

COMMISSION DE DROIT MARITIME

DEUXIÈME LIVRE BLEU CONCERNANT LA RÉVISION DU DROIT MARITIME BELGE

ÉBAUCHE DE CODE BELGE DE LA NAVIGATION
(DROIT PRIVÉ)

DISPOSITIONS GÉNÉRALES
(SOURCES ET INTERPRÉTATION)

NAVIRES PUBLICS

Rapporteur: Eric Van Hooydonk



Service public fédéral
Mobilité et Transports

DEUXIÈME LIVRE BLEU CONCERNANT LA RÉVISION
DU DROIT MARITIME BELGE

Le présent Livre bleu énonce les propositions de la Commission de droit maritime pour la révision du droit maritime belge. Ces propositions constituent ensemble l'Ébauche du Code maritime belge et ont été soumises à partir de 2011 à une consultation publique.

Bien que le présent texte puisse encore contenir quelques imperfections, nous avons préféré le publier sur www.droitmaritime.be tel qu'il a été présenté lors de la journée d'études s'y rapportant, sans corrections. Partant des observations reçues et de la concertation avec les intéressés, la Commission de droit maritime peaufinera ensuite l'Ébauche du Code maritime belge.

COMMISSION DE DROIT MARITIME

ÉBAUCHE
DU CODE DE LA NAVIGATION
(DROIT PRIVÉ)

DISPOSITIONS GÉNÉRALES (SOURCES ET INTERPRÉTATION)
NAVIRES PUBLICS

DEUXIÈME LIVRE BLEU
RELATIF À LA RÉVISION
DU DROIT BELGE DE LA NAVIGATION

Rapporteur :
Eric Van Hooydonk

Le droit maritime est une matière immense ; le danger est de nous y perdre.

(Le président Victor Jacobs à l'ouverture d'une session du département du droit maritime lors du congrès international de droit commercial tenu à Anvers, le 28 septembre 1885, dans *Actes du congrès international de droit commercial d'Anvers (1885)*, Bruxelles / Paris, Ferdinand Larcier / G. Pedone-Lauriel, 1886, 97)

COLOPHON

Eric Van Hooydonk
Deuxième Livre bleu concernant la révision du Droit Maritime Belge
Anvers
Commission de Droit Maritime
2014

166 pages - 29,7 x 21,0 cm

Photos courtesy of Etienne Schouppe and Eric Van Hooydonk

© 2014 Eric Van Hooydonk

Tous droits réservés. Sous réserve des exceptions formellement prévues par la loi, aucun élément de la présente édition ne peut être reproduit, enregistré dans une base de données ou publié, d'une manière quelconque, sans l'autorisation préalable et explicite de l'auteur.

Bien que la présente édition ait été réalisée avec la plus grande rigueur et le plus grand soin, ses auteurs ne peuvent garantir l'absence d'éventuelles erreurs (d'impression), lacunes ou imperfections et n'en acceptent aucune responsabilité.

Eric Van Hooydonk, Président de la Commission de Droit Maritime
Emiel Banningstraat, 21/23, B-2000 Anvers

Service public fédéral Mobilité et Transports, DG Transport maritime
Rue du Progrès, 56, B-1210 Bruxelles, local 7A03

droitmaritime@mobiliteit.fgov.be, zeerecht@mobiliteit.fgov.be
www.droitmaritime.be, www.zeerecht.be

AVANT-PROPOS

L'autorité fédérale a déployé ces dernières années des efforts considérables pour placer la Belgique en tant que nation maritime sur l'échiquier international. Le retour, particulièrement couronné de succès, de la marine marchande belge sous pavillon belge et l'admission de notre pays au sein du Conseil de l'Organisation Maritime Internationale sont allés de pair avec différentes interventions de modernisation de la législation maritime (nouvelle loi sur les épaves, nouvelles lois relatives aux contrats d'engagement maritime pour la pêche en mer et la marine marchande, adhésion au Protocole LLMC et à la Convention Hydrocarbures de soufre, nouvelle loi pour la sécurité maritime,...) et avec la ferme conviction que la politique de la Mer du Nord est un domaine politique particulier. Combiné au succès incessant des ports de mer et intérieurs, et aux investissements consentis dans ce domaine, tout ceci révèle une forte dynamique et une grande vitalité dans le secteur portuaire et maritime tant public que privé. Ce secteur est et reste incontestablement le moteur de l'économie belge.

Voici quelques années déjà que les travaux préparatoires sont en cours en vue d'une révision complète de la législation belge de la navigation. La Commission royale de Révision du Droit Maritime, créée en 2007, élabore un tout nouveau Code belge de la Navigation. Avec la collaboration de nombreux experts belges et étrangers, un nouveau régime est développé dont l'objectif majeur est de renforcer la compétitivité des entreprises maritimes et portuaires belges, et des prestataires de services maritimes et juridiques. L'actuel droit maritime étant devenu obsolète (la version de base remonte à 1879), une telle révision s'imposait.

Au cours des premiers six mois de 2011, une « Ébauche du Code Belge de la Navigation » sera soumise à une consultation publique. Le présent Livre bleu est le deuxième d'une douzaine de rapports réalisés par la commission de révision. Ces rapports contiennent une analyse critique de la législation belge actuelle, développée entre autres à la lumière des conventions internationales, des lois en vigueur dans d'autres pays et des intérêts respectifs des acteurs concernés. Sur la base de cette critique étayée, des textes de lois concrets sont proposés, accompagnés d'un commentaire. Je tiens à féliciter la commission de révision pour son sérieux et sa rigueur et pour le résultat impressionnant de son travail.

Je lance un appel urgent à tous les intéressés du secteur maritime, fluvial et portuaire et du monde juridique afin qu'ils prennent activement part à la consultation et contribuent à l'élaboration d'un cadre légal, qui réponde un maximum aux attentes. Sur la base des résultats de la consultation, et d'un complément de droit public, un avant-projet de loi pourra être soumis au processus législatif formel.

Bruxelles, le 25 janvier 2011

Etienne Schoupe
Secrétaire d'État à la Mobilité



INTRODUCTION

Le secteur maritime, fluvial et portuaire belge figure parmi les plus importants au monde. Le port maritime d'Anvers est le deuxième d'Europe. Zeebrugge, Gand, Ostende, Bruxelles et Liège remplissent également, chacun pour ce qui est de ses activités propres, un rôle de premier plan en Europe. En ce qui concerne le tonnage, la marine marchande belge figure depuis des années déjà parmi les vingt plus importantes du monde, devant plusieurs grandes nations maritimes européennes. Quant au marché belge des assurances de transport, il figure parmi les quinze plus importants du monde. La Belgique maritime dispose d'un savoir-faire internationalement reconnu dans les domaines hydraulique, nautique, économique et juridique. À l'ère de la mondialisation et des délocalisations, le secteur maritime est plus que jamais la figure de proue de l'économie belge.

En vue du développement futur du secteur de la navigation belge — dit « cluster » de la navigation belge — la révision du droit maritime belge est une priorité. La Loi Maritime belge actuelle – reprise dans le Code de Commerce, Livre II – est complètement dépassée par la pratique contemporaine de la navigation et du commerce maritimes et par les législations étrangères

Le 16 mai 2006, lors d'une journée d'étude à l'Université d'Anvers, qui a remporté un vif succès, le Ministre de la Mobilité et de la Mer du Nord de l'époque, Renaat Landuyt, a annoncé une révision en profondeur du droit maritime. Sous son impulsion, et avec le soutien de l'Union Royale des Armateurs Belges, une équipe restreinte d'experts de la Loi Maritime a entamé fin 2006 la préparation d'une Nouvelle Loi Maritime belge. Cette équipe a préparé un Livre Vert qui a permis de soumettre un certain nombre d'idées et de suggestions à une consultation publique.

Par Arrêté Royal du 27 avril 2007, une Commission de Droit Maritime a été créée afin de préparer un nouveau Code de la Navigation. Le Secrétaire d'État à la Mobilité Schouppe accorde aujourd'hui, à l'instar du Ministre de la Mobilité Yves Leterme, son soutien au projet. Cette commission est indépendante et tente de tenir compte de tous les intérêts publics et commerciaux qui entrent en jeu afin de trouver un bon équilibre. Son objectif majeur est de servir l'intérêt collectif du cluster maritime belge et de renforcer son rayonnement et son attrait sur le plan international.

À l'issue de sérieux travaux préparatoires¹ et d'une concertation avec de nombreux experts, la Commission de Droit Maritime est aujourd'hui en mesure de développer ses constatations et de formuler des propositions concrètes au sujet du volet de droit privé du droit belge de la navigation dans une série d'une douzaine de rapports, intitulés 'Livres bleus'. Ces Livres bleus font actuellement l'objet d'une (deuxième) consultation publique.

Le présent Livre bleu contient quelques 'dispositions générales' sur les sources du droit de la navigation, l'interprétation du nouveau code et des contrats de navigation, l'autorégulation, qui sont des sujets extrêmement importants pour le secteur de la navigation et portuaire (en particulier les usages et les conditions générales du contrat) et enfin un chapitre sur l'application du Code aux navires publics.

Au nom de la Commission, j'exprime l'espoir que les rapports seront étudiés de manière approfondie par le secteur de la navigation, le secteur portuaire et le monde juridique, et que des

¹ Les sites web ont été consultés une dernière fois le 15 janvier 2011.

propositions constructives seront formulées afin de corriger les textes là où c'est nécessaire avant de les soumettre aux chambres législatives. La Commission tient à remercier d'ores et déjà de tout cœur tous les participants pour leur aide précieuse.

Anvers, le 25 janvier 2011

Eric Van Hooydonk
Président de la Commission de Droit Maritime



LIGNES DE FORCE DU TITRE « DISPOSITIONS GÉNÉRALES » ET DU CHAPITRE 'NAVIRES PUBLICS' DE L'ÉBAUCHE DU CODE BELGE DE LA NAVIGATION (DROIT PRIVÉ)

Partant de l'idée que le droit de la navigation constitue une branche autonome du droit belge le Code belge de la Navigation consacre des dispositions aux sources du droit de la navigation. Ces dispositions soulignent l'importance, entre autres, des sources supranationales et internationales, de l'autorégulation et des principes généraux en matière de navigation, qui prévalent le cas échéant sur le droit commun. La reprise, dans une loi, des sources du droit de la navigation contribue à la sécurité juridique et contribue à ce que le Code belge de la Navigation répond aux attentes du secteur maritime et portuaire.

En ce qui concerne l'autorégulation (en particulier les usages, conditions générales et lignes directrices professionnelles), un ensemble équilibré de mesures a été élaboré dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation de manière à optimiser les effets de cette source essentielle du droit. Ceci a été réalisé, d'une part, en instaurant une méthode efficace et réaliste en matière de communication et d'acceptation et, d'autre part, en prévoyant un contrôle approfondi de la qualité par le pouvoir judiciaire (via un contrôle de ce qui est raisonnable et une règle d'interprétation particulière).

Les dispositions générales présentées dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation proposent enfin des règles particulières d'interprétation de la loi. Tout d'abord, une disposition expresse prévoit l'interprétation autonome et conforme aux traités. L'interprétation du code doit en outre s'inscrire dans le cadre spécifique du droit de la navigation plutôt que dans celui du droit commun terrestre, et contribuer à l'unification internationale. L'insertion de règles en matière d'interprétation s'aligne aussi sur les tendances qui se dessinent au niveau des conventions internationales et des lois étrangères, et contribue dès lors à la sécurité juridique nationale et internationale, et à l'attrait de la Belgique comme nation maritime, fluviale et portuaire, et comme forum de traitement des litiges.

D'autres règles particulières ont été élaborées pour l'interprétation des contrats de la navigation, afin de s'aligner sur le contexte du secteur maritime, fluvial et portuaire.

Afin d'élaborer un régime intégré qui soit applicable à tous les navires, les navires publics et navires privés seront autant que possible traités sur un pied d'égalité. Et comme les navires appartenant aux pouvoirs publics belges seront en principe assujettis à toutes les dispositions du Code belge de la Navigation, leur position juridique ne devra plus être régie par la loi sur les navires d'État.

Même s'il est en principe opté pour un assujettissement des navires publics belges aux mêmes règles que les navires privés, quelques exceptions énumérées limitativement peuvent être prévues en ce qui concerne les navires de souveraineté. La nécessité de telles exceptions sera examinée plus tard dans d'autres Livres bleus.

Pour les navires publics étrangers, l'Ébauche du Code belge de la Navigation se base sur le régime élaboré dans la Convention relative aux navires d'État de 1926. Il n'y a aucune raison de dénoncer cette Convention. Les dispositions de la Convention sont reprises dans le Code belge de la Navigation et seront appliquées sans distinction, que l'État étranger soit ou non signataire de la Convention.

