B*, il faut que le défendeur *in personam* ne puisse être trouvé dans le ressort de la juridiction saisie. Afin de déterminer si cette condition est remplie, la jurisprudence a mis en place un contrôle en deux volets (*two-pronged test*)<sup>494</sup>. L'*attachment* en vertu de la *Rule B* est valable :

- lorsque le défendeur n'a pas de lien personnel suffisant avec le ressort géographique de la juridiction<sup>495</sup>, ou
- lorsque le défendeur n'a ni bureau ni représentant officiel domicilié dans le ressort géographique de la juridiction<sup>496</sup>.

La charge de prouver que le défendeur est introuvable au sens de la *Rule B* pèse sur le demandeur<sup>497</sup>.

L'*attachment* de la *Rule B* est disponible dans le cadre d'une action *in personam*. Ainsi, si le défendeur (le débiteur) se présente à l'instance, et que le jugement au fond donne droit au demandeur (le créancier), ce jugement peut être exécuté sur l'ensemble du patrimoine du défendeur. Si à l'inverse le défendeur ne se présente pas à l'instance malgré le fait qu'un bien lui appartenant ait été « attaché », et que le tribunal donne droit au demandeur, le jugement ne pourra être exécuté que sur la valeur du bien saisi<sup>498</sup>.

**182. Les biens saisissables** – Il a été vu précédemment que la propriété constituait le critère essentiel de l'*attachment* étasunien. En effet, il est crucial pour que l'*attachment* soit valable que le bien saisi appartienne personnellement au débiteur au moment où la saisie (*attachment*) est exercée<sup>499</sup>. Mais cela n'est pas l'unique condition relative aux biens saisissables en vertu d'un *attachment*. Pour être « attaché », le bien appartenant au défendeur doit se trouver dans le ressort de la juridiction saisie<sup>500</sup>. De plus, la valeur du

---

<sup>494</sup> Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 939

<sup>495</sup> Ce critère de compétence personnelle de la juridiction saisie (*jurisdictional element*) a été défini dans la décision *International Shoe Co. v Washington* [1945] 326 U.S. 310

<sup>496</sup> Ce critère de la signification (*service element*) a été défini par plusieurs décisions, voir Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 940, n<sup>o</sup> 9

<sup>497</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1935

<sup>498</sup> *Ibidem*, p. 1936 ; Tetley W., *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nd</sup> éd. 1999, p. 940

<sup>499</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 67

<sup>500</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1934

bien « attaché » doit correspondre au montant de la créance maritime invoquée<sup>501</sup>. En outre, il peut s'agir d'un bien corporel ou incorporel (*tangible or intangible property*). Un navire peut donc être immobilisé au titre de la procédure d'*attachment*, mais également tout autre bien, même détenu entre les mains d'un tiers<sup>502</sup>.

**183. *Due process*** – Le fait que le droit américain offre aux créanciers maritimes l'*arrest* et l'*attachment* et que l'*attachment* permette de saisir tous les biens du débiteur semble particulièrement avantageux pour les créanciers. Il serait pourtant erroné de penser que le droit de la saisie aux États-Unis ne tient pas compte des intérêts des propriétaires de navires. Le droit de propriété est en effet protégé par le Cinquième et le Quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis. À ce titre, et contrairement aux autres pays étudiés dans ce mémoire, le droit étasunien offre aux propriétaires de navires d'importantes garanties procédurales (*due process*)<sup>503</sup>.

## §2 – Evolution de la jurisprudence étasunienne en matière d'*attachment*

**184. Plan** – Parce que les juridictions américaines ont été amenées à interpréter la notion de bien saisissable en matière d'*attachment*, certaines décisions ont été d'une extrême importance quant à l'équilibre entre intérêts créanciers et intérêts armateurs. Identifier quel est le rapport d'équilibre entre les intérêts en conflit en matière de saisie aux États-Unis suppose d'étudier certaines de ces décisions, notamment la décision *Winter Storm*<sup>504</sup> (A) et le revirement de cette jurisprudence opérée dans *The Rishikesh*<sup>505</sup> (B).

---

<sup>501</sup> Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, p. 1936

<sup>502</sup> *Ibidem*

<sup>503</sup> *Ibid.*, pp. 1938-1939

<sup>504</sup> *Winter Storm Shipping Ltd v Thai Petrochemical Industry Public Company Ltd*, 310 F.3d 263, 2002 (2d Cir NY 2002)

<sup>505</sup> *The Shipping Corporation of India Ltd v Jaldhi Overseas Pte Ltd* [2009] 2 Lloyd's Rep 704; 585 F.3d 58 (2d Cir.2009)

## A. La décision *Winter Storm Shipping v TPI*

**185. *Winter Storm Shipping v TPI*<sup>506</sup>, faits et problème juridique** – *Winter Storm* (le demandeur) frète un navire, le *MV Ninemia*, à *TPI* (le défendeur) pour le transport d'une cargaison de pétrole d'Arabie Saoudite en Thaïlande. Le demandeur prétend avoir une créance maritime contre *TPI* qui ne se serait pas acquitté de la totalité du fret dû. Malgré le fait que la charte partie contienne une clause compromissaire, *Winter Storm* intente une action *in personam* contre *TPI* devant la Cour fédérale du District Sud de New York<sup>507</sup>. *Winter Storm* fait une demande *ex parte* d'*attachment* de fonds électroniques (*electronic funds transfer* ou *ETFs*) transitant par une Banque située à New York<sup>508</sup>. La question posée à la Cour est celle de savoir si ces *ETFs* sont des biens saisissables au sens de la *Rule B*.

**186. *Electronic funds transfer (ETFs)*** – Les transactions internationales se font classiquement par virements électroniques (*ETFs*) et très souvent en dollars américains. Lorsque le donneur d'ordre et le bénéficiaire ont leurs comptes ouverts dans la même banque ou que leurs banques font partie du même consortium, le compte du donneur d'ordre est débité par sa banque qui crédite directement le compte du bénéficiaire. « Mais lorsque les banques ne font pas partie du même consortium, les banques doivent utiliser des « banques intermédiaires ». Pour les transactions en US dollar, ces « banques intermédiaires » sont nécessairement localisées aux USA et plus particulièrement à New York »<sup>509</sup>.

Dans l'affaire *Winter Storm*, un virement électronique avait été fait par le défendeur *TPI* depuis sa banque en Thaïlande au bénéfice d'un tiers au litige. Le virement transite par la Banque de New York qui, obéissant à un ordre d'*attachment* de la cour, prélève la somme correspondant à la créance de *Winter Storm*, la place sur un compte d'attente et fait parvenir le reste du virement au bénéficiaire<sup>510</sup>. *TPI* conteste la validité de

---

<sup>506</sup> *Winter Storm Shipping Ltd v Thai Petrochemical Industry Public Company Ltd*, 310 F 3d 263, 2002 (2d Cir NY 2002)

<sup>507</sup> *US District Court for the Southern District of New York*

<sup>508</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 6

<sup>509</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 62

<sup>510</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 6

l'*attachment* au motif que les *ETFs* ne seraient pas des biens susceptibles d'être saisis (*attachable property*) et demande à ce que la somme « attachée » soit libérée.

