

La loi et les usages aux Pays-Bas

La place des usages par rapport à la loi a souvent fait l'objet de discussions dans l'histoire du droit néerlandais. A côté de la loi, il a toujours existé un droit « non-écrit », suffisamment mobile pour s'adapter à des circonstances données.¹ Usage et droit ne sont pas opposés l'un à l'autre. En effet, la loi, comme l'usage, est la conséquence de la réflexion et de l'évolution des idées dans la société.²

Un usage acquiert une force juridique lorsque deux exigences sont satisfaites. Premièrement, l'usage doit s'inscrire dans une répétition de faits et concerner des personnes se trouvant dans la même situation juridique (par exemple, dans des professions spécifiques).³ Deuxièmement, l'usage doit être considéré comme contraignant par les parties concernées (*opinio juris*).⁴ L'usage apparaît donc dans des situations spécifiques, qui s'apprécient *in concreto*.

La force du droit d'usages

Actuellement aux Pays-Bas, comme source du droit, l'usage joue un rôle beaucoup moins important qu'autrefois. Le droit écrit a gagné du terrain pendant l'ère des codifications et l'usage se maintient seulement comme source de droit subsidiaire.⁵ En général, il est admis que les règles d'usages contraignent, comme la loi, quelque soit la connaissance par les parties de leur existence.⁶ Les parties sont cependant libres de s'écarter de l'usage, qui ne s'applique que de façon supplétive. Un tel report à l'usage peut être décidé expressément ou tacitement.⁷

L'article 6:248 alinéa 1 du Code Civil néerlandais mentionne l'usage comme une source supplémentaire du droit des contrats. En cas de conflit entre la loi et l'usage, le choix se fera notamment sur la base de l'équité.⁸ Cependant, une disposition contraignante prévaut sur un usage.

L'usage des entreprises

L'usage joue un rôle relativement important, notamment dans la vie économique. Dans certains secteurs professionnels, des usages spécifiques sont utilisés par les professionnels qui ne s'en écartent pas ou très peu. De tels usages n'ont cependant pas de base textuelle.

Le contenu d'un contrat est souvent aussi déterminé par l'usage. Conformément à l'article 3:40 alinéa 1 Code Civil néerlandais, les parties sont libres de déterminer le contenu d'accords en application du principe de la liberté contractuelle à condition que ce contenu ne soit pas contraire au droit, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Toutefois, un contrat n'est pas toujours nécessaire pour l'application d'usages. Ainsi, la cour d'appel d'Amsterdam⁹ conduite à juger un conflit entre un remorqueur et un dragueur a estimé qu'il n'y avait

¹ J.G.J. Rinkes et al., *Van Apeldoorn's inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 129.

² J.G.J. Rinkes et al., *Van Apeldoorn's inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 131.

³ Asser-Scholten (algemeen deel) 1974, p. 106.

⁴ Asser-Scholten (algemeen deel) 1974, p. 107.

⁵ J. Hijma et al., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010, p. 295.

⁶ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, p. 920.

⁷ J. Hijma et al., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010, p. 295.

⁸ J. Hijma et al., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010, p. 295.

⁹ *ECLI:NL:GHAMS:2014:2231*

eu, en l'espèce, offre et acceptation des termes et conditions entre les deux parties, mais que ces conditions spécifiques étant d'usage dans la branche d'industrie du remorquage maritime que les deux parties étant des Entreprises maritimes professionnels qui travaillaient souvent ensemble, ces conditions s'appliquaient.

Tolérer (« gedogen »)

La gouvernement néerlandais a mis en place une politique de tolérance (« gedoogbeleid »), de deux formes.

La première forme de tolérance est celle dans laquelle aucune mesure n'est prise contre une infraction constatée. La seconde forme est celle dans laquelle, en dessous d'un certain seuil, aucune mesure n'est prise contre l'infraction.¹⁰

La tolérance s'effectue sur une base pratique liée à la capacité des autorités à maintenir un ordre établi.¹¹

En pratique, il existe beaucoup de situations de tolérance lorsqu'il est établi que la situation va être autorisée. La tolérance est seulement autorisée lorsque qu'elle est limitée dans le temps et/ou l'espace. Par ailleurs, tous les intérêts en jeu doivent toujours être considérés et la tolérance des pratiques s'y adapter.

Coffeeshops

Cultiver, vendre et posséder de la drogue est encore punissable en vertu de la loi sur l'Opium, même s'il existe une tolérance pour les coffeeshops. La tolérance est conditionnée à la séparation entre drogues douces et dures, qui contribue à la protection de la santé publique.¹² En cas de décision de tolérer un coffeeshop, le facteur temps (par exemple limitation dans le temps), géographique (limitation dans l'espace) et la proportionnalité jouent un rôle seulement dans des cas exceptionnels.¹³ Les municipalités sont libres de s'écarter de la politique générale de la tolérance et d'appliquer des règles plus sévères.¹⁴ La politique de la tolérance concernant les coffeeshops est ainsi assez différente de celle concernant d'autres domaines du droit.

¹⁰ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 085, nrs. 1-2, p. 6.

¹¹ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 085, nrs. 1-2, p. 6.

¹² Selon la gouvernement à : <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/drugs/vraag-en-antwoord/wat-is-het-nederlandse-drugsbeleid>, consulté le 5 octobre 2015.

¹³ F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, Deventer: Kluwer 2010, p. 160.

¹⁴ F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, Deventer: Kluwer 2010, p. 162.