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS D'ETIENNE SCHOUPPE, SECRÉTAIRE D'ÉTAT À LA MOBILITÉ	5
INTRODUCTION D'ERIC VAN HOOYDONK, PRÉSIDENT DE LA COMMISSION DE DROIT MARITIME	6
LIGNES DE FORCE DU TITRE “DISPOSITIONS GÉNÉRALES” ET DU CHAPITRE ‘NAVIRES D’ÉTAT’ DE L’ÉBAUCHE DU CODE BELGE DE LA NAVIGATION (DROIT PRIVÉ)	8
SOMMAIRE	10
ABRÉVIATIONS ET CITATIONS ABRÉGÉES.....	14
ORGANISATEURS, PARTENAIRES ET SPONSORS	20
1. PLAN GENERAL.....	22
1.1. LA PLACE DANS LE CODE	22
1.2. MATIÈRES CONCERNÉES	23
2. SOURCES	25
A. RÉGIME ACTUEL	25
A.1. TEXTES DE LOI PERTINENTS	25
A.2. APPRÉCIATION	25
A) CRITIQUE GÉNÉRALE	25
B) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL ET DU DROIT EUROPÉEN	42
C) CRITIQUE À LA LUMIÈRE D’AUTRES RÉGLEMENTATIONS NATIONALES	46
- ALLEMAGNE	46
- ANGLETERRE	48
- FRANCE	52
- LUXEMBOURG	53
- PAYS-BAS	53
- AUTRES PAYS	57
D) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES INTÉRÊTS EN CAUSE	59
- POINTS DE VUE ÉMIS LORS DE LA PREMIÈRE CONSULTATION	59
- CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES INTÉRÊTS CONCERNÉS	60
E) CONCLUSION	64
B. LE NOUVEAU RÉGIME PROPOSÉ	65
B.1. ARTICLE 2.1. DÉFINITIONS	65
A) TEXTE DE LOI	65
B) COMMENTAIRE	66
B.2. ARTICLE 2.2. PRIORITÉ DE LA RÉGLEMENTATION SUPRANATIONALE ET INTERNATIONALE	69
A) TEXTE DE LOI	69
B) COMMENTAIRE	69
B.3. ARTICLE 2.3. PRIORITÉ DE LA LOI RELATIVE À LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR	70
A) TEXTE DE LOI	70
B) COMMENTAIRE	70
B.4. ARTICLE 2.4. SOURCES DU DROIT DE LA NAVIGATION	70
A) TEXTE DE LOI	70
B) COMMENTAIRE	71
	10

B.5. ARTICLE 2.5. APPLICATION MATÉRIELLE	71
A) TEXTE DE LOI	71
B) COMMENTAIRE	71
B 6. ARTICLE 2.6. AUTRES LOIS	73
A) TEXTE DE LOI	73
B) COMMENTAIRE	73
B.7. ARTICLE 2.7. CLAUSES DÉROGATOIRES	73
A) TEXTE DE LOI	73
B) COMMENTAIRE	73
B 8. ARTICLE 2.8. PUBLICITÉ	73
A) TEXTE DE LOI	73
B) COMMENTAIRE	74
B.9. ARTICLE 2.9. USAGES	76
A) TEXTE DE LOI	76
B) COMMENTAIRE	76
B.10. ARTICLE 2.10. CONDITIONS GÉNÉRALES	79
A) TEXTE DE LOI	79
B) COMMENTAIRE	80
B.11. ARTICLE 2.11. LIGNES DIRECTRICES	83
A) TEXTE DE LOI	83
B) COMMENTAIRE	84
B.12. ARTICLE 2.12. LANGUE	84
A) TEXTE DE LOI	84
B) COMMENTAIRE	84
B.13. ARTICLE 2.13. CONTRÔLE	87
A) TEXTE DE LOI	87
B) COMMENTAIRE	87

3. L'INTERPRÉTATION **91**

A. RÉGIME ACTUEL	91
A.1. TEXTES DE LOI PERTINENTS	91
A.2. APPRÉCIATION	91
A) CRITIQUE GÉNÉRALE	91
B) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DE LA RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE ET EUROPÉENNE	93
C) CRITIQUE À LA LUMIÈRE D'AUTRES RÉGLEMENTATIONS NATIONALES	98
D) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES INTÉRÊTS CONCERNÉS	101
- POINTS DE VUE LORS DE LA PREMIÈRE CONSULTATION	101
- CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES INTÉRÊTS CONCERNÉS	101
E) CONCLUSION	102
B. LE NOUVEAU RÉGIME PROPOSÉ	102
B.1. ARTICLE 2.14. INTERPRÉTATION DU CODE BELGE DE LA NAVIGATION	102
A) TEXTE DE LOI	102
B) COMMENTAIRE	103
B.2. ARTICLE 2.15. INTERPRÉTATION DES CONTRATS DE NAVIGATION	108
A) TEXTE DE LOI	108
B) COMMENTAIRE	108

4. LES NAVIRES PUBLICS	111
A. RÉGIME ACTUEL	111
A.1. TEXTES DE LOI PERTINENTS	111
A.2. APPRÉCIATION	116
A) CRITIQUE GÉNÉRALE	116
- APERÇU DES PROBLÈMES MAJEURS	116
- DES DÉFINITIONS INAPPROPRIÉES DE « NAVIRE » ET DE « BATEAU D'INTÉRIEUR » DANS LA LOI MARITIME	116
- LE MANQUE DE COORDINATION ENTRE LA LOI MARITIME ET LA LOI RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT	118
- LE MANQUE DE CLARTÉ QUANT AU CHAMP D'APPLICATION INTERNATIONAL DE LA CONVENTION RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT DE 1926 EN BELGIQUE ET LA CONFUSION FONDAMENTALE, DANS LE RÉGIME LÉGAL EN VIGUEUR, ENTRE L'IMMUNITÉ DE DROIT INTERNATIONAL ET LE RÉGIME D'APPLICABILITÉ DU DROIT MARITIME NATIONAL	119
- LA CONFUSION QUANT À L'IMPACT DE LA LOI RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT SUR LE DROIT COMMUN EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DES POUVOIRS PUBLICS.....	128
- L'INCERTITUDE QUANT À L'APPLICABILITÉ DE LA LOI RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT AUX NAVIRES D'AUTRES POUVOIRS PUBLICS QUE L'ÉTAT BELGE	129
- LES DISPARITÉS ENTRE LA LOI RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT, D'UNE PART, ET LA CONVENTION RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT DE 1926 ET LE PROTOCOLE RELATIF AUX NAVIRES D'ÉTAT DE 1934, D'AUTRE PART	131
- L'ABSENCE D'UN STATUT LÉGAL DES BATEAUX D'INTÉRIEUR APPARTENANT AUX AUTORITÉS	132
- LE MANQUE DE COORDINATION ENTRE LA LOI RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT ET L'ARTICLE 1412 <i>BIS</i> DU CODE JUDICIAIRE	133
B) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DE LA RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE ET EUROPÉENNE	134
- INTRODUCTION	134
- LA CONVENTION RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT DE 1926	134
- AUTRES CONVENTIONS SUR L'IMMUNITÉ DES ÉTATS	136
- CONVENTIONS MARITIMES	137
C) CRITIQUE À LA LUMIÈRE D'AUTRES RÉGLEMENTATIONS NATIONALES	140
- ALLEMAGNE	140
- ANGLETERRE	141
- FRANCE	142
- LUXEMBOURG	143
- PAYS-BAS	143
- AUTRES PAYS	145
D) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES INTÉRÊTS EN CAUSE	147
- POINTS DE VUE EXPRIMÉS LORS DE LA PREMIÈRE CONSULTATION	147
- ÉVALUATION PLUS APPROFONDIE DES INTÉRÊTS EN CAUSE	147
E) CONCLUSION	149
B. LE NOUVEAU RÉGIME PROPOSÉ	150
B.1. ARTICLE 2.1. DÉFINITIONS	150
A) TEXTE DE LOI	150
B) COMMENTAIRE	150

B.2.. ARTICLE 2.16. NAVIRES PUBLICS BELGES ET LEURS CARGAISONS	153
A) TEXTE DE LOI	153
B) COMMENTAIRE	154
B.3. ARTICLE 2.17. CONVENTION RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT DE 1926	155
A) TEXTE DE LOI	155
B) COMMENTAIRE	155
B.4. ARTICLE 2.18. APPLICATION INTERNATIONALE	155
A) TEXTE DE LOI	155
B) COMMENTAIRE	155
B.5. ARTICLE 2.19. NAVIRES PUBLICS ÉTRANGERS ET LEURS CARGAISONS	156
A) TEXTE DE LOI	156
B) COMMENTAIRE	156
B.6. ARTICLE 2.20. NAVIRES DE SOUVERAINETÉ ÉTRANGERS ET LEURS CARGAISONS	157
A) TEXTE DE LOI	157
B) COMMENTAIRE	157
B.7. ARTICLE 2.21. MOYENS DE DÉFENSE	158
A) TEXTE DE LOI	158
B) COMMENTAIRE	158
5. TEXTE DE LOI	159

ABRÉVIATIONS ET CITATIONS ABRÉGÉES²

ABAS	Union Professionnelle des Arrimeurs et des Entreprises Portuaires d'Anvers
ABDM	Association belge de Droit Maritime
AGHA	Communauté Portuaire d'Anvers
ARMB	Académie Royale de Marine de Belgique
Arroyo	Arroyo, I., <i>Curso de derecho marítimo</i> , Barcelone, J.M. Bosch, 2001
ASV	Antwerpse Scheepvaartvereniging (Fédération maritime d'Anvers)
Bédaridde I	Bédaridde, J., <i>Commentaire du code de commerce</i> , I, Paris, Durand, 1859
Beurier	Beurier, J.-P. (dir.), <i>Droits maritimes</i> , Paris, Dalloz, 2008
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bonassies-Scapel	Bonassies, P. et Scapel, C., <i>Droit maritime</i> , Paris, L.G.D.J., 2010
Bugden – Lamont-Black	Bugden, P.M. en Lamont-Black, S., <i>Goods in Transit and Freight Forwarding</i> , Londres, Sweet & Maxwell / Thomson Reuters, 2010
Boonk	Boonk, H., <i>Zeerecht en IPR</i> , Deventer, Kluwer, 1998
Braën	Braën, A., <i>Le droit maritime au Québec</i> , Montréal, Wilson & Lafleur Itée, 1992
CEB	Confédération des Expéditeurs de Belgique
CdA-A	Cour d'appel d'Anvers, quatrième chambre
CDIP	Code de Droit International Privé
Chauveau	Chauveau, P., <i>Traité de droit maritime</i> , Paris, Librairies techniques, 1958
Chorley-Giles	Gaskell, N.J.J., Debattista, C. et Swatton, R.J., <i>Chorley & Giles' Shipping Law</i> , Londres, Financial Times, 1987
CLC	Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures, conclue à Bruxelles le 29 novembre 1969, telle que modifiée par le Protocole de Londres du 27 novembre 1992
Cleton	Cleton, R., <i>Hoofdlijnen van het vervoerrecht</i> , Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994
Cleveringa	Cleveringa, R.P., <i>Zeerecht</i> , Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1961
CMI	Comité Maritime International
CLNI	Convention sur la limitation de la responsabilité en navigation intérieure, conclue à Strasbourg, le 4 novembre 1988

² Pour les abréviations non énumérées ici, voy. Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen, *Juridische verwijzingen en afkortingen*, Malines, Kluwer, 2008, 170 p.