**187. Saisissabilité des *ETFs*** – En première instance, la Cour fédérale du District Sud de New York juge que les *ETFs* ne sont pas des biens saisissables au sens de la *Rule B*<sup>511</sup>. *Winter Storm* fait appel de la décision. En 2002, la Cour d'appel fédérale compétente<sup>512</sup> rappelle qu'il ne fait aucun doute que le droit maritime étasunien considère que le compte bancaire du défendeur est un bien susceptible d'être « attaché » au titre de la *Rule B*<sup>513</sup>, mais ajoute que la question de savoir si les *ETFs* le sont aussi se pose pour la première fois dans une affaire maritime portée devant la Cour<sup>514</sup>. Elle décide qu'un virement électronique (*ETF*) est un bien corporel ou incorporel appartenant au défendeur (*tangible or intangible personal property*)<sup>515</sup> et, puisque les autres conditions posées par la *Rule B* sont remplies, que l'*attachment* est valable en l'espèce.

Dans un arrêt *Aqua Stoli v Gardner Smith*<sup>516</sup> de 2006, la Cour fédérale d'appel du *Second Circuit* confirme la jurisprudence *Winter Storm* selon laquelle les *ETFs* sont susceptibles d'être saisis au titre d'un *attachment*. Curieusement, la Cour fait tout de même observer<sup>517</sup> qu'en vertu du droit de l'État de New York, les *ETFs* ne peuvent être « attachés » puisqu'au moment où les fonds sont dans la « banque intermédiaire », ils ne sont ni la propriété du donneur d'ordre, ni celle du bénéficiaire<sup>518</sup>.

**188. Conséquences de la décision *Winter Storm Shipping v TPI***<sup>519</sup> – La Cour fédérale d'appel interprète très largement la notion de bien (*property*) au sens de la *Rule B*<sup>520</sup>. La

---

<sup>511</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, 2008, p. 119

<sup>512</sup> En l'occurrence, la *United States Court of Appeals for the Second Circuit*.

<sup>513</sup> « *There is no question that federal admiralty law regards a defendant's bank account as property subject to maritime attachment under Rule B.* » Haight J., (2d Cir NY 2002) 310 F 3d 276

<sup>514</sup> « *This Circuit has not previously considered in an admiralty case the susceptibility of funds involved in an EFT to attachment under Admiralty Rule B.* *Ibidem*

<sup>515</sup> « *EFT funds in the hands of an intermediary bank may be attached pursuant to Admiralty Rule B(1)(a).* » *Ibid.*, 280

<sup>516</sup> *Aqua Stoli Shipping Ltd v Gardner Smith Pty Ltd*, 460 F 3d 434 (2d Cir 2006)

<sup>517</sup> Observation faite dans une note de bas de page.

<sup>518</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, 2008, p. 120

<sup>519</sup> *Winter Storm Shipping Ltd v Thau Petrochemical Industry Public Company Ltd*, 310 F 3d 263, 2002 (2d Cir NY 2002)

<sup>520</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 *Austl. & N.Z. Mar. L.J.*, 2008, p. 120

portée de la procédure d'*attachment* maritime en sort nettement élargie, puisque dans le monde du *shipping*, toutes les transactions se font en dollars américains et transitent presque toujours par des banques new-yorkaises<sup>521</sup>.

La jurisprudence *Winter Storm* a créé un véritable fracas et suscité plusieurs critiques du fait de la multiplication des procédures d'*attachment* introduites devant les juridictions new-yorkaises. Certains ont mis l'accent sur « *l'encombrement des rôles des cours fédérales et les surcharges de travail administratif dans les banques internationales relevant du Second Circuit, générés par cette décisions* »<sup>522</sup>. D'autres prétendirent même que « *cette décision pouvait mettre en péril les transactions en US dollar* »<sup>523</sup> puisque l'utilisation d'une autre devise permettait d'éviter le risque de voir le virement électronique faire l'objet d'un *attachment*. Quant au commerce maritime, il est évident que la décision *Winter Storm* avantage nettement les intérêts des créanciers, au détriment des propriétaires de navires.

En raison des critiques formulées à l'encontre de la décision *Winter Storm*, les juges de la cour d'appel du *Second Circuit* sont revenus sur cette jurisprudence en 2009 dans l'affaire du *Rishikesh*.

## **B. L'affaire du *Rishikesh*, revirement de jurisprudence**

**189. Atténuation de la jurisprudence *Winter Storm*** – Avant même le revirement de jurisprudence opéré dans l'affaire du *Rishikesh*, la portée de la jurisprudence *Winter Storm* avait été restreinte.

Dans la décision *Seamar Shipping v Kremikovtzi Trade*<sup>524</sup> de 2006, le juge Rakoff analyse conjointement les décisions *Winter Storm*<sup>525</sup> et *Aqua Stoli*<sup>526</sup>. Selon lui, l'observation faite dans la décision *Aqua Stoli* quant au droit new-yorkais impliquait

---

<sup>521</sup> Davies M., *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, p. 7

<sup>522</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 63

<sup>523</sup> *Ibidem*

<sup>524</sup> *Seamar Shipping Corp v Kremikovtzi Trade Ltd and Kremikovtzi Corp*, 461 F Supp 2d 222 (2006)

<sup>525</sup> *Winter Storm Shipping Ltd v Thau Petrochemical Industry Public Company Ltd*, 310 F 3d 263, 2002 (2d Cir NY 2002)

<sup>526</sup> *Aqua Stoli Shipping Ltd v Gardner Smith Pty Ltd*, 460 F 3d 434 (2d Cir 2006)

que la jurisprudence *Winter Storm* soit interprétée restrictivement<sup>527</sup>. Concrètement, le juge Rakoff décide qu'un virement électronique (*ETFs*) ne peut faire l'objet d'un *attachment* que si le défendeur est le donneur d'ordre du virement. *A contrario*, si le défendeur est le bénéficiaire du virement électronique en transit, celui-ci ne peut être « attaché » au titre de la *Rule B*<sup>528</sup>.

Si la décision *Seamar Shipping v Kremikovtzi Trade*<sup>529</sup> est la plus annonciatrice du revirement opéré dans l'affaire du *Rishikesh*, d'autres arrêts rendus la même année que celle du revirement ont limité la portée de la jurisprudence *Winter Storm*. Par exemple :

- « le simple fait d'avoir une activité enregistrée à New York, permet d'éviter la saisie selon la *Rule B* (Cf. « *STX Panocean UK Co.* ») (*Second Circuit 2009*) ;
- la signification aux banques de l'autorisation de saisie ne peut avoir d'effet que dans la mesure où la banque signifiée détient effectivement les fonds visés par la saisie au moment de la signification. En d'autres termes, la signification d'une décision n'est d'aucun effet si elle est réalisée par anticipation sur des fonds à venir (Cf. « *Cala Rosa Marine Co. Ltd.* ») (*Southern District 2009*) »<sup>530</sup>.