CMNI	Convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure, conclue à Budapest le 22 juin 2001
Code disciplinaire et pénal Marine marchande et Pêche maritime	Loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la Marine Marchande et la Pêche Maritime
Convention d'abordage de 1910	Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, conclue à Bruxelles, le 23 septembre 1910
Convention d'abordage de 1960	Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure, conclue à Bruxelles le 15 mars 1960
Convention d'assistance de 1989	Convention internationale sur l'assistance, conclue à Londres, le 28 avril 1989
Convention de compétence en matière d'abordage (en matière civile) de 1952	Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage, conclue à Bruxelles le 10 mai 1952
Convention Fonds de 1992	Convention internationale portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures, 1971, modifiée par le Protocole de Londres du 27 novembre 1992
Convention HNS	Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses, conclue à Londres le 3 mai 1996
Convention relative aux bateaux d'intérieur de 1965	Convention relative à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure, conclue à Genève le 25 janvier 1965
Convention NU droit de la mer	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, adoptée à Montego Bay le 10 décembre 1982
Convention LLMC	Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, conclue à Londres le 19 novembre 1976, M.B. 6 octobre 1989
Convention relative aux navires d'État de 1926	Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État, conclue à Bruxelles le 10 avril 1926
Convention relative aux passagers de 1974	Convention relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages, conclue à Athènes le 13 décembre 1974
Convention relative aux privilèges maritimes de 1926	Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, adoptée à Bruxelles le 10 avril 1926

Convention relative aux privilèges maritimes de 1967	Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, adoptée à Bruxelles le 27 mai 1967
Convention sur les privilèges maritimes de 1993	Convention internationale sur les privilèges et hypothèques maritimes, adoptée à Genève le 6 mai 1993
Convention sur la saisie de navires de 1952	Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire de navires de mer, conclue à Bruxelles le 10 mai 1952
Convention sur la saisie de navires de 1999	Convention internationale sur la saisie conservatoire de navires, conclue à Genève le 12 mars 1999
Convention de sauvetage de 1910	Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes, conclue à Bruxelles le 23 septembre 1910
Convention pour les exploitations de terminaux	Convention des NU sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, conclu à Vienne, le 19 avril 1991
Convention sur le travail maritime	Convention internationale sur le travail maritime, conclue à Genève le 23 février 2006
Convention de Vienne	Convention des NU sur les contrats de vente internationale de marchandises
CRMB	Collège Royal Maritime Belge
Dekkers-Wylleman	Dekkers, R. et Wylleman, A., <i>Handboek burgerlijk recht</i> , I, Anvers / Oxford, Intersentia, 2009
Dekkers-Verbeke	Dekkers, R. et Verbeke, A., <i>Handboek Burgerlijk Recht</i> , III, Anvers, Intersentia, 2007
Delwaide-Blockx 1989	Delwaide, L. et Blockx, J., « Kroniek van zeerecht. Overzicht van rechtsleer en rechtspraak 1976-1988 », <i>RDC</i> 1989, (1004)
Delwaide-Blockx 1991	Delwaide, L. et Blockx, J., « Kroniek van Zeerecht. Overzicht van rechtsleer en rechtspraak 1976-1989 », <i>RDC</i> 1990, (564)
Delwaide SB	Delwaide, L., <i>Scheepsbeslag</i> , Anvers, Kluwer, 1988
De Weerd I	De Weerd, I. (éd.), <i>Zeerecht. Grondbeginselen van het Belgisch Privaatrechtelijk Zeerecht</i> , I, Anvers, ETL, 1998
De Weerd II	De Weerd, I. (éd.), <i>Zeerecht. Grondbeginselen van het Belgisch Privaatrechtelijk Zeerecht</i> , I, Anvers, ETL, 2003
DG Environnement	Service Public Fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, Direction générale Environnement
DMF	Droit Maritime Français
Dr. eur. transp.	Droit européen du transport

Fogarty	Fogarty, A.R.M., <i>Merchant Shipping Legislation</i> , Londres / Singapore, LLP, 2004
Force-Yiannopoulos-Davies II	Force, R., Yiannopoulos, A.N. et Davies, M., <i>Admiralty and Maritime Law</i> , II, Washington, D.C., Beard Books, 2008
Gaskell-Asariotis-Baatz	Gaskell, N., Asariotis, R. et Baatz, Y., <i>Bills of lading: law and contracts</i> , Londres, LLP, 2000
Gold-Chircop-Kindred	Gold, E., Chircop, A. en Kindred, H., <i>Maritime Law</i> , Toronto, Irwin Law, 2003
Groenboek	Van Hooydonk, E. (ed.), <i>Groenboek Nieuwe Belgische Zeewet</i> , Anvers/Apeldoorn, Maklu, 2007
Haak-Zwitser	Haak, K.F. et Zwitser, R., <i>Opdracht aan hulppersonen. Over logistieke dienstverlening in het vervoer</i> , s.l., Kluwer, 2003
Herber	Herber, R., <i>Seehandelsrecht</i> , Berlin / New York, Walter de Gruyter, 1999
Korthals Altes-Wiarda	Korthals Altes, A. et Wiarda, J.J., <i>Vervoerrecht</i> , Deventer, Kluwer, 1980
(K)VBG	Koninklijke Vereniging van Goederenbehandelaars (Fédération royale des gestionnaires de flux de marchandises)
IEL Transport Law	Huybrechts, M. et Van Hooydonk, E. (éds.), <i>International Encyclopaedia of Laws. Transport Law</i> , Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, feuillets mobiles.
IDM	Il Diritto Marittimo
IMO/OMCI	International Maritime Organisation/Organisation Maritime Internationale
Jacobs I	Jacobs V., <i>Le droit maritime belge</i> , I, Bruxelles, Polleunis, Ceuterick et De Smet, 1889
JMLC	Journal of Maritime Law and Commerce
LA Libert	<i>Liber amicorum Hubert Libert</i> , Anvers / Apeldoorn, Maklu, 1999
LMB	Ligue Maritime Belge
Loi relative à l'enregistrement des navires	Loi du 21 décembre 1990 relative à l'enregistrement des navires
Loi sur les contrats de travail dans la marine marchande	Loi du 3 juin 2007 portant dispositions diverses relatives au travail – Titre VI
Loi Maritime	Code de Commerce, Livre II
Loi sur les pratiques du marché	Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur
Loi sur la sécurité des navires	Loi du 5 juin 1972 sur la sécurité des bâtiments de navigation
Manca I	Manca, P., <i>International maritime law</i> , Anvers, European Transport Law, 1970
NBW	Nederlands Burgerlijk Wetboek
NJ	Nederlandse Jurisprudentie

Noels DCE	Noels, D., <i>De commissionair-expediteur</i> , Gand, Larcier, 2006
Noels TT	Noels, D., <i>De Tussenpersonen in het Transportrecht</i> , Gand, Mys & Breesch, 1996
Oostwouder	Oostwouder, W.J., <i>Hoofdzaken Boek 8 BW</i> , Deventer, Kluwer, 1994
TP Livre 8 NBW	Claringbould, M.H., <i>Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 8. Verkeersmiddelen en vervoer</i> , Deventer, Kluwer, 1992
Protocole de sauvetage de 1967	Protocole de modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes, signée à Bruxelles le 23 septembre 1910, conclu à Bruxelles, le 27 mai 1967
Puttfarken	Puttfarken, H.-J., <i>Seehandelsrecht</i> , Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1997
Rabe	Rabe, D., <i>Seehandelsrecht</i> , München, C.H. Beck, 2000
Règles de La Haye	Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, conclue à Bruxelles le 25 août 1924
Règles de Hambourg	Convention des NU sur le transport de marchandises par mer, adoptée à Hambourg le 31 mars 1978
Règles de Rotterdam	Convention des NU sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer, adoptée à Rotterdam le 23 septembre 2009
Remond-Gouilloud	Remond-Gouilloud, M., <i>Droit maritime</i> , Paris, Pedone, 1993
Ridley	Harris, B., <i>Ridley's Law of the carriage of goods by land, sea and air</i> , Londres, Sweet & Maxwell, 2010
Ripert I	Ripert, G., <i>Droit maritime</i> , I, Paris, Rousseau, 1950
Rodière TGDM EDM	Rodière, R., <i>Traité général de droit maritime. Événements de mer</i> , Paris, Dalloz, 1976
Rodière TGDM ILA	Rodière, R., <i>Traité général de droit maritime. Introduction. L'armement</i> , Paris, Dalloz, 1976
Rodière-du Pontavice	Rodière, R. en du Pontavice, E., <i>Droit maritime</i> , Paris, Dalloz, 1997
Schoenbaum II	Schoenbaum, T.J., <i>Admiralty and maritime law</i> , II, St. Paul, Thomson West, 2004
Scrutton	Boyd, S.C. e.a., <i>Scrutton on Charterparties and Bills of Lading</i> , Londres, Sweet & Maxwell, 2008
SPF	Service Public Fédéral
Smeesters-Winkelmolen I	Smeesters, C. et Winkelmolen, G., <i>Droit Maritime et Droit Fluvial</i> , Bruxelles, Larcier, 1929
Stevens VOC	Stevens, F., <i>Vervoer onder cognossement</i> , Gand, Larcier, 2001

Tetley MCC I	Tetley, W., <i>Marine cargo claims</i> , I, Cowansville, Thomson Carswell, 2008
URAB	Union royale des Armateurs Belges
Van Aerde ZOBB	Van Aerde, C., <i>Zeeschepen onder bewarend beslag</i> , Bruges, La Chartre, 1988
Van Gerven-Covemaeker	Van Gerven, W. en Covemaeker, S., <i>Verbindenissenrecht</i> , Louvain / La Haye, Acco, 2010
Van Hooydonk SVSMS	Van Hooydonk, E., <i>Schip van staat met slagzij</i> , Anvers / Apeldoorn, Maklu, 2006
Van Ommeslaghe I	Van Ommeslaghe, P., <i>Droit des obligations</i> , I, Bruxelles, Bruylant, 2010
Van Ryn-Heenen I	Van Ryn, J. et Heenen, J., <i>Principes de droit commercial</i> , I, Bruxelles, Bruylant, 1976
Van Ryn-Heenen IV	Van Ryn, J. et Heenen, J., <i>Principes de droit commercial</i> , IV, Bruxelles, Bruylant, 1988
VEA	Vereniging der Expediteurs van Antwerpen
VGB	Fédération des gestionnaires de flux de marchandises
VHV	Vlaamse Havenvereniging
Vialard	Vialard, A., <i>Droit maritime</i> , Paris, PUF, 1997
WPNR	Weeklad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Wüstendörfer	Wüstendörfer, <i>Neuzeitliches Seehandelsrecht</i> , Tübingen, Verlag J.C.B. Mohr, 1950

ORGANISATEURS, PARTENAIRES ET SPONSORS

Ont collaboré à l'organisation de la consultation publique relative à l'Ébauche du Code belge de la Navigation (droit privé) :

Les organisateurs

Service Public Fédéral Mobilité et Transport
Commission de Droit Maritime

Principaux partenaires

Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen
Union Royale des Armateurs Belges

Sponsor principal

Association Belge de Droit Maritime

Sponsors

Alfaport Antwerpen
Union Professionnelle des Arrimeurs et des Entreprises Portuaires d'Anvers
Fédération Maritime d'Anvers
Cobelfret
DAB Vloot
Elegis Avocats
Eric Van Hooydonk Avocats
Port de Gand
Port de Zeebruges
Royale Association Belge des Assureurs Maritimes
Fédération royale des gestionnaires de flux de marchandises
Nateus
Port Autonome de Liège
van Doosselaere Avocats
Verbeke Melis Avocats
Union des Expéditeurs, Logistique et Agents d'Usines d'Anvers
Watererfgoed Vlaanderen
Wijffels Avocats

Co-organisateurs

Université de Gand, Institut Maritime
Portius – International and EU Port Law Centre

1. PLAN GÉNÉRAL

1.1. LA PLACE DANS LE CODE

1. Dans le schéma ébauché du Code belge de la Navigation précité³ que nous reprenons ici pour rappel, la place des ‘Dispositions générales’ dans le présent deuxième Livre bleu est indiquée en italiques:

ÉBAUCHE DU CODE BELGE DE LA NAVIGATION
LIVRE 1 – DISPOSITIONS GÉNÉRALES
LIVRE 2 – DROIT PUBLIC DE LA NAVIGATION
LIVRE 3 – DROIT PRIVE DE LA NAVIGATION
<i>TITRE 1 – DISPOSITIONS GÉNÉRALES</i>
<i>Chapitre 1 – Notions</i>
<i>Chapitre 2 – Sources</i>
<i>Chapitre 3 – Interprétation</i>
TITRE 2 – NAVIRES
Chapitre 1 – Statut
Chapitre 2 – Construction navale
Chapitre 3 – Sûretés maritimes
Chapitre 4 – Saisie maritime
Chapitre 5 – Publicité
Chapitre 6 – Navires d’État
TITRE 3 – ARMATEURS
Chapitre 1 – Copropriété de navires
Chapitre 2 – Agence maritime
Chapitre 3 – Responsabilités
TITRE 4 – GENS DE MER
Chapitre 1 – Engagement maritime
Chapitre 2 – Capitaines
Chapitre 3 – Responsabilité
TITRE 5 – TRANSPORT
Chapitre 1 – Affrètement
Chapitre 2 – Transport
Chapitre 3 – Remorquage et poussage
Chapitre 4 – Manutention

³ Livre bleu 1, 240-242, n°s 1.265-1.266

TITRE 6 – INCIDENTS MARITIMES

Chapitre 1 – Abordage

Chapitre 2 – Sauvetage

Chapitre 3 – Avarie commune

1.2. MATIERES CONCERNEES

2.2. Le présent Livre bleu est consacré aux chapitres 2 (« Sources ») et 3 (« Interprétation ») du Titre 1, ainsi qu'au chapitre 6 (« Navires publics) du Titre 2, Livre 3 de l'Ébauche du Code belge de la Navigation. Les définitions ayant trait à ce chapitre sont expliquées ici et reprises plus tard au chapitre 1 (« Notions ») du Titre 1⁴.

L'ordre proposé est logique.

Les dispositions concernant les sources du droit de la navigation sont à la base de l'explicitation, dans le Code belge de la Navigation, du droit de la navigation comme branche autonome du droit. Ces sources figureront donc au début du Code. Le chapitre 2 du Titre 1 concernant les sources détermine le statut de l'autorégulation (usages, conditions générales et lignes directrices).

L'interprétation du code et des contrats de navigation constitue bien entendu une seconde question fondamentale puisqu'elle concerne l'ensemble du code ; le sujet est abordé au chapitre 3 du Titre 1.

Le chapitre 6 du Titre 2 sur les navires publics régit une partie importante du champ d'application du code, à savoir son application aux navires publics belges et étrangers. Ce régime pouvait aussi être inséré dans le Titre 1 « Dispositions générales » car le régime des navires d'État est déterminant pour l'application, à ce type de navires, de nombreuses dispositions matérielles qui sont réparties sur plusieurs Titres de la présente Ébauche (p.ex. les dispositions au sujet du statut réel et de la fonction de sûreté du navire, la responsabilité du transporteur et l'abordage). Au Titre 2 relatif aux « Navires », une place est prévue pour un régime *général* concernant ces navires. Pour la facilité d'utilisation du Code et la sécurité juridique, les nombreuses dispositions *particulières* relatives à l'application du Code à l'autorité et à ses navires ont été reprises dans les parties matérielles qui s'y rapportent (il en est notamment ainsi pour les règles de prescription et de droit international privé). Le statut des navires d'État est dans la pratique surtout important en ce qui concerne la saisie des navires. Ce sujet est aussi traité au Titre 2 (notamment dans le chapitre 4). Le rapport entre les différentes dispositions concernant les pouvoirs publics et leurs navires sera souligné à l'aide de renvois.

2.3. Dans le présent Livre bleu, on ne proposera aucune disposition concernant les objectifs du code. Leur utilité et nécessité seront examinées plus tard, entre autres à la lumière d'exemples de pays étrangers. Au cas où une explicitation de ces objectifs s'avérerait utile ou nécessaire, il en sera question dans le Livre 1 du Code belge de la Navigation, plutôt que dans le Livre 3 dont il s'agit ici.

⁴ Comme indiqué précédemment (voy. Livre bleu 1, 178-179, n°1.211-1216), il convient de reprendre un certain nombre de définitions dans le nouveau Code belge de la Navigation ; celles-ci seront d'abord proposées en même temps que les éléments matériels auxquels elles se rapportent principalement. La plupart de ces définitions seront par la suite reprises, lors de la rédaction finale, au Chapitre 1 (« Notions ») du Titre 1 du Livre 3. Au cas où les définitions élaborées s'avéreraient par la suite utiles pour le Livre 2 relatif au volet de droit public du code, elles seront reprises au Livre 1, qui contiendra des dispositions communes aux volets de droit privé et de droit public.

2.4. Aucune proposition ne sera formulée concernant le champ d'application du Livre 3 du Code belge de la Navigation. Compte tenu de la reprise de nombreuses définitions et de la délimitation claire du champ d'application matériel et international des éléments et règles de l'Ébauche du Code belge de la Navigation, une disposition distincte décrivant de manière générale le champ d'application du Code ou du Livre 3 ne s'est pas encore avérée nécessaire. La question pourra être reconsidérée lors de la préparation des Livres 1 et 2 et lors de la rédaction finale.

2. SOURCES

A. RÉGIME ACTUEL

A.1. TEXTES DE LOI PERTINENTS

2.5. La Loi Maritime ne contient aucune disposition générale au sujet des sources du droit de la navigation belge, pas plus d'ailleurs que les autres lois belges relatives à la navigation.

2.6. Le régime actuel ne prévoit, lui non plus, aucun cadre juridique pour ce qui est de l'autorégulation en droit maritime (usages, conditions générales et lignes directrices).

La Loi Maritime fait cependant référence aux usages en son article 112, le premier article sous le titre III, intitulé : « De la charte-partie ou du contrat de louage maritime ». L'article dispose :

Le contrat de louage maritime se constate par les modes de preuve admis en matière de commerce. Les conditions qui ne sont pas déterminées par la convention sont réglées suivant l'usage des lieux.

La Loi Maritime ne parle nulle part des usages, clauses usuelles, conditions générales et autres instruments autorégulateurs.

A.2. APPRÉCIATION

A) CRITIQUE GÉNÉRALE

2.7. L'autonomie du droit de la navigation a été traitée en détail dans le Livre bleu 1. Il en ressort que l'autonomie ne peut être niée et qu'il appartiendra donc au nouveau Code belge de la Navigation de l'explicitier et la délimiter⁵.

2.8. Pour pouvoir affirmer l'autonomie du droit de la navigation, une description claire des sources propres de ce droit est indispensable ; or, la Loi Maritime actuelle est très vague sur ce point.

Il faut dire que la jurisprudence et la doctrine belges n'ont que très rarement abordé à des questions de principe quant à l'identification des sources propres du droit de la navigation. Ceci illustre le pragmatisme du droit belge de la navigation⁶.

2.9. Il n'empêche que les sources du droit de la navigation posent problème et ce, sur trois points.

Le premier problème concerne le manque de clarté quant aux relations entre les traités d'unification du droit de la navigation – dont les effets sont directs — et les lois internes basées sur ces traités. Le problème a été traité en détail dans le Livre bleu 1. Il a été proposé que les traités d'unification soient repris le plus possible dans le Code belge de la Navigation, que leur priorité sur les autres sources de droit soit confirmée, que l'origine des dispositions nationales soit indiquée et que l'obligation de procéder à une interprétation autonome et conforme aux

⁵ Voy. Livre bleu 1, 156 et s., n° 1.189 et s.

⁶ Voy. Livre bleu 1, 46 et s., n°s 1.28 et s..

conventions soit explicitée⁷. Un certain nombre de dispositions légales à ce sujet ont été reprises dans le présent Livre bleu⁸.

Le deuxième problème est que la loi belge et, de manière générale, le droit belge de la navigation n'ont jusqu'ici pas accordé d'attention au rôle des principes généraux de la navigation. Dans le Livre bleu I, nous avons expliqué que d'autres régimes légaux et la doctrine internationale reconnaissent explicitement ces principes et qu'il est donc souhaitable que nous fassions de même dans le nouveau Code belge de la Navigation⁹.

Le troisième problème concerne l'autorégulation dont nous parlerons ici (à savoir les usages, les conditions générales et les lignes directrices professionnelles).

2.10. Dans la critique ci-dessous du droit belge en matière d'autorégulation, nous soulignerons tout d'abord l'importance particulière des usages, clauses usuelles, conditions générales et lignes directrices professionnelles pour le secteur de la navigation et portuaire. Nous étudierons ensuite, à défaut d'un régime général dans la Loi Maritime actuelle, l'attitude de la jurisprudence et de la doctrine par rapport à ces sources de droit à la lumière du droit général des obligations. Il sera notamment examiné si l'application du droit général des obligations a créé une situation qui répond aux besoins des prestataires de services, de leurs donneurs d'ordre et des autres personnes intéressées. L'analyse démontrera que ceci n'est pas du tout le cas et qu'il est nécessaire d'instaurer un régime légal spécifique.

2.11. Même si la Loi Maritime ne fait qu'une seule fois référence aux usages et qu'elle ne dit rien au sujet des clauses usuelles, ni des conditions générales ou autres instruments autorégulateurs, ces sources de droit jouent un rôle très important pour le droit de la navigation, et d'ailleurs pour l'ensemble du droit des transports.

Nous étudierons pour ce faire (1), de manière générale, le rôle important des usages et coutumes en droit commercial, (2) la genèse du droit maritime et du droit de la navigation intérieure et la survie d'une *lex maritima*, (3) la réticence du législateur belge à l'égard des conventions touchant à la navigation et (4) la large application d'innombrables instruments d'autorégulation dans le secteur maritime, fluvial et portuaire tant international, national que local.

2.12. Le rôle important des usages et des coutumes ne se manifeste pas uniquement en droit maritime, mais aussi dans le contexte plus large du droit commercial national¹⁰ et international¹¹. N'empêche qu'aussi bien la terminologie que la nature des instruments juridiques sont apparemment très controversées¹². D'aucuns prétendent aussi que l'importance des coutumes et usages a tendance à baisser en droit commercial du fait que les échanges commerciaux dépassent de plus en plus le niveau local et que le législateur intervient davantage¹³. Le rôle de l'autorégulation demeure cependant très important en droit maritime et en droit de la navigation intérieure. La problématique de son cadre législatif dépasse largement le contexte du droit commercial général.

⁷ Voy. Livre bleu 1, 94 et s., n°186 et s..

⁸ Voy. *infra*, n°s. 2.175 et s.

⁹ Voy. Livre bleu 1, 168 et s., n° 1.206.

¹⁰ Voy. entre autres Van Ryn-Heenen I, 35, n° 21; comp. p.ex. Frédéricq, L., *Beginselen van het Belgisch Handelsrecht*, I, Gent, Van Rysselberghe & Rombaut, 1927, 20-23, n° 9 et Lyon-Caen C. et Renault, *Traité de droit commercial*, I, Paris, L.G.D.J., 1321, 90-91, n°s 78-79.

¹¹ Voy. entre autres. Jacquet, J.-M., Delebecque, Ph. et Corneloup, S., *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2010, 22 et s., n° 34 et s.

¹² Voy. *infra*, n° 2.24 et s.

¹³ Vogel, L., *Du droit commercial au droit économique*, Paris, L.G.D.J., 2010, 34, n° 41.

2.13. Le rôle central de l'autorégulation est une constante dans l'histoire du droit de la navigation, et en particulier du droit maritime.

Avant les codifications nationales du droit maritime, telle l'importante *Ordonnance de la marine*, le droit maritime était régi par la *lex mercatoria*, souvent aussi nommée *lex maritima*, un régime légal international uniforme spécifique, mais non écrit. Il s'agissait en réalité d'un droit commercial international coutumier né spontanément. Ce droit coutumier servit plus tard de source d'inspiration aux codes maritimes nationaux et, dès le XIXe siècle, aussi les nombreuses initiatives de (ré)unification¹⁴.

L'origine autorégulatrice du droit maritime a été décrite par Bédarride, qui entama en ces termes son commentaire du Livre II du *Code de commerce* de 1859 :

Le commerce maritime a été régi, de tout temps, bien plutôt par des usages que par des lois positives. Ce n'est là que la conséquence forcée du but qu'il se propose. Destiné à ouvrir, à entretenir des relations de peuple à peuple, de nation à nation, ses règles doivent offrir un caractère de généralité que ne pouvaient donc résulter que de l'assentiment, au moins tacite, des commerçants de tous les pays.

C'est cet assentiment qui est devenu le fondement du droit maritime. C'est en se préoccupant des us et coutumes universellement pratiqués, que chaque législateur a pu imposer des règles susceptibles d'assurer au commerce maritime l'essor qu'il entendait et voulait lui imprimer¹⁵.

Aujourd'hui, un siècle et demi plus tard, rien n'a changé. Comme l'indique Tetley :

Is there a lex mercatoria in the twentieth century? The answer must be "yes" in maritime law, it being the general maritime law in such countries as the U.K., the U.S. and Canada (the lex maritima), derived from the lex mercatoria, the Rôles of Oleron, the merchants' and admiralty courts, going as far back as the twelfth century. It also exists in various international documents and understandings which have no legal authority, national or international, such as BIMCO bills of lading, standard form charterparties, the CMI's Uniform Rules for Sea Waybills and the York/Antwerp Rules 1994 on general average¹⁶

2.14. Le législateur belge se montre généralement réticent en ce qui concerne la régulation des droits et obligations des parties dans le commerce maritime. Il n'existe en effet aucun cadre légal spécifique pour un grand nombre de contrats, tels l'agence maritime, l'expédition, la manutention et le remorquage, et, de manière générale, les prestations de service dans un contexte portuaire. Le législateur se fie pour cela à l'expertise pratique et juridique particulière du secteur du transport maritime et portuaire, et au pouvoir autorégulateur qui en découle. À défaut d'un régime légal, ne fût-ce que supplétif, les parties au contrat, généralement des partenaires commerciaux et professionnels opérant sur un pied d'égalité économique, bénéficient d'une liberté contractuelle complète. L'absence d'un cadre légal incite cependant les parties à standardiser aussitôt leurs accords sur une base contractuelle et favorise de ce fait l'application et le développement des usages. Les organisations professionnelles, en particulier les groupements professionnels dans et autour des ports, jouent un rôle important lors de la rédaction des conditions générales et lors de la codification des usages.