**190. *The Rishikesh*<sup>531</sup>, faits et problème juridique** – *La Shipping Corporation of India (SCI)* est un armateur qui frète en 2008 l'un de ses navires, le *MV Rishikesh*, à *Jaldhi Overseas* pour un transport de minerai de fer entre l'Inde et la Chine. Le navire est mis à la disposition de l'affrèteur mais le lendemain de la livraison du navire, une grue du bord s'effondre et fait un mort<sup>532</sup>. « *Les opérations commerciales sont interrompues et l'affrèteur déclare le navire « off hire » pour finalement mettre fin à la charte partie* »<sup>533</sup>. *SCI* (le demandeur) réclame à *Jaldhi Overseas* (le défendeur) le montant du fret, soit plus de trois millions de dollars américains ; n'étant pas payé, le demandeur

---

<sup>527</sup> « Given that *Aqua Stoli* called *Winter Storm* into serious doubts, [...] it would be illogical to construe other statements in *Aqua Stoli* to broaden *Winter Storm*. To the contrary, taken as a whole, *Aqua Stoli* requires this Court to construe *Winter Storm* narrowly. » Rakoff J., (2006) 461 F Supp 2d 225

<sup>528</sup> Glover P., *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 Austl. & N.Z. Mar. L.J., 2008, p. 120

<sup>529</sup> *Seamar Shipping Corp v Kremikovtzi Trade Ltd and Kremikovtzi Corp*, 461 F Supp 2d 222 (2006)

<sup>530</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 64

<sup>531</sup> *The Shipping Corporation of India Ltd v Jaldhi Overseas Pte Ltd* [2009] 2 Lloyd's Rep 704; 585 F.3d 58 (2d Cir.2009)

<sup>532</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 64

<sup>533</sup> *Ibidem*

engage une procédure d'*attachment* devant la *District Court* de New York sur la base de la *Rule B*<sup>534</sup>.

La *District Court* rend une première décision en 2008 autorisant la saisie sur la base de la jurisprudence *Winter Storm*. Quelques mois après cette première décision et après avoir entendu les deux parties, la même *District Court* accorde la mainlevée de la saisie au motif que le défendeur était le bénéficiaire du virement électronique à partir duquel les fonds ont été saisis (*attached*). Le juge fonde cette seconde décision en se référant à la décision *Seamar Shipping v Kremikovtzi Trade*<sup>535</sup>. Parce que la question est controversée et a fait l'objet d'interprétations divergentes des magistrats américains, le juge assort sa décision d'une possibilité d'appel immédiat<sup>536</sup>. *SCI* fait appel de la décision.

La question posée à la cour fédérale d'appel est celle de savoir si les fonds d'un transfert électronique (*ETFs*) en transit sur les comptes d'une « banque intermédiaire » peuvent faire l'objet d'un *attachment* en vertu de la *Rule B* lorsque le défendeur est le bénéficiaire du virement électronique<sup>537</sup>.

**191. *The Rishikesh*<sup>538</sup>, fin de la jurisprudence *Winter Storm*** – En 2009, le juge d'appel déclare d'emblée que « la décision rendue dans l'affaire *Winter Storm* est erronée et qu'il convient de la réformer »<sup>539</sup> et met en avant deux éléments. Le premier élément est conjoncturel : « dans le contexte de la crise mondiale actuelle, les facilités offertes par la jurisprudence *Winter Storm* pour autoriser des saisies ont engendré un nombre considérable de procédures susceptibles de porter préjudice tant au bon fonctionnement des cours fédérales qu'au système bancaire américain dans le cadre des transaction/transferts internationaux »<sup>540</sup>. Il n'est pas rare que les cours étasuniennes donne une justification politique à leurs décisions, et ce de manière

---

<sup>534</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 64

<sup>535</sup> *Seamar Shipping Corp v Kremikovtzi Trade Ltd and Kremikovtzi Corp*, 461 F Supp 2d 222 (2006)

<sup>536</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 65

<sup>537</sup> *Ibidem*

<sup>538</sup> *The Shipping Corporation of India Ltd v Jaldhi Overseas Pte Ltd* [2009] 2 Lloyd's Rep 704; 585 F.3d 58 (2d Cir.2009)

<sup>539</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 65

<sup>540</sup> *Ibidem*

explicite<sup>541</sup>. Clairement, la cour d'appel prend en compte les critiques formulées contre les conséquences de la décision *Winter Storm*. Le second élément est juridique : la jurisprudence ayant servi de référence au raisonnement des juges dans l'affaire *Winter Storm* et sur laquelle se fonde cette décision « *ne s'inscrit pas dans l'environnement juridique de la Rule B* »<sup>542</sup>. Le postulat de base de la décision *Winter Storm* est une erreur.

Les juges d'appel dans l'affaire du *Rishikesh* font donc « *une analyse motivée détaillée de la question de savoir si les sommes « en transit » sur les comptes de « banques intermédiaires » dans le cadre d' « Electronic Funds Transfers » (ETFs), constituent ou non des biens saisissables selon la Rule B* »<sup>543</sup>. La loi de l'État de New York est un élément important dans la décision de la cour d'appel. Selon cette loi, lorsqu'une somme faisant l'objet d'un *ETFs* se trouve sur les comptes d'une « banque intermédiaire », cette somme ne peut être saisie car pour de telles sommes « en transit », la propriété n'a pas encore été transférée<sup>544</sup>. Par conséquent, les *ETFs* ne sont ni la propriété du donneur d'ordre, ni celle du bénéficiaire du virement électronique. Puisqu'il est essentiel aux fins d'un *attachment* que le bien saisi soit la propriété personnelle du défendeur à l'action *in personam* au sens de la *Rule B*, les sommes qui transitent par les banques new-yorkaises ne peuvent être « attachées », que le défendeur soit le donneur d'ordre ou le bénéficiaire du virement électronique. La cour d'appel confirme la seconde décision de la *District Court* ayant accordé mainlevée de l'*attachment*<sup>545</sup>.