2.15. Lorsque le législateur prévoit un régime légal pour certaines formes de contrat et responsabilités en matière de navigation, il le fait généralement sur la base des dispositions de

¹⁴ Voy. déjà Livre bleu 1, 46-47, n° 1.28, 50, n° 1.30 et 168-169, n° 1.206

¹⁵ Bédarride I, 3, n° 1; cf. plus récemment p.ex. Chaveau, 10, n° 5.

¹⁶ Tetley, W., « The General Maritime Law – The Lex Maritima », *Dr. europ. transp.* 1996, (469), 506.

droit supplétif auxquelles les parties peuvent librement déroger. Citons à titre d'exemple, les dispositions de la Loi Maritime relative à l'affrètement, à l'assurance et à l'avarie commune. Les dispositions de la Loi Maritime relatives à ces matières sont aujourd'hui obsolètes et figées, alors que les conditions types, qui sont souvent stipulées à un niveau international, ne cessent d'évoluer. Ceci a pour conséquence qu'une grande partie du régime légal actuel est devenue inapplicable dans le domaine du commerce maritime actuel¹⁷. L'impact non négligeable de l'autorégulation contribue au vieillissement des dispositions supplétives de la Loi Maritime mais y remédie aussi.

2.16. Ajoutons à cela que les dispositions légales obligatoires, qui sont tout compte fait relativement rares et qui résultent généralement de conventions internationales, telles que celles relatives au transport sous connaissement, n'excluent aucunement l'application d'usages et de conditions contractuelles types, parce que ces instruments restent indispensables pour compléter les principes obligatoires. Ainsi, le régime de responsabilités des Règles de La Haye est applicable en combinaison avec les usages portuaires relatifs à la responsabilité du transporteur maritime avant le chargement et après le déchargement¹⁸.

2.17. La grande portée de l'autorégulation dans le secteur maritime et portuaire ressort aussi des exemples suivants, choisis en partie au hasard parmi la vaste gamme de régimes pratiqués à plus grande échelle :

- le AWES Standard Shipbuilding Contract ;
- le contrat type BIMCO de vente de navires (BIMCOSALE) ;
- la BIMCO Standard Bareboat Charter (BARECON 2001) ;
- la BIMCO General Time Charter Party (GENTIME) ;
- la BIMCO Uniform General Charter (GENCON) ;
- la BIMCO Liner Bill Of Lading (CONLINEBILL 2000) ;
- la BIMCO Bill Of Lading To Be Used With Charter-Parties (CONGENBILL) ;
- la BIMCO Non-Negotiable General Sea Waybill (GENWAYBILL) ;
- les York Antwerp Rules 2004 ;
- les règles d'avarie commune IVR ;
- le Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement (LOF 2000) ;
- les Lloyd's Standard Salvage and Arbitration Clauses (LSSA) ;
- les LOF 2000 Procedural Rules ;
- la Special Compensation P & I Club (SCOPIC) Clause ;
- le FONASBA Standard Liner & General Agency Agreement ;
- les FONASBA Standard Port Agency Conditions ;
- le FONASBA Sub-Agency Agreement ;
- les conditions ISSA de l'International Ship Suppliers Association ;
- les conditions générales de la Fédération maritime d'Anvers ;
- les conditions générales belges d'expédition 2005 de la Confédération des Expéditeurs de Belgique ;
- les conditions générales de prestations logistiques de la KVBG, BELOTRA, FEBETRA, SAV et UPTR ;
- les conditions générales pour la manutention des marchandises et les activités connexes au port d'Anvers d'ABAS et de la KVBG ;
- le statut en matière de livraison de marchandises dans le port d'Anvers, déterminé par la Résolution de l'AGHA
- les conditions générales anversoises de 1951 pour la livraison par des allèges aux navires de ligne ;

¹⁷ Voy. E. Van Hooydonk, SVSMS, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 2006, 95-96, nr. 69.

¹⁸ Voy. *infra*, n° 2.28 et aussi Livre bleu 7.

- la lettre de garantie uniforme anversoise lors du chargement pour clauses quantitatives;
- la lettre de garantie uniforme anversoise lors du chargement pour clauses non qualitatives qui n'influent pas sur la valeur des marchandises ;
- le règlement anversois en matière de séjours à quai de marchandises arrivées ;
- le règlement anversois de frais de réception ;
- le contrat standard hydrocarbures de soute BIMCO ;
- la Police d'Assurance d'Anvers sur marchandises ;
- les Institute Time Clauses, Hulls 1995 ;
- les Institute Cargo Clauses (A) ;
- les Institute Cargo Clauses (B) ;
- les Institute Cargo Clauses (C) ;
- les Institute War Clauses (Cargo) ;
- les Institute Strikes Clauses (Cargo).

Lors de la mise sous presse du présent Livre bleu, la régulation la plus récente était la Résolution Alfaport Anvers du 3 septembre 2010 relative au déblocage électronique des conteneurs dans le port d'Anvers ;

Ajoutons aux exemples ci-dessus aussi les incoterms pour les contrats de vente internationaux, p.ex. les livraisons FOB, où il est fait expressément référence aux usages portuaires.¹⁹

Rappelons enfin les prescriptions relatives aux connaissements et autres documents de transport repris dans les ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600).

2.18. Voici des années déjà que les règlements anversois sont publiés dans les *Règlements et usages du Port d'Anvers* très connus et très lus dans les secteurs concernés, qui émanent de l'Autorité portuaire d'Anvers et qui étaient publiés initialement par la maison d'édition Lloyd sous la forme d'un livret²⁰. Aujourd'hui, les règlements peuvent être consultés en ligne moyennant le paiement d'une rétribution. On y trouve aussi les conditions générales des organisations professionnelles, ainsi que les principales réglementations de droit public de la Ville d'Anvers et de l'Autorité portuaire d'Anvers.

2.19. Les praticiens du droit général des obligations s'accordent à dire que la pratique qui consiste à appliquer les conditions générales contractuelles répond aux critères indispensables de rapidité et d'efficacité des échanges commerciaux et réduit les coûts²¹.

L'intérêt des conditions générales du contrat et des usages dans le secteur maritime et portuaire est d'autant plus important que les transactions commerciales sont aujourd'hui souvent conclues de manière informelle, oralement, par téléphone ou par e-mail, par un échange de courriers électroniques très sommaires sur le plan du contenu. Compte tenu de la vitesse à laquelle les choses se déroulent dans le commerce maritime et portuaire et du grand nombre d'opérations plus ou moins routinières – il faut savoir que dans un port comme Anvers, près de 15 000 navires ont accosté en 2010, et que plus de 8 millions de conteneurs y ont été chargés et en ont été déchargés, dans une chaîne complexe de services successifs – les parties tiennent avant tout à faciliter la conclusion et l'exécution de transactions, sans se soucier outre mesure de donner une

¹⁹ Pour des indications au sujet de la jurisprudence plus ancienne relative aux usages en matière de vente maritime, voy. Leclercq, J.F., « Usages civils et commerciaux », *J.T.*, 1973, (157), 158, n° 7.

²⁰ Les éditions antérieures étaient intitulées *Règlements et tarifs du Port d'Anvers* (entre autres l'édition de 1996) et *Vademecum du port d'Anvers* (entre autres l'édition 1973-74).

²¹ Voy. entre autres Dumont de Chassart, Ch.-A., « De tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden 'offline' », in Ongena, S. (éd.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, (3), 3, n° 1; cf. *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law*, COM(2001) 398 final, n° 56.

description précise de leurs droits et obligations, et sans vouloir perdre du temps à négocier des conditions pour chaque transaction. Les parties semblent en effet convaincues qu'en cas de contestation, elles pourront toujours invoquer les usages et/ou conditions types et/ou clauses habituelles ; bref, elles sont convaincues qu'il y a un « filet » juridique découlant d'un système autorégulateur. Les parties savent d'ailleurs qu'il existe des usages généralement admis dans le secteur maritime et portuaire, et que quasiment tous les prestataires de services dans et autour du port disposent d'une forme quelconque de conditions standard. La large diffusion de l'édition précitée *Règlements et usages du Port d'Anvers* en est une bonne illustration.

2.20. Nous pouvons pour l'instant en conclure que le secteur maritime et portuaire ne peut se passer d'instruments autorégulateurs et que toutes les parties concernées sont conscientes de l'existence de ces instruments. Le cadre légal doit s'adapter à cette réalité. Nous examinerons ci-après si cela est actuellement le cas²².

2.21. Au préalable, il y a lieu de signaler la règle spécifique et marquante de *droit coutumier* en matière maritime concernant l'assignation du capitaine. Comme on le verra dans le Livre bleu 5, ces coutumes ne sont pas bien délimitées et une codification législative s'impose.

2.22. En ce qui concerne les *usages*, il convient de tenir compte de trois dispositions du Code civil. L'article 1135 dispose tout d'abord :

Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

L'article 1159 dispose ensuite :

Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

Et enfin, l'article 1160 est formulé en ces termes :

On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoi qu'elles n'y soient pas exprimées.

2.23. Malgré les écarts terminologiques, il est généralement admis par une partie de la doctrine que les articles 1135 et 1160 C.civ. précités visent tous deux les usages comme source de droit autonome et supplétif, et non pas les clauses usuelles²³.

Dans cette optique, l'on entend par *usages*, dans une région ou une profession déterminée et pour un type déterminé de conventions, des lignes directrices générales et constantes qui sont considérées comme étant juridiquement obligatoires. Les usages font de plein droit partie de la convention en raison de la présomption légale qu'ils reflètent la volonté des parties. Il n'est donc pas nécessaire que les parties fassent expressément ou tacitement référence aux usages pour que ceux-ci soient applicables. Ce n'est que si les parties rejettent expressément ou tacitement les usages qu'ils ne seront pas considérés comme une source supplétive de droit. En principe, les parties peuvent déroger aux usages dans une convention.

²² Pour un aperçu intéressant de la doctrine et de la jurisprudence au sujet des usages et conditions types dans le secteur portuaire et du transport, voy. De Wit, R., « De waarde van resoluties van beroepsgroeringen, algemene contractvoorwaarden en havengebruiken in de sector van de goederenbehandeling », in Van Hooydonk, E. (éd.), *Stouwers, naties en terminal operators*, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 2003, 141-159; Noels, D., *De commissionair-expéditeur, o.c.*, 106-128, n° 198-220.

²³ Voy. dans ce sens, avec de nombreuses références, Van Oevelen, A., « Het onderscheid tussen een gebruik en een gebruikelijk beding in het contractenrecht », note sous Cass., 9 décembre 1999, R.W. 2001-2002, 990-992.

Les clauses d'usage (ou clauses usuelles) ou usages contractuels sont en revanche des clauses que les parties reprennent toujours ou en tout cas régulièrement dans un type déterminé de contrat dans une région déterminée et dans un milieu professionnel déterminé. L'on dit de manière générale que les clauses usuelles ne constituent pas une source de droit autonome, mais qu'elles tirent leur force obligatoire de la volonté des parties. Une clause usuelle ne sera donc applicable qu'à condition qu'il soit démontré que les parties l'ont expressément ou tacitement acceptée.

2.24. Ajoutons toutefois que la terminologie adoptée par la doctrine et la jurisprudence prête régulièrement à confusion. Une partie de la doctrine estime que les articles 1135 et 1160 C. civ. précités ne concernent pas des usages, mais des clauses usuelles. La distinction entre les usages et les clauses usuelles continue quoi qu'il en soit à diviser les esprits. Il n'est pas clair non plus s'il y a une différence réelle entre les usages (de droit) et les coutumes, ni quelle est la distinction entre les « usages de droit » et les « usages conventionnels » ou « usages de fait » pas plus que dans quelle mesure l'application de ces instruments repose sur la loi ou sur l'expression d'une volonté.

Selon la vision plus ancienne, mais largement admise, de Gény, la distinction fondamentale entre la « coutume juridique » et les « usages conventionnels ou volontaires » serait la suivante : la coutume juridique est une source formelle de droit qui repose tout à la fois sur l'*usus* et sur l'*opinio juris*, et qui peut même déroger à des dispositions légales obligatoires qui sont censées être connues des tribunaux et sont toujours valables, que les parties les connaissent ou non ; leur contenu ne doit pas être prouvé par les parties et leur violation peut être un motif de cassation ; les « usages conventionnels », par contre, reposent sur un simple concours de volonté, non pas sur une *opinio juris* au sujet de leur force obligatoire, et leur existence doit être prouvée par les parties. Les usages peuvent d'autre part évoluer vers des coutumes, les deux reposant finalement sur l'assentiment des parties ; il ne s'agit donc alors que d'une gradation, qui est source d'insécurité juridique et de discussions²⁴.

Nous ne pouvons toutefois pas donner, dans le cadre du présent rapport, une liste de toutes les opinions alternatives et contradictoires envisageables ; signalons toutefois qu'il y a un courant incessant de théories, tant en Belgique²⁵ qu'en France²⁶. Ajoutons aussi que, dans le contexte du droit commercial international, il n'y a pas d'unité de vues sur le statut des usages et des coutumes²⁷.

2.25. L'arrêt de la Cour de cassation du 9 décembre 1999 relatif aux Conditions VBG pour la manutention dans le port d'Anvers²⁸, illustre bien cette confusion ; la Cour signale ce qui suit au sujet des articles 1135 et 1160 C.civ. :

²⁴ Pour un résumé clair, voy. Reinhard, Y. et Thomasset-Pierre, S., *Droit commercial*, Paris, Litec, 2008, 33-34, n° 53 ; cf. Van Ryn-Heenen I, 35-37, n°s 21-22.

²⁵ Voy. et cf. p.ex. les thèses de Kruithof dans Kruithof, R., Bocken, H., De Ly, F. et De Temmerman, B., « Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen », *T.P.R.*, 1994, (171), 456-457, n° 183 et celles dans Godfroid, M., « L'étendue du contrôle exercé par la Cour de cassation sur les coutumes et usages en droit privé », *T.B.B.R.*, 1990, 19-31 ; voy. et cf. aussi De Page I, 20-24, n° 9 et 183-184, n° 187 ; Herbots, J., « Heeft de stuwadoor een meldingsplicht t.o.v. de afzender ? », note sous Anvers, 31 mars 1986, *R.W.*, 1976-77, (1243), 1244-1245 ; Leclercq, J.F., « Usages civils et commerciaux », *J.T.*, 1973, 157-162 ; Van Ommeslaghe I, 611-615, n° 400 ; Van Ommeslaghe I, 611-615, n° 400 ; Van Ryn-Heenen I, 33-37, n° 19-22 ; Vermander, F., « De interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht », in Smits, J. en Stijns, S. (éd.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Anvers/Groningen, Intersentia, 2005, (21), 35-37, n° 27-28.

²⁶ Voy. *infra*, n° n° 2.58 et références.

²⁷ Voy. récemment Jacquet, J.-M., Delebecque, Ph. en Corneloup, S., *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2010, 22 e.v., nrs. 34 e.v.

²⁸ (K)VBG était jadis l'abréviation de (Koninklijk) Verbond der Behandelaars van Goederen (fédération royale des manutentionnaires de marchandises). Aujourd'hui, c'est l'abréviation de (Koninklijk) Verbond der Beheerders van Goederenstromen (fédération royale des gestionnaires de flux de marchandises). La version la plus récente de ces

*Une clause est usuelle au sens des articles 1135 et 1160 du Code civil, si, dans une région déterminée ou dans un milieu professionnel déterminé, elle a le caractère général reconnu par tous comme applicable ; en ne l'excluant pas de leur contrat, les parties manifestent leur volonté d'incorporer cet usage dans leur contrat*²⁹.

S'il est vrai que la doctrine considère cette décision comme étant parfaitement correcte sur le plan du statut des clauses usuelles, elle ne la considère pas moins comme confuse pour ce qui est de la référence aux clauses usuelles³⁰.

Quoi qu'il en soit, l'arrêt démontre que les malentendus et controverses au sujet des usages et des clauses usuelles dans le droit général des obligations se répercutent aussi souvent dans les litiges maritimes ou portuaires.

Dans la jurisprudence antérieure au sujet des usages portuaires, la distinction entre les usages, l'usage ou les coutumes a d'ailleurs été relativisée, en disant que les usages et coutumes peuvent être une source formelle autonome de droit, et qu'ils peuvent évoluer, certainement en droit commercial, vers un réel droit coutumier³¹. Comme nous avons pu le voir, cette dernière thèse est d'ailleurs acceptée par la doctrine³².

2.26. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 112 précité³³ de la Loi Maritime (art. 67 de la Loi Maritime de 1879) que le législateur belge souhaitait étendre à toutes les conditions des contrats d'affrètement la référence faite, en ce qui concerne les délais de chargement et de déchargement contenue dans l'article 274 initial du Code de commerce, et auparavant dans l'Ordonnance de la marine, à l'usage local^{34,35} concernant le chargement et le déchargement à toutes les conditions du contrat d'affrètement, et que cette référence ne venait en fait que confirmer l'article 1159 C.civ. précité³⁶. Ceci a de quoi surprendre car la deuxième phrase, ici pertinente, de l'article 112 de la loi maritime vise davantage à compléter le contrat qu'à l'expliciter. Quoi qu'il en soit, au moment de sa rédaction, l'article 112 de la Loi Maritime s'alignait sur le droit en vigueur dans les pays voisins³⁷. La référence aux usages « locaux » permet d'y voir une règle de droit international privé, où il est question du droit du lieu où le contrat est conclu, ainsi que, pour ce qui est du chargement et du déchargement, du droit du port où ces opérations ont lieu³⁸.

conditions est intitulée « conditions générales pour la manutention et les activités connexes au port d'Anvers » ; elle a été rédigée par KVBG et ABAS. ABAS est l'abréviation de « Algemene Beroepsvereniging voor het Antwerpse Stouwerij- en Havenbedrijf » (l'Union professionnelle des arrimeurs et des entreprises portuaires d'Anvers).

²⁹ Cass., 9 décembre 1999, *Dr. europ. transp.*, 2000, 273, *R.W.* 2001-2002, 989, note de Van Oevelen, A., « Het onderscheid tussen een gebruik en een gebruikelijk beding in het contractenrecht ».

³⁰ Voy. et cf. De Wit, R., « De waarde van resoluties », *o.c.*, 155-156, n° 28 ; Noels, D., *De commissionair-expediteur*, 115-116, n° 206 ; Van Oevelen, A., « Het onderscheid tussen een gebruik en een gebruikelijk beding in het contractenrecht », *o.c.*, 992, n° 5.

³¹ Anvers, 29 juin 1977, *Rechtspr. Antw.*, 1977, 153, confirmé par Cass., 16 février 1979, *J.C.B.*, 1979, I, 396, note de Hansen, O.; cf. jugement attaqué Comm. Anvers, 1 octobre 1973, *Rechtspr. Antw.*, 1973, 368

³² Voy. *supra*, n° 2.24.

³³ Voy. *supra*, n° 2.26.

³⁴ « Si le temps de la charge ou de la décharge du navire n'est point fixé par les conventions des parties, il est réglé suivant l'usage des lieux ».

³⁵ Ordonnance de la Marine, Liv. III, Tit. I, Art. IV.

³⁶ *Trav. parl.*, Chambre, 1874-75, n° 237, 52.

³⁷ Voy. Jacobs I, 324, n° 299.

³⁸ Voy. Jacobs I, 324-325, n° 299 ; Smeesters-Winkelmolen I, 392-395, n° 277 et références.

2.27. La définition du champ d'application de l'article 112 de la Loi Maritime a donné du fil à retordre. L'article étant repris sous le titre des chartes-parties, d'aucuns ont prétendu qu'il n'était pas applicable au transport de ligne régulier sous connaissement, et qu'il empêchait donc l'application des usages portuaires de ce type de transport sur la base cette disposition. La jurisprudence n'était cependant pas disposée à abonder dans ce sens et a estimé que l'article 112 justifiait parfaitement l'application des usages portuaires au transport sous connaissement, qui peut être qualifié de « contrat partiel d'affrètement »³⁹. La question touche à la controverse plus large soulevée au sujet de la distinction (ou non) entre les contrats transport et d'affrètement, dont il est question dans le Livre bleu 6.

Quoi qu'il en soit, la formulation et l'insertion de l'actuel article 112 de la Loi Maritime dans le code soulèvent toujours de vives controverses. C'est à tort que le texte suggère que les usages peuvent uniquement jouer un rôle lorsqu'il s'agit de chartes-parties. Ajoutons à cela que cet article ne s'applique pas à la navigation intérieure. Force est donc de conclure que la Loi Maritime ne répond pas aux attentes du secteur en ce qui concerne les usages en vigueur en matière de navigation.

2.28. La jurisprudence et la doctrine s'accordent concrètement à dire que la Résolution de l'AGHA de 1984 relative au statut en matière de livraison de marchandises dans le port d'Anvers a codifié les usages du port d'Anvers et qu'il s'agit en l'occurrence d'usages dans le sens de l'article 112 de la Loi Maritime⁴⁰. Cette conception des choses confirme la qualification d'usages portuaires expressément prise comme principe dans la Résolution⁴¹. La Résolution confirme par ailleurs qu'il peut être dérogé contractuellement aux usages⁴².

2.29. Il est aussi généralement admis, dans le droit de la navigation intérieure, que les usages locaux peuvent contribuer à interpréter et à compléter la loi, en particulier la loi sur l'affrètement fluvial⁴³.

2.30. La jurisprudence⁴⁴ et la doctrine⁴⁵ s'accordent à dire que, bien entendu, les résolutions d'organisations centrales ou sectorielles professionnelles, telles que l'AGHA – aujourd'hui Alfaport Antwerpen – et l'Antwerpse Scheepvaartvereniging (l'organisation professionnelle des agents maritimes d'Anvers) n'ont pas force de loi ou de décision du pouvoir exécutif — même si

³⁹ Cass., 9 décembre 1999, *Dr. europ. transp.*, 2000, 273, *R.W.* 2001-2002, 989, note de Van Oevelen, A., « Het onderscheid tussen een gebruik en een gebruikelijk beding in het contractenrecht » (confirmation de Anvers, 9 janvier 1995, *Dr. europ. transp.*, 1995, 474, *J.P.A.*, 1995, 115) ; Anvers, 28 mai 2001, *Dr. europ. transp.*, 2001, 917.

⁴⁰ Voy. entre autres Anvers, 19 janvier 1993, *Dr. europ. transp.*, 1993, 245 ; Anvers, 9 janvier 1995, *Dr. europ. transp.*, 1995, 474, *J.P.A.*, 1995, 115 ; Anvers, 17 janvier 1995, *J.P.A.*, 1995, 123, *R.W.*, 1994-95, 1298, note de X. ; Anvers, 16 octobre 2000, *J.P.A.*, 2001, 297 ; Anvers, 28 mai 2001, *Dr. europ. transp.*, 2001, 917 ; cf. Trib. Comm. Anvers, 1 octobre 1973, *J.P.A.*, 1973, 368 ; Anvers, 29 juin 1977, *J.P.A.*, 1977, 153 ; Cass., 16 février 1979, *J.C.B.*, 1979, I, 396, note de Hansen, O. (les trois rendus dans la même affaire) ; Anvers, 29 mai 2000, *Dr. europ. transp.*, 2001, 59 ; voy. aussi Delwaide-Blockx, 1989, 1014, n° 15 ; De Weerd, I., « De bevrachtingsovereenkomst », in De Weerd II, (339), 350, n° 1050 ; De Wit, R., « De waarde van resoluties », *o.c.*, 157, n° 31 ; Noels, D., *De commissionair-expediteur, o.c.*, 80-83, n° 133-134 ; Roland, S., « Aansprakelijkheid voor ladingschade die, in Antwerpen, voor het zeevervoer ontstaat », in *Liber amicorum R. Roland*, Gand/Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2003, (377), 384 ; Stevens, Voc, 37-38, n° 65.

⁴¹ Voy. commentaire de la Résolution, ainsi que le Volet I, Partie I, premier alinéa.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Voy. déjà Delahaye, P., *Le Contrat d'Affrètement Fluvial*, Bruxelles, Larcier, 1937, 54, n° 12.

⁴⁴ Anvers, 29 juin 1977, *J.P.A.*, 1977, 153 ; confirmé par Cass., 16 février 1979, *R.D.C.*, 1979, I, 396, note de Hansen, O. ; cf. jugement dont appel Trib. Comm. Anvers, 1 octobre 1973, *J.P.A.*, 1973, 368 ; Restiau, R., « De invloed van havegebruiken op de concurrentiepositie van een haven », in Van Hooydonk, E. (éd.), *Stonwers, naties en terminal operators*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2003, 133-134.