**192. Conséquences de la décision *The Rishikesh***<sup>546</sup> – La décision de 2009 rendue dans l'affaire du *Rishikesh* met fin à l'interprétation large de la notion de bien (*property*) au sens de la *Rule B* de la jurisprudence *Winter Storm*. Si cette interprétation large favorisait les créanciers maritimes, elle avait pour effet de pénaliser non seulement le reste des opérateurs maritimes, mais aussi l'ensemble des acteurs du commerce

---

<sup>541</sup> Cheng T.K., *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*, 34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 2011, p. 351

<sup>542</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 66

<sup>543</sup> *Ibidem*

<sup>544</sup> *Ibid.*, p. 67

<sup>545</sup> *Ibid.*, p. 68

<sup>546</sup> *The Shipping Corporation of India Ltd v Jaldhi Overseas Pte Ltd* [2009] 2 Lloyd's Rep 704; 585 F.3d 58 (2d Cir.2009)

international<sup>547</sup>. Le revirement de jurisprudence opéré dans *The Rishikesh*<sup>548</sup> permet de rééquilibrer les intérêts des créanciers et ceux des propriétaires de navires, déraisonnablement lésés par les conséquences de la décision rendue dans l'affaire *Winter Storm*.

**193. Conclusion de chapitre** – La procédure de l'*attachment* en droit sud-africain et en droit étasunien ignore la notion de *beneficial owner*. Pour autant, l'exemple des États-Unis montre bien qu'adopter statutairement une conception du *beneficial owner* n'est pas nécessaire afin d'équilibrer les intérêts en conflits en matière de saisie des navires, ou au contraire d'en favoriser ou d'en désavantager certain.

L'*attachment*, comme la saisie conservatoire française, permet à un créancier de saisir tout bien appartenant à son débiteur. Bien que conditionnée et accompagnée de garanties, cette procédure a une vaste portée qui fait défaut aux pays de *common law* comme l'Angleterre, le Canada et l'Australie qui non seulement ne connaissent pas (ou plus) l'*attachment*, mais qui ont également consacré la conception restrictive du *beneficial owner*. Parce que la possibilité dans ces pays de saisir un navire autre que celui auquel la créance se rapporte – ou plus largement un bien du débiteur autre que le navire en cause – est limitée, l'Angleterre, le Canada et l'Australie ont développé d'autres mécanisme permettant aux créanciers maritimes de sécuriser leurs paiements, notamment les *Mareva injunctions* et les *Anton Piller orders*<sup>549</sup>.

---

<sup>547</sup> Le Jean Y.M., *Droit maritime américain : L'affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, p. 68

<sup>548</sup> *The Shipping Corporation of India Ltd v Jaldhi Overseas Pte Ltd* [2009] 2 Lloyd's Rep 704; 585 F.3d 58 (2d Cir.2009)

<sup>549</sup> Sur ces procédés, voir Tetley W., *Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, pp. 1948-1962

**194. Conclusion de partie** – Si la notion de *beneficial owner* a été définie par la jurisprudence, le choix de sa conception – large ou restrictive – revient au législateur car ce choix traduit la volonté (ou l’absence de volonté) d’équilibrer les intérêts en jeu en matière de saisie d’un navire autre que celui auquel la créance se rapporte. Mais l’exemple des États-Unis nous enseigne que la notion de *beneficial owner* n’est qu’une des manières pour le législateur d’un pays de réguler les rapports de force entre créanciers maritimes et propriétaire de navires.

La question des intérêts en conflit en matière de saisie d’un navire autre que celui auquel la créance se rapporte est une question certes juridique mais également politique. Elle n’a pas à être résolue par les juges, mais bien par le législateur. Or, les États ne répondent pas de manière identique à cette question, ce qui est problématique au regard du besoin des acteurs du commerce maritime d’avoir des règles uniformes.

## CONCLUSION

**195. Conception restrictive du *beneficial owner*** – Le choix de la conception restrictive du *beneficial owner* fait par le législateur anglais, suivi au Canada et en Australie, est en partie la conséquence de l'exigence de la Convention de 1952 d'une propriété commune entre navires en cause et autre afin que ce dernier puisse être saisi. Ainsi, le navire autre pouvant être saisi doit être jumeau de celui auquel la créance se rapporte. Mais avec le développement des sociétés d'un seul navire, chaque navire appartenant à une entité distincte, il n'existe pratiquement plus de navires jumeaux et les créanciers ne peuvent en pratique saisir que le navire en cause. La « disposition navires jumeaux » a perdu son utilité. Quelles alternatives le législateur – national ou international – peut-il proposer aux créanciers maritimes ?

**196. Alternatives à la saisie d'un navire jumeau** – La procédure d'*attachment* étasunienne (comme la saisie conservatoire française) permet au créancier de saisir tout bien appartenant à son débiteur, navire en cause, navire jumeau mais aussi tout autre bien. Selon l'interprétation faite de la notion de bien saisissable, l'*attachment* peut avoir une portée très importante, raison pour laquelle cette procédure est accompagnée aux États-Unis de garanties procédurales visant à préserver les intérêts des propriétaires. Toutefois, en matière de *singles ship companies*, l'*attachment* ne semble pas être la meilleure alternative. En effet, pouvoir saisir tout bien du débiteur n'est d'aucun secours pour un créancier si le seul bien de la société débitrice est le navire en cause, en particulier si celui-ci a disparu.

La conception large du *beneficial owner* adoptée par le législateur sud-africain constitue une autre alternative, envisagée sérieusement d'ailleurs au niveau international et dans certains pays. En Afrique du Sud, le droit de la saisie autorise qu'un navire autre que celui auquel la créance se rapporte soit saisi dès lors que les deux navires relèvent d'une propriété commune ou d'un contrôle commun. L'élargissement au contrôle commun rend à nouveau possible pour les créanciers de *singles ship companies* la saisie d'un navire autre. Cependant, les exigences probatoires à la charge du créancier, qui contrebalancent cet élargissement au contrôle commun, permettent aux armateurs les moins scrupuleux de rendre vaine la « disposition navires associés ». Il leur suffit en

effet de conjuguer société d'un seul navire et immatriculation dans des États qui, non seulement autorisent, mais aussi encouragent les armateurs à dissimuler leurs identités.

**197. Solution probatoire ?** – La solution à l'insaisissabilité du navire autre que celui auquel la créance se rapporte quand ce dernier est la propriété d'une *single ship company* peut être recherchée justement sur le terrain de la preuve.

Il est de l'ordre du possible pour un créancier maritime, dont le débiteur est une société d'un seul navire, de prouver soit :

- en Afrique du Sud, que la société propriétaire du navire en cause est contrôlée par une ou plusieurs personnes qui contrôlent également d'autres navires *via* d'autres sociétés ;
- en Angleterre, au Canada, en Australie et aux États-Unis, que la société propriétaire du navire en cause présente un caractère fictif et/ou frauduleux.

Mais il est souvent impossible pour le créancier d'apporter la preuve de l'identité de la personne qui contrôle les deux sociétés dans le premier cas ou des actionnaires de la société de façade dans le second cas.