⁴⁵ Roland, S., « Kanttekeningen bij de AGHA-resolutie van 22 december 1994 », *LA Putzeys*, (377), 380 ; approuvé par De Wit, R., « Tussen kaai en schip. Enkele beschouwingen over de rechtsverhouding tussen ladingbelanghebbenden, commissionair-expediteurs en goederenbehandelaars », *LA Libert*, (111), 116-117, not. 12.

les textes émanant du port d'Anvers parlent quelquefois de « règlements »⁴⁶ — et que les parties peuvent déroger à ces textes, même s'ils reflètent un usage ou une coutume. Ceci n'est toutefois pas toujours le cas. Une résolution adoptée en 1994 par l'AGHA relative au suivi électronique est considérée par la doctrine comme un nouvel ensemble de règles de droit qui, s'il ne relève pas du droit coutumier, peut cependant être applicable comme un ensemble de conditions générales⁴⁷ (le régime en question est d'ailleurs resté lettre morte). Rien n'empêche toutefois que des organisations, telles qu'Alfaport Antwerpen, codifient les usages portuaires existants et que cette codification soit aussitôt reconnue comme reflétant les usages en vigueur, ni que de nouvelles règles reprises dans une résolution deviennent des usages⁴⁸.

2.31. La qualification « d'usages » ou de « clauses conventionnelles » de règles privées, telles que les conditions générales pour la manutention et l'expédition qui sont rédigées par des organisations professionnelles est fréquemment contestée. Si les prestataires de services locaux considèrent que ces conditions contractuelles, qui sont effectivement pratiquées à très grande échelle, sont des usages locaux, les opinions divergent pourtant sur ce point⁴⁹.

2.32. En ce qui concerne la validité en tant que telle des *conditions générales* dans le secteur maritime et portuaire, il faut, à défaut d'un régime légal spécifique, en revenir à un contrôle jurisprudentiel de ces conditions par rapport aux règles générales du droit des obligations. Comme cela est exposé ci-après, la situation n'est guère plus satisfaisante dans ce domaine.

2.33. Commençons par signaler que, dans le contexte du droit général des obligations, les controverses au sujet de la prise de connaissance et de l'acceptation des conditions générales sont légion et sont aussi source d'insécurité juridique⁵⁰.

Ni la jurisprudence ni la doctrine n'apportent de réponse unanime à la question de savoir s'il faut fournir la preuve que le cocontractant avait réellement connaissance des conditions pour savoir s'il est tenu à leur respect⁵¹ ou si l'acceptation d'une facture implique, à la lumière de l'article 25 C. comm., l'acceptation des conditions générales communiquées pour la première fois au moment de la facturation⁵².

La portée de la nécessité de rédiger les conditions générales dans une langue que le cocontractant comprend⁵³, ainsi que le rapport entre les conditions générales contradictoires (dit « battle of the forms »)⁵⁴ sont toujours source de conflits.

⁴⁶ Voy. *supra*, n° 2.18.

⁴⁷ Roland, S., « Kanttekeningen bij de AGHA-resolutie van 22 december 1994 », *o.c.*, 380.

⁴⁸ cf. dans ce sens aussi De Wit, R., « Tussen kaai en schip. Enkele beschouwingen over de rechtsverhouding tussen ladingbelanghebbenden, commissionair-expediteurs en goederenbehandelaars », *LA Libert*, (111), 116-117, not. 12.

⁴⁹ Kegels, A., « La responsabilité du chargeur à l'égard du port. Le point de vue belge », *D.M.F.*, 2008, (159), 163; omtrent de expeditievoorwaarden, voy. aussi *infra*, n° 2.38.

⁵⁰ Voy. entre autres Dumont de Chassart, Ch.-A., « De tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden 'offline' », 3, n° 1, 13, n° 20 et 30 ; récemment Van Ommeslaghe I, 500, n° 330.

⁵¹ Dumont de Chassart, Ch.-A., « De tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden 'offline' », 4-5, n° 3 ; récemment Van Ommeslaghe I, 502-505, n° 331.

⁵² Dumont de Chassart, Ch.-A., « De tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden 'offline' », 8-9, n° 11 ; récemment Van Ommeslaghe I, 507-509, n° 332

⁵³ Dumont de Chassart, Ch.-A., « De tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden 'offline' », 15-16, n°s 22-23 ; récemment Van Ommeslaghe I, 504, n° 331.

⁵⁴ Dumont de Chassart, Ch.-A., « De tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden 'offline' », 22-29, n°s 32-43 ; voy. aussi Ballon, G.L., « Wederzijdse uitsluitingsbedingen in algemene contractvoorwaarden », note sous *Trib. comm. Tongres*, 29 avril 2008, *R.A.B.G.*, 2008, 971-974 ; récemment Van Ommeslaghe I, 509, n° 332.

Selon la doctrine, la problématique relative à la connaissance et à l'acceptation des clauses standard est une source classique de discordance dans la jurisprudence⁵⁵.

Aux problèmes relatifs à la connaissance et à l'acceptation s'ajoute aussi celui de l'interprétation du contenu et de la validité de certaines clauses standard dans les conditions générales⁵⁶. Disons à ce propos qu'en droit belge, les contrats d'adhésion avec des conditions types sont en principe traités comme n'importe quel autre contrat. Le juge peut venir en aide au cocontractant vulnérable non seulement en se montrant plus sévère dans son appréciation des conditions de connaissance et d'acceptation, mais aussi en interprétant les conditions « contre celui qui a stipulé » (art. 1162 C.civ.) ou en donnant une interprétation restrictive aux clauses qui dérogent au droit commun⁵⁷. Les clauses d'exonération doivent répondre à des critères particuliers⁵⁸. Toutefois, il manque un cadre légal clair et net pour contrôler la conformité des conditions générales, et ceci donne lieu à une jurisprudence plutôt imprévisible.

Ces constatations prouvent, à elles seules déjà, que le droit général des obligations ne peut offrir le cadre juridique approprié au bon fonctionnement des conditions générales, absolument crucial pour ce qui est du droit de la navigation.

Une comparaison avec les régimes légaux des conditions générales dans les pays voisins, qui ne sont cependant applicables que dans une moindre mesure dans le secteur maritime et portuaire⁵⁹, confirme cette impression que le droit des obligations est moins affiné en Belgique que dans d'autres pays.

Rien d'étonnant donc à ce que d'aucuns demandent que soit organisé en Belgique, à l'instar d'autres pays, un régime légal général relatif aux conditions types⁶⁰.

2.34. En ce qui concerne les conditions générales des contrats conclus avec les consommateurs, le législateur a déjà créé un cadre spécifique et cela, en partie en exécution des directives européennes. Rappelons à ce propos la loi relative aux pratiques du marché⁶¹, qui est en l'occurrence une transposition de la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs⁶². La loi relative aux pratiques du marché dispose que l'entreprise doit apporter, au plus tard au moment de la conclusion du contrat, de bonne foi au consommateur les informations correctes et utiles relatives aux caractéristiques principales du produit et aux conditions de vente, compte tenu du besoin d'information exprimé par le

⁵⁵ Dirix, E. et Van Oevelen, A., « Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) (eerste deel) », *R.W.*, 1992-93, (1209), 1213, n° 10.

⁵⁶ Voy. not. De Bus, W., « Bespreking van een aantal gebruikelijke bepalingen in algemene voorwaarden », in Ongena, S. (éd.), *Algemene voorwaarden, o.c.*, 65-131.

⁵⁷ Stijns, S., *Verbindenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 32.

⁵⁸ Pour un aperçu, voy. p.ex. De Bus, W., « Bespreking van een aantal gebruikelijke bepalingen in algemene voorwaarden », *o.c.*, 109-115, n° 152-159 ; Dubuisson, B., « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », in Wéry, P. (éd.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruges, La charte, 2001, 33-91 ; Van Oevelen, A., « V. Exoneratieclausules », in De Meyere, L., Van Oevelen, A. et Walschot, F., *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, (26), 33-45, n° 11-22 ; Van Oevelen, A., « Exoneratiebedingen en vrijwaringsbedingen », in Sagaert, V. et Lambrecht, D. (éds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2009, 1-36.

⁵⁹ Voy. *infra*, n° 2.51 et s.

⁶⁰ Voy. entre autres Van Gerven- 43-44 et 114.

⁶¹ Voy. art. 73 et s. L. 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (*M.B.* 12 avril 2010) ; voy. à ce propos R. Steennot, F. Bogaert, D. Bruloot et D. Goens, *Wet Marktpraktijken*, Anvers / Cambridge, Intersentia, 2010, 198-210, n° 334-364 ; cf. ancien art. 31 et s. LPC et à ce sujet Kerrels, J.-L. et Declodt, S., « Onrechtmatige bedingen », in Ongena, S. (éd.), *Algemene voorwaarden, o.c.*, 173-205.

⁶² Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.U.E.*, L 95/ 29.

consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible (art. 4). La loi dispose en outre que toute clause abusive est interdite et nulle (art. 75, § 1er, premier alinéa) et définit cette notion comme étant « toute clause ou toute condition dans un contrat entre une entreprise et un consommateur qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur » (art. 2, 28°). La loi décrit en outre quelques clauses spécifiques qui sont toujours abusives (art. 74). La loi reprend enfin la base – rarement employée dans la pratique – pour prescrire ou interdire certaines clauses, et pour imposer l'utilisation de contrats types (art. 76).

Ce cadre légal n'est pas utile en droit de la navigation du fait que la plupart des transactions se font entre professionnels, auxquels le régime des clauses illicites n'est pas applicable. Le contexte est par ailleurs totalement différent. Ajoutons à cela qu'il n'y a généralement pas de partie « vulnérable » à protéger.

La protection des consommateurs pourrait cependant être utile pour les contrats avec des personnes privées, par exemple le propriétaire d'un bateau de plaisance ou d'une péniche d'habitation ou d'un navire historique qui, comme indiqué précédemment⁶³, sont repris dans le champ d'application du Code belge de la Navigation.

2.35. Les éternels litiges relatifs à la validité des conditions générales établies par diverses organisations professionnelles d'entreprises de manutention, expéditeurs et autres prestataires de services sont la preuve indéniable que le cadre juridique actuel ne convient pas. En cas de contestation judiciaire, la connaissance et l'acceptation des conditions générales par les cocontractants des prestataires de services sont systématiquement contestées. Rien que cela déjà est source d'une grande insécurité juridique. La jurisprudence accentue encore cette insécurité juridique en ne suivant pas elle-même toujours la même ligne.

2.36. L'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers ci-dessous est un bel exemple de cette controverse ; la Cour était appelée ici à statuer au sujet des conditions type de manutention, telles qu'elles avaient été rédigées par la « Verbond der Behandelars van Goederen - Fédération des manutentionnaires de marchandises » (les Conditions dites VBG)⁶⁴.

Voilà quelque temps déjà que la Cour se montre relativement sévère sur ce point. Ainsi, elle considère, dans un arrêt du 28 mars 1984 :

dat geïntimeerde zich ook tevergeefs beroept op de ontheffingsclausule van aansprakelijkheid voorzien in artikel 5 van de algemene voorwaarden der behandelars van goederen; dat immers niet blijkt dat de overeenkomst aangegaan werd onder de bedingen voorzien in de ingeroepen voorwaarden; dat in dat verband tevergeefs beroep wordt gedaan op de al jaren durende samenwerking en op het feit dat het briefpapier naar deze algemene voorwaarden verwijst, wijl niet is aangetoond dat bij het totstandkomen van het contract de tekst van deze voorwaarden meegedeeld werd⁶⁵;

Dans un arrêt retentissant et unanimement critiqué par la doctrine⁶⁶ comme étant exagérément sévère, la Cour d'appel jugeait, le 23 septembre 1987, dans l'affaire opposant la Wijngaardnatie

⁶³ Voy. Livre bleu 1, n° 180, n° 2.217.

⁶⁴ Voy. au sujet des dénominations *supra*, n° 2.25, .

⁶⁵ Anvers, 28 mars 1984, *J.P.A.*, 1986, 7.

⁶⁶ Voy. entre autres De Temmerman en Bocken in Kruihof, R., Bocken, H., De Ly, F. et De Temmerman, B., « Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen », *T.P.R.*, 1994, (171), 275, n° 70 ; De Wit, R., « De waarde van resoluties », *o.c.*, 147-148, n° 13 ; Noels, D., « Algemene voorwaarden en de tegenstelbaarheid van de

qui invoquait les Conditions VBG figurant sur les billets à ordre et factures envers un client avec qui elle avait entretenu de longs rapports de collaboration :

dat appellante zich tevergeefs op de ontheffingsclausules beroept die voorkomen in de Algemene Voorwaarden van het Verbond der Behandelaars van Goederen; dat immers niet blijkt en niet wordt aangenomen dat partijen bij het tot stand komen van de overeenkomst, die aan de grondslag ligt van huidig geschil, elkaar genoegzaam zeker deze voorwaarden ter kennis hebben gebracht; dat een in het algemeen mededelen van deze voorwaarden, al weze het bij aangetekende brief, niet volstaat om aan te nemen dat geïntimeerde bij het tot stand komen van huidige overeenkomst haar instemming, al weze het stilzwijgend, zou hebben gegeven dat het gesloten contract onder bedingen van die voorwaarden gesloten werd⁶⁷.