N'est-il pas possible d'envisager à ce stade un renversement de la charge de la preuve, une présomption simple de contrôle ou de détention des parts de propriétés ? Tel est précisément la solution apportée en droit du transport maritime. Parce que les intérêts marchandise ne peuvent prouver que l'avarie est survenue pendant le voyage, le transporteur est présumé responsable. Or, la situation en matière de saisie d'un navire autre est comparable en ce que le créancier ne peut apporter la preuve de l'identité de celui qui bénéficie véritablement de l'exploitation du navire, du *beneficial owner lato sensu*. Toujours en matière de transport maritime, les Règles de Rotterdam<sup>550</sup> illustrent qu'une présomption de la sorte peut être adoptée au niveau international. Dans son article 37 intitulé « *Identification du transporteur* », les Règles disposent que lorsqu'un transporteur n'est pas identifié par le connaissement, « *le propriétaire inscrit du navire est présumé être le transporteur* ». Cette présomption est toutefois réfragable ; le propriétaire « enregistré » du navire peut la réfuter en identifiant le véritable

---

<sup>550</sup> Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer de 2008 n'est pas en vigueur ; alors que 20 États doivent y être parties pour que les Règles de Rotterdam soient applicables, seuls le Togo et l'Espagne les ont aujourd'hui ratifiées.

transporteur<sup>551</sup>. Selon le professeur Philippe Delebecque, la présomption posée par cet article 37 vise à « *moraliser certaines pratiques et éviter que les transporteurs ne se cachent derrière des montages juridiques plus ou moins honnêtes* »<sup>552</sup>. En raisonnant par analogie, les pratiques et montages juridiques en matière d'armement et de saisie de navires détenus par des *single ship companies* justifieraient qu'une présomption permettant au créancier de garantir le paiement de sa créance soit adoptée.

L'absence d'uniformité en matière de saisie du navire autre que celui auquel la créance se rapporte ouvre le champ des possibles aux juristes dotés d'imagination.

---

<sup>551</sup> Bonassies P. & Scapel C., *Traité de droit maritime*, L.G.D.J., 2<sup>nd</sup>e éd. 2010, n° 946-948, pp. 642-645

<sup>552</sup> Delebecque Ph., DMF 2008, Hors-série n°12, n°73

# BIBLIOGRAPHIE

## Ouvrages, Manuels & Dictionnaires

- Berlingieri F.**, *Arrest of Ships – A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Informa, 5<sup>ème</sup> éd. 2011
- Bonassies P. & Scapel C.**, *Traité de droit maritime*, L.G.D.J., 2<sup>nde</sup> éd. 2010
- Gambaro A., Sacco R. & Vogel L.**, *Traité de droit comparé – Le droit de l'Occident et d'ailleurs*, L.G.D.J., éd. 2011
- Hill C.**, *Maritime Law*, LLP, 6<sup>ème</sup> éd. 2003
- Lopez N.J.**, *Bes' Chartering & Shipping terms*, Barker & Howard, 11<sup>ème</sup> éd. 1992
- Sullivan P.**, *Eric Sullivan's Marine Encyclopaedic Dictionary*, LLP, 6<sup>ème</sup> éd. 1999
- Tetley W.**, *Maritime Liens and Claims*, Blais, 2<sup>nde</sup> éd. 1999, 1522 p.

## Mémoires & Thèses

- Cohen J.**, *Veil Piercing – A necessary evil ? A critical study of the doctrine of limited liability and piercing the corporate veil*, Mémoire d'obtention du *Master of Law Degree*, Université de Cap Town, septembre 2006
- [http://uctscholar.uct.ac.za/R/?func=dbin-jumpfull&object\\_id=1450&local\\_base=GEN01](http://uctscholar.uct.ac.za/R/?func=dbin-jumpfull&object_id=1450&local_base=GEN01)
- Kozubovskaya-Pellé A.**, *De la qualité juridique de transporteur maritime de marchandises : notion et indentification*, PUAM 2011, coll. Bibliothèque du Centre de Droit Maritime et des Transports
- Rossi A.**, *La saisie conservatoire de navire*, PUAM 2006, coll. Bibliothèque du Centre de Droit Maritime et des Transports

## Articles

- Andrewartha J. & Hayhurst P.**, *English Maritime Law Update : 1998*, J. Mar. L. & Com., Vol. 30, N° 3, juillet 1999, pp. 457-486
- Antapassis A. & Berlingieri F.**, *Mise en œuvre et interprétation des conventions internationales*, DMF avril 2007, pp. 309-315

**Cheng T.K.**, *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*, 34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 2011, pp. 329-412

<http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol34/iss2/2>

**Dawson P.**, *Case Notes : Tisand (Pty) Ltd v The Owners of the Ship MV « Cape Moreton » (ex « Freya »)* [2005]FCAFC 68, 19 Austl. & N.Z. Mar. L.J., 2005, pp. 161-165

**Derrington S. & White M.**, *Australian Maritime Law Update : 2001*, J. Mar. L. & Com., Vol. 33, N° 3, juillet 2002, pp. 275-292

**Derrington S. & White M.**, *Australian Maritime Law Update : 2002*, J. Mar. L. & Com., Vol. 34, N° 3, juillet 2003, pp. 363-390

**Dor I.**, *Introduction au droit maritime sud-africain*, « Etudes de droit maritime à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle », mélanges offerts à Pierre Bonassies, éd. Moreux, 2001, pp. 163-176

**Dyson J.**, *South African Maritime Law*, J. Mar. L. & Com., Vol. 32, N° 3, juillet 2001, pp. 475-500

**Delebecque Ph.**, DMF 2008, Hors-série n°12, n°73

**Forrest C.**, *Australian Maritime Law Update : 2006*, J. Mar. L. & Com., Vol. 38, N° 3, juillet 2007, pp. 309-334

**Forrest C. & White M.**, *Australian Maritime Law Update : 2005*, J. Mar. L. & Com., Vol. 37, N° 3, juillet 2005, pp. 299-330

**Frère-Smith P.**, *Manual of South African trust law*, Revue internationale de droit comparé, Vol. 8, N° 2, avril-juin 1956, pp. 319-321

[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1956\\_num\\_8\\_2\\_10102](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1956_num_8_2_10102)

**Gaskell N. & Shaw R.**, *The Arrest Convention 1999*, LMCLQ 1999, pp. 470-490

**Glover P.**, *Sister Ship Arrest and the Application of the Doctrine of Attachment in Australia : a Jurisdictional Comparative Analysis in the Wake of the 1952 Arrest Convention*, 22 Austl. & N.Z. Mar. L.J., 2008, pp. 99-122

**Goss R. & White M.**, *Australian Maritime Law Update : 2004*, J. Mar. L. & Com., Vol. 36, N° 3, juillet 2005, pp. 253-278

**Harvey M.**, *Arresting Surrogate Ships : Who Is An Owner ?*, 18 MLAANZ Journal, 2004, pp. 73-82

[https://maritimejournal.murdoch.edu.au/archive/vol\\_18/Vol\\_18\\_2004%20Harvey.pdf](https://maritimejournal.murdoch.edu.au/archive/vol_18/Vol_18_2004%20Harvey.pdf)