Le 7 décembre 1988, la Cour d'appel estimait que les Conditions VBG étaient applicables aux rapports juridiques entre deux entreprises de manutention qui avaient toutes deux souscrit à ces conditions en tant que membres de ladite organisation professionnelle⁶⁸.

Dans son arrêt du 28 novembre 1995 la Cour estimait au sujet des Conditions VBG :

dat in toepassing van art. 1135 en 1160 BW de overeenkomst niet alleen verbindt tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is maar ook tot de gevolgen die door het gebruik aan de verbintenissen wordt toegekend en dat daarenboven die verbintenis moet worden aangevuld met de daarbij gebruikelijke bedingen hoewel die er niet zijn in uitgedrukt; dat een gebruikelijk beding precies er in bestaat dat het regels betreft die, weze het in een bepaalde streek, algemeen en door iedereen worden geacht van toepassing te zijn op een bepaalde soort overeenkomsten, zodat moet worden aangenomen dat de partijen daaromtrent niet onwetend konden zijn en zij derhalve, door het gebruik niet uitdrukkelijk uit te sluiten, moeten worden geacht met de toepassing ervan te hebben ingestemd; dat tussen 'ter plaatse gevestigde handelaars', de VBG-voorwaarden een gebruikelijk beding uitmaken; [...] dat zelfs gebruikelijke bedingen de partijen slechts verbinden in die mate ze ernaar verwezen hebben of geacht kunnen of moeten worden ernaar verwezen te hebben; dat uit het enkel feit dat beide partijen Antwerpse havenbedrijven zijn, de toepasbaarheid van deze bedingen niet kan afgeleid worden; dat aangetoond dient te worden dat partijen bij het totstandkomen van de overeenkomst, die aan de grondslag ligt van huidig geschil, elkaar genoegzaam maar zeker deze voorwaarden ter kennis gebracht hebben; dat het niet volstaat dat, zelfs in de loop van regelmatige en herhaalde handelsbetrekkingen, naar de toepassing van de algemene voorwaarden in de briefwisseling verwezen wordt, zonder dat deze voorwaarden hierin uitdrukkelijk hernomen worden of een afschrift ervan bij de briefwisseling gevoegd wordt; dat de verwijzing in kleine druk in de marge in het kader van gemaakte tariefafspraken niet voldoet aan de vereiste van een volledige en ondubbelzinnige mededeling; dat het louter feit dat partijen sedert lange tijd handelsrelaties met elkaar onderhouden op zichzelf niet volstaat als bewijs dat de voorwaarden uitdrukkelijk of alleszins stilzwijgend werden aanvaard; dat in die omstandigheden geen rechtsgevolg kan verleend worden aan het stilzwijgen bij ontvangst van de facturen met betrekking tot vroegere transacties; dat het middel van verjaring niet kan weerhouden worden.

medecontractant », note sous Cass., 29 septembre 1989, *Dr. europ. transp.*, 1990, (311), 311-312; Noels, D., *De commissionair-expéditeur, o.c.*, 109, n° 200.

⁶⁷ Anvers, 23 septembre 1987, J.C.B., 1988, 895, *Eur.Vervoer.*, 1990, 315, confirmé par Cass., 29 septembre 1989, *Eur.Vervoer.*, 1990, 301, note de Noels, D., « Algemene voorwaarden en de tegenstelbaarheid van de medecontractant ».

⁶⁸ Voy. commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel et de l'arrêt subséquent de la Cour de cassation du 21 septembre 1990 in Libert, H., « Het UNCITRAL Ontwerp-verdrag betreffende de aansprakelijkheid van terminal operators en de invloed ervan op het aansprakelijkheidsregime van de Antwerpse havenbedrijven », *J.P.A.*, 1989-90, (211), 215.

Cet arrêt a été cassé le 9 décembre 1999 par la Cour de cassation au motif que la Cour d'appel avait estimé à tort qu'il appartenait au juge du fond d'apprécier si les parties avaient ou n'avaient pas convenu de reprendre les usages dans leur contrat⁶⁹.

Dans son arrêt du 26 juin 2006, la Cour d'Appel s'est apparemment montrée plus indulgente à l'égard de Seaport Terminals, qui avait en l'occurrence fait pour la première fois référence aux Conditions ABAS/VBG dans ses factures, et qui, invoquant l'absence de protestations de la part du donneur d'ordre, assimilait celle-ci à une acceptation tacite. La Cour estima :

Met betrekking tot facturen, waarop algemene voorwaarden voorkomen waarvan voor het eerst kennis wordt gegeven na de contractuitvoering, dient te worden opgemerkt dat Article 25, lid 2 van het Wetboek van Koophandel aan de factuur, die stilzwijgend of uitdrukkelijk werd aanvaard, tussen handelaars het bewijs van het bestaan van de overeenkomst toekent.

De aanvaarde factuur levert met andere woorden alleszins het feitelijk vermoeden op dat de overeenkomst tussen appellante sub 1 en geïntimeerde tot stand gekomen is onder de voorwaarden die op voor- of keerzijde van de factuur worden vermeld, ook al verschijnen die bedingen dan voor het eerst.

Het stilzwijgen van appellante sub 1 dient in casu tot bewijs van het tegendeel te worden uitgelegd als een vermoeden van aanvaarding van de ABAS/VBG voorwaarden vermeld op de keerzijde van de factuur van geïntimeerde, nu onder meer de ABAS/VBG voorwaarden vermeld op de keerzijde van de factuur van geïntimeerde niet afwijken of strijdig zijn met de overeenkomst tussen partijen van 15/12/1993, de kwestieuze voorwaarden naar inhoud of vormgeving niet misleidend of onbegrijpelijk zijn, noch ongebruikelijk of buitensporig zijn.

Appellante sub 1 blijft in casu in gebreke het bewijs te leveren dat haar stilzwijgen geen aanvaarding inhoudt van de kwestieuze factuur en de erop vermelde ABAS/VBG voorwaarden, nu zij geen redenen aandraagt dat haar stilzwijgen kan uitgelegd worden door andere omstandigheden.

Bijgevolg dient te worden besloten dat de ABAS/VBG voorwaarden, vermeld op de keerzijde van de factuur van geïntimeerde, in casu wel degelijk toepassing vinden⁷⁰.

Dans un arrêt du 27 novembre 2006, la Cour estima, en ce qui concerne les conditions des services logistiques de la Katoennatie, que celle-ci les avait communiquées clairement avant la fin de l'année à un client habituel, en précisant que, sauf avis contraire avant une date déterminée, il serait réputé avoir accepté le texte :

dat een partij, die jaarlijks of op geregelde tijdstippen op een duidelijke wijze – bijvoorbeeld bij aangetekend schrijven – zijn algemene voorwaarden integraal mededeelt aan een regelmatige handelsrelatie in dezelfde sector – in casu de havensector – niet bij elke latere deelopdracht deze voorwaarden opnieuw dient te bedingen. Als de kennisgeving van de tekst van de algemene voorwaarden ondubbelzinnig vaststaat en de aanvaarding ervan eveneens, met name bij gebrek aan opmerkingen in dit verband binnen een bepaalde termijn waartoe de handelsrelatie werd uitgenodigd, mag worden aangenomen dat deze voorwaarden voor de aangegeven periode de relatie tussen deze partijen beheerst voor de opeenvolgende deelopdrachten die voortvloeien uit de samenwerking⁷¹.

Dans un arrêt du 26 février 2007 enfin, la Cour estima d'abord à juste titre que la Cour de cassation n'avait dit nulle part dans son arrêt du 9 décembre 1999⁷² que les Conditions VBG

⁶⁹ Cass., 9 décembre 1999, *Dr. europ. transp.*, 2000, 273, R.W. 2001-2002, 989, note de Van Oevelen, A., « Het onderscheid tussen een gebruik en een gebruikelijk beding in het contractenrecht » ; au sujet du même arrêt mal formulé, voy. *supra*, n° 2.25.

⁷⁰ Anvers, 26 juin 2006, N.V. Transintra entre autres / N.V. Seaport Terminals, 2005/RG/91, inédit.

⁷¹ Anvers, 27 novembre 2006, 2005/RG/2199, N.V. The Fresh Connection t/ N.V. Damco (Belgium) et N.V. Katoennatie, inédit.

⁷² Voy. encore *supra*, n° 2.25.

étaient des clauses usuelles. En ce qui concerne les arguments de la Tabaknatie au sujet des Conditions VBG, la Cour dit entre autres :

Dat Tabaknatie de VBG voorwaarden overigens zelf niet als een gebruikelijk beding aanziet wordt aangetoond door het feit dat zij het nodig acht de tekst van de VBG voorwaarden steeds aan haar contractspartijen mede te delen en aan te dringen op de aanvaarding ervan. Mocht Tabaknatie ervan uitgaan dat het gebruikelijke bedingen zijn, quod non, dan zouden deze bedingen per definitie algemeen bekend zijn en zou een mededeling ervan zich niet meer opdringen.

Nu de VBG voorwaarden geen gebruikelijke bedingen zijn, dient voor ieder der goederenbelanghebbenden onderzocht te worden of de VBG voorwaarden hen ter kennis werden gebracht en of zij de VBG voorwaarden aanvaard hebben. De loutere verwijzing in de facturen van Tabaknatie naar de VBG voorwaarden, zonder dat de facturen deze voorwaarden bevatten, kan in geen geval volstaan om de kennisgeving en aanvaarding van deze voorwaarden bij de totstandkoming van de overeenkomsten door de goederenbelanghebbenden te bewijzen⁷³.

La Cour constata dans cette affaire que la Tabaknatie ne fournissait pas la preuve que les donneurs d'ordre d'un stockage de marchandises avaient pris connaissance et accepté les Conditions VBG. Concernant l'un des donneurs d'ordre, la Cour estima entre autres :

Tenslotte verwijst Tabaknatie vruchteloos naar de mededeling van de VBG voorwaarden bij brief van 4 februari 1992. Niet aangetoond wordt dat het schrijven van 4 februari 1992 (daterend van meer dan vijf jaar voor het schadegeval) betrekking heeft op de opslag en behandeling van de litigieuze goederen in magazijn Wilmarsdonk III, laat staan dat bewezen wordt dat er sprake is van aanvaarding en dus van wilsovereenstemming met betrekking tot de VBG voorwaarden voor de goederenbehandeling anno 1997.

2.37. Même si les indications ci-dessus ne tendent pas à donner un aperçu exhaustif de la jurisprudence et même s'il convient de tenir compte des circonstances de fait des cas considérés ici, force est de conclure que la jurisprudence en fait concernant la validité des Conditions VBG se montre relativement sévère à l'égard des prestataires de services concernés et qu'elle n'est en outre pas tout à fait cohérente.

Il semble tout d'abord excessif d'exiger que les prestataires de services, qui se donnent la peine de communiquer spécialement les conditions générales – que toute personne active dans le secteur maritime et portuaire connaît – à leurs clients individuels, même habituels, communiquent une nouvelle fois ces conditions intégralement pour chaque mission subséquente et demandent chaque fois l'accord exprès du donneur d'ordre. Cette critique se rattache à l'avertissement déjà formulé par la doctrine concernant le danger de voir des décisions judiciaires juridico-techniques, qui ignorent le besoin d'un régime plus souple de la preuve de l'existence de conditions types dans les activités commerciales et de transport, puissent conduire à un régime désincarné⁷⁴. La jurisprudence est d'autant plus navrante pour les prestataires de services concernés que la doctrine avait émis l'avis, sur la base de la jurisprudence antérieure, qu'il était suffisant de communiquer une fois pour toutes les conditions du contrat au cocontractant⁷⁵. Non seulement la jurisprudence est sévère, mais elle aggrave aussi l'insécurité juridique.

Deuxièmement, il est décevant pour certains que les conditions générales, qui sont rédigées par une association professionnelle et qui sont largement connues de tous, soient appréhendées avec

⁷³ Anvers, 26 février 2007, *Rechtspr. Antw.*, 2008, 39, RW 2010-11, 574, note de De Boeck, A., « De precontractuele aansprakelijkheid en de samenloopproblematiek ». Le pourvoi en cassation a été rejeté.

⁷⁴ Noels, D., *De commissionair-expediteur*, o.c., 108, n° 199.

⁷⁵ Dans ce sens, au sujet des conditions d'expédition, Van den Brande, G., « Omtrent de toepassing van de algemene voorwaarden der commissionaires-expediteurs van België », note sous Anvers, 6 juin 1979, *Bull. ass.*, 1979, (495), 504.

autant de sévérité, alors que dans d'autres cas, similaires ou non, d'entreprises de manutention