**Haslam E.**, *Post Soviet property rights in English courts*, LMCLQ 1999, pp. 491-506

- Islam R.**, *The Arrest of Ship Convention 1952 and 1999 : Disappointment for maritime claimants*, J. Mar. L. & Com., Vol. 38, N°1, janvier 2007, pp. 75-81
- Jackson D.C.**, *Admiralty jurisdiction – The Supreme Court Act 1981*, LMCLQ 1982, pp. 236-248
- Knight S. & White M.**, *Australian Maritime Law Update : 2003*, J. Mar. L. & Com., Vol. 35, N° 3, juillet 2004, pp. 313-340
- Le Jean Y.M.**, *Droit maritime américain : L’affaire M/V Rishikesh et le revirement de la jurisprudence relative à la procédure de saisie conservatoire selon la Rule B*, DMF janvier 2012, pp. 63-68
- Lynn R.W.**, *A comment on the New International Convention on Arrest of Ships 1999*, 55 U. Miami L. Rev. 2000-2001, pp. 453-485
- Molloy A. & White M.**, *Australian Maritime Law Update : 2009*, J. Mar. L. & Com., Vol. 41, N° 3, juillet 2010, pp. 283-316
- Molloy A. & White M.**, *Australian Maritime Law Update : 2010*, J. Mar. L. & Com., Vol. 42, N° 3, juillet 2011, pp. 315-348
- Myburgh P.**, *Arresting the Right Ship: Procedural Theory, The In Personam Link and Conflict of Laws*, « Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law: Essays in Honor of Robert Force », Kluwer Law International, The Hague, 2005, pp. 283-320  
<http://www.maritimelaw.org.nz/myburgh/Force.pdf>
- Nicolas C. & Van Aerde C.**, *La saisie d’un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance (droit positif français & droit positif belge)*, DMF juillet-août 2012, pp. 579-591
- Noakes D.B. & Ramsay I.M.**, *Piercing the Corporate Veil in Australia*, 19 Company and Securities Law Journal, 2001, pp. 250-271  
[http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/Piercing\\_the\\_Corporate\\_Veil1.pdf](http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/Piercing_the_Corporate_Veil1.pdf)
- Paulsen B.G. & Rutkowski L.**, *Rule B and the Alter Ego – Have the Courts Pierced the Corporate Veil ?*, Marine Money, Octobre 2009, pp. 20-28  
[http://www.sewkis.com/files/Publication/b92d6c0f-d6e4-4745-b82b-eeedfc78004d4/Presentation/PublicationAttachment/a424fe71-e3ad-47b7-8fd0-4eaf1faffc82/mm\\_mag\\_2009\\_10\\_web\\_seward.pdf](http://www.sewkis.com/files/Publication/b92d6c0f-d6e4-4745-b82b-eeedfc78004d4/Presentation/PublicationAttachment/a424fe71-e3ad-47b7-8fd0-4eaf1faffc82/mm_mag_2009_10_web_seward.pdf)
- Southcott R.F. & Strickland C.Y.**, *Canadian Maritime Law Update : 2000*, J. Mar. L. & Com., Vol. 32, N°3, juillet 2001, pp. 399-438

**Southcott R.F. & Strickland C.Y.**, *Canadian Maritime Law Update : 2003*, J. Mar. L. & Com., Vol. 35, N°3, juillet 2004, pp. 341-368

**Southcott R.F. & Walsh K.A.**, *Canadian Maritime Law Update : 2004*, J. Mar. L. & Com., Vol. 36, N°3, juillet 2005, pp. 279-306

**Staniland H.**, *The arrest of Associated Ships in South Africa : Lifting the Corporate Veil Too High ?*, 9 U.S.F. Mar. L.J., 1996-1997, pp. 405-426

**Tetley W.**, *The General Maritime Law – The Lex Maritima (With a Brief Reference to the Ius Commune in Arbitration Law and the Conflict of Laws)*, 20 Syracuse J. Int'l L. & Com. 1994, pp. 105-144

**Tetley W.**, *Arrest, Attachement, and Related Maritime Law Procedures*, 73 Tul. L. Rev. 1999, pp. 1895-1985

**Vialard A.**, *Le projet de Convention sur la saisie conservatoire des navires*, DMF juin 1997, pp. 563-583

**Wagener M.**, *South African Maritime Law Update : 2005*, J. Mar. L. & Com., Vol. 37, N° 3, juillet 2006, pp. 403-416

**Wallis M.**, *The Associated Ship Jurisdiction in South Africa : Choice Assorted or Only One Bite at the Cherry ?*, LMCLQ 2000, pp. 132-142

#### Conférences, Colloques, Présentations & Questionnaires

**Allsop J.**, *Beneficial ownership of Vessels – Navigating the Maze Litigation Aspects*, 22 p.

**Christodoulou D. & Gaskell N.**, *Implementation of the 1952 Arrest Convention – Response of BMLA to CMI Questionnaire*, septembre 1999, [http://www.bmla.org.uk/documents/implementation\\_of\\_the\\_1952\\_arrest.htm](http://www.bmla.org.uk/documents/implementation_of_the_1952_arrest.htm)

**Davies M.**, *International perspectives on admiralty procedures*, Conférence de la MLAANZ de 2003, 12 p.

<http://freedom-school.com/reading-room/admiralty-procedures.pdf>

**McQueen P.**, *Ship Arrest in Australia*, Blake Dawson Waldron Lawyers, Colloque sur la saisie des navires du 9 & 10 décembre 2002, 25 p.

<http://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/legal/Ship%20Arrest%20Seminar%20PMCQ%20Dec%202002%20LLDCN.pdf>

**Moreira A.W.**, *Arrest of ships in Canada : Past, Present and Future*, CMLA, colloque du 28 avril 2000, 27 p.

<http://www.cmla.org/papers/Arrest%20of%20Ships%20in%20Canada%20Past%20Present%20and%20Future.William%20Moreira%20Q.C.28.Arp.2000.pdf>

**Moreira A.W. & McKelvey S.**, *Arrest of Maritime Property – Mechanics and Emergencies*, National Judicial Institute / CMLA, colloque du 15 avril 2011, Ottawa, 17 p.

[http://www.cmla.org/papers/009B%20Moreira\\_Arrest%20of%20Maritime%20Property\\_DOC\\_ENG.pdf](http://www.cmla.org/papers/009B%20Moreira_Arrest%20of%20Maritime%20Property_DOC_ENG.pdf)

**Paulsen B.G.**, *Living In The Era Of Rule B: Guidance For Parties And Banks In Prosecuting, Defending And Avoiding Attachments*, présentation faite au sein du cabinet Seward & Kissel LLP le 24 juin 2009, pp. 55

**Schmitt D. G.**, *Update on the Canadian Law and Practice of Ship Arrest*, CMLA, colloque du 15 juin 2009, McGill Law School, 16 p.

<http://www.cmla.org/papers/UpdateontheCanadianLawandPracticeofShipArrest.pdf>

#### Rapports publics

*Australian Law Reform Commission*, *Report 33 Civil Admiralty jurisdiction*, janvier 1986

<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/33/>

**OCDE**, *Propriété et contrôle des navires*, Comité des Transports Maritimes, mars 2003, 40 p.

<http://www.ingenierosnavales.com/DOCUMENTACIONFOROS/OECD%20proprieté%20et%20control%20des%20navires.pdf>

**Compilation d'observations et de propositions de gouvernements, d'organismes intergouvernementaux et d'organisations non gouvernementales sur le projet d'articles pour une convention sur la saisie conservatoire des navires**, Conférence diplomatique sur la saisie conservatoire des navires, Genève le 1<sup>er</sup> mars 1999 (A/CONF.188/3/Add.2 23 février 1999)

<http://unctad.org/fr/Docs/aconf188d3a1.fr.pdf>

## TABLE DE JURISPRUDENCE

### Jurisprudence anglaise

- The « Andrea Ursula »** [1971] 1 Lloyd's Rep., pp. 145-150
- The « I Congreso del Partido »** [1977] 1 Lloyd's Rep., pp. 536-563
- The « Aventicum »** [1978] 1 Lloyd's Rep., pp. 184-191
- The « Father Thames »** [1979] 2 Lloyd's Rep., pp. 364-371
- The « Maritime Trader »** [1981] 2 Lloyd's Rep., pp. 153-158
- The « Saudi Prince »** [1982] 2 Lloyd's Rep., pp. 255-260
- The « Evpo Agnic »** [1988] 2 Lloyd's Rep., pp. 411-415
- The « Glastnos »** [1991] 1 Lloyd's Rep., pp. 482-492
- The « Nazym Khikmet »** [1996] 2 Lloyd's Rep., pp. 362-374
- The « Kommunar »** [1997] 1 Lloyd's Rep., pp. 8-21
- The « Guiseppe di Vittorio »** [1998] 1 Lloyd's Rep., pp. 136-161

### Jurisprudence canadienne

- The « Jensen Star »** (*Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star*) [1989] 99 NR 42 (FCA)
- The « Sirena Star »** (*A/S Norske Shell v. The Sirena Star*) *Federal Court of Canada*, 19 août 1993, No T-1860-93 (non publiée)
- The « Looiersgracht »** [1995] 2 Lloyd's Rep., pp. 411-415
- The « Ryan Leet »** (*Hollanddsche Aannaming Maatschappij c. Ryan Leet et Secunda Marine Services Limited*) [1997] 135 FTR 67
- The « Nel »** (*Governor and Company of the Bank of Scotland v. Nel (The)*), [2001] 1 FC 408
- Norcan Electrical Systems Inc. c. Feeding Systems A/S** [2003] CFPI 702
- The « Golden Trinity »** (*Royal Bank of Scotland PLC c. The Golden Trinity*) [2004] FC 795
- The « FC Yachts »** (*F.C. Yachts Ltd. c. Splash Holdings Ltd.*) [2007] FC 1275 ; 289 DLR 4<sup>th</sup> 167

### Jurisprudence australienne

**The « Shin Kobe Maru »** (*Owners of Shin Kobe Maru v. Empire Shipping Co Inc*) [1994] 181 CLR 404

**The « Iron Shortland »** (*Malaysia Shipyard and Engineering SDN BHD v. Iron Shortland as the Surrogate for the Ship Newcastle Pride*) [1995] 59 FCR 535 ; 131 ALR 738

**The « Alnilam »** (*Vilona v. The Alnilam*) [2001] FCA 411

**The « Maria Luisa No 1 »** (*Kent v SS Maria Luisa (No 1)*) [2002] FCA 1207

**The « Maria Luisa No 2 »** (*Kent v SS Maria Luisa (No 2)*) [2003] FCAFC 93

**The « Maria Luisa »** (*Kent v SS Maria Luisa*) [2004] HCA Trans 63

**The « Island Sun »** (*Safezone Pty Ltd v. The Island Sun*) [2004] FCA 1797

**The « Cape Moreton »** (*Tisand (Pty) Ltd v. The Owners of the Ship MV « Cape Moreton » (ex « Freya »)*) [2005] FCAFC 68

**The « Boomerang I »** (*Comandate Marine Corp v. The Ship « Bommerand I »*) [2006] FCAFC 106

**The « Gem of Safaga »** (*Euroceania (UK) Ltd v. The Ship « Gem of Safaga »*) [2009] FCA 1467

**The « Gem of Safaga »** (*The Ship “Gem of Safaga” v Euroceanica (UK) Ltd*) [2010] FCAFC 14

### Jurisprudence sud-africaine

**The « Heavy Metal No 1 »** (*Belfry Marine Ltd. v Palm Base Maritime SDN BHD (The Heavy Metal No 1)*) [1999] (3) SA 1083 (SCA)

**The « Amer Withney »** (*Shippers D’Singapore Pte Ltd v. The Amer Whitney*) (A163/99) non publiée (28 septembre 2000)

**The « Cape Courage »** (*Bulkship Union SA v Qannas Shipping Co Ltd & Another*) (339/08) [2009] ZASCA 74 (1<sup>er</sup> juin 2009)

**The « Bavarian Trader »** (*Pancoast Trading SA v Orient Shipping Rotterdam BV (The “Bavarian Trader”)*) [2010] 800 LMLN 2 (16 février 2010)

Jurisprudence étasunienne

***Swift v Compania Colombiana*** (*Swift & Co. Packers et al. v Compania Colombiana del Caribe S.A.*) 339 U.S. 684 (70 S.Ct. 861, 94 L.Ed. 1206) (5 juin 1950)

***Winter Storm Shipping v TPI*** (*Winter Storm Shipping Ltd v Thau Petrochemical Industry Public Company Ltd*) 310 F 3d 263, 2002 (2d Cir NY 2002)

***Aqua Stoli v Gardner Smith*** (*Aqua Stoli Shipping Ltd v Gardner Smith Pty Ltd*) 460 F 3d 434 (2d Cir 2006)

***Seamar Shipping v Kremikovtzi Trade*** (*Seamar Shipping Corp v Kremikovtzi Trade Ltd and Kremikovtzi Corp*) 461 F Supp 2d 222 (2006)

**The « Rishikesh »** (*The Shipping Corporation of India Ltd v Jaldhi Overseas Pte Ltd*) [2009] 2 Lloyd's Rep 704; 585 F.3d 58 (2d Cir.2009)

# TABLE DES MATIÈRES

Remerciements.....	3
Liste des abréviations.....	4
Sommaire .....	5
<b>Introduction</b> .....	<b>6</b>
<b>PARTIE 1 – L’INTERPRÉTATION JUDICIAIRE DU <i>BENEFICIAL OWNER</i></b> .....	<b>17</b>
<b>CHAPITRE 1 – LE <i>BENEFICIAL OWNER</i>, UNE NOTION DEFINIE PAR LA JURISPRUDENCE</b> .....	<b>18</b>
<b>SECTION 1 – LA DEFINITION DU <i>BENEFICIAL OWNER</i> PAR LA JURISPRUDENCE ANGLAISE....</b>	<b>19</b>
§1 – LA NECESSITE D’UNE DEFINITION JURISPRUDENTIELLE.....	19
A. Le <i>beneficial owner</i> , une notion statutaire .....	19
B. Le <i>beneficial owner</i> , une notion non définie par les <i>statutes</i> .....	23
§2 – UNE INTERPRETATION JURISPRUDENTIELLE RESTRICTIVE .....	26
A. La définition <i>stricto sensu</i> du <i>beneficial owner</i> .....	26
B. Le <i>beneficial owner</i> dans la jurisprudence relative aux navires d’entreprises d’État.....	32

**SECTION 2 – BENEFICIAL OWNERSHIP ET DIFFICULTES JURISPRUDENTIELLES AU CANADA 37**

§1 – LE BENEFICIAL OWNER EN DROIT CANADIEN DE LA SAISIE DES NAVIRES .....	37
A. L’interprétation de la notion de <i>beneficial owner</i> par la jurisprudence .....	38
B. La « disposition navires jumeaux » en droit canadien .....	41
§2 – LES CONSEQUENCES DU BILINGUISME DE LA LEGISLATION CANADIENNE .....	42
A. Incertitude jurisprudentielle en matière de saisie d’un navire jumeau .....	43
B. Une clarification statutaire bienvenue .....	46

**CHAPITRE 2 – BENEFICIAL OWNER ET RIGUEUR DE L’APPLICATION JUDICIAIRE..... 49**

**SECTION 1 – EXEMPLE AUSTRALIEN DE LA RIGUEUR DE L’APPLICATION JUDICIAIRE DE LA NOTION DE BENEFICIAL OWNER .....** 50

§1 – LE BENEFICIAL OWNER EN DROIT AUSTRALIEN DE LA SAISIE DES NAVIRES .....	51
A. La saisie du navire substitut en Australie .....	51
B. Définition jurisprudentielle du terme « <i>owner</i> » .....	53
§2 – APPLICATION RIGoureuse DE LA DEFINITION DU BENEFICIAL OWNER PAR LES JURIDICTIONS AUSTRALIENNES.....	56
A. L’affaire du <i>Maria Luisa</i> .....	56
B. L’affaire du <i>Gem of Safaga</i> .....	60

**SECTION 2 – BENEFICIAL OWNER ET CONCEPT DE VOILE CORPORATIF .....** 63

§1 – LA PRATIQUE DES SOCIETE D’UN SEUL NAVIRE .....	64
A. Raisons et enjeux de la pratique des sociétés d’un seul navire .....	64
B. Similitudes entre recherche du <i>beneficial owner</i> et levée du voile corporatif .....	66

§2 – LA RETICENCE DES JURIDICTIONS DE COMMON LAW A LEVER LE VOILE CORPORATIF.....	69
A. Levée du voile corporatif conditionnée par le caractère fictif ou frauduleux de la société propriétaire du navire .....	70
B. Validité de principe des sociétés d'un seul navire .....	73

**PARTIE 2 – LA DETERMINATION STATUTAIRE DU *BENEFICIAL OWNER* .....** 79

**CHAPITRE 1 – LE CHOIX D'UNE CONCEPTION LARGE DU *BENEFICIAL OWNER* .....** 80

**SECTION 1 – LA SAISIE DU NAVIRE ASSOCIE EN AFRIQUE DU SUD.....** 81

§1 – LA DISPOSITION SUD-AFRICAINE AUTORISANT LA SAISIE D'UN NAVIRE ASSOCIE .....	82
A. Les mécanismes mis en place par la « disposition navire associé »..	82
B. La « disposition navire associé », singularité du droit sud-africain ..	85

§2 – SAISIE D'UN NAVIRE ASSOCIE ET CONCEPT DE BENEFICIAL OWNER.....	87
A. Navire associé et emploi de l'expression « <i>beneficial owner</i> » .....	88
B. <i>Beneficial owner</i> et contrôle du navire.....	90

**SECTION 2 – UNE CONCEPTION DISCUTEE DU *BENEFICIAL OWNER*.....** 94

§1 – LA SAISIE DU NAVIRE ASSOCIE ET LA CONVENTION INTERNATIONALE DE 1999.....	95
A. La proposition britannique relative aux navires associés .....	96
B. Raisons et conséquences du refus de la proposition anglaise .....	100

§2 – LA SAISIE DU NAVIRE ASSOCIE ET L'AMENDEMENT DE LA LEGISLATION CANADIENNE....	102
A. La modification proposée par l'Association du barreau canadien ..	102
B. La modification proposée par l'Association canadienne de droit maritime.....	104

<b>CHAPITRE 2 – L’EVICION DE LA NOTION DE <i>BENEFICIAL OWNER</i> .....</b>	<b>107</b>
<b>SECTION 1 – <i>ATTACHMENT</i> ET <i>BENEFICIAL OWNERSHIP</i> .....</b>	<b>108</b>
§1 – LA PROCEDURE D’ <i>ATTACHMENT</i> .....	108
A. Historique de la procédure d’ <i>attachment</i> .....	108
B. Nature de la procédure d’ <i>attachment</i> .....	110
§2 – LE <i>BENEFICIAL OWNER</i> , ABSENT DE LA PROCEDURE D’ <i>ATTACHMENT</i> .....	112
A. La propriété, concept clé de l’ <i>attachment</i> .....	112
B. <i>Attachment</i> et voile corporatif .....	114
<b>SECTION 2 – LA PROCEDURE D’<i>ATTACHMENT</i> AUX ÉTATS-UNIS D’AMERIQUE .....</b>	<b>118</b>
§1 – LE DROIT ETASUNIEN DE LA SAISIE DES NAVIRES .....	118
A. <i>Arrest et attachment</i> .....	119
B. Le mécanisme de l’ <i>attachment</i> étasunien.....	122
§2 – EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE ETASUNIENNE EN MATIERE D’ <i>ATTACHMENT</i> .....	124
A. La décision <i>Winter Storm Shipping v TPI</i> .....	125
B. L’affaire du <i>Rishikesh</i> , revirement de jurisprudence.....	127
<b>Conclusion.....</b>	<b>133</b>
Bibliographie.....	136
Table de jurisprudence .....	141
Tables des matières .....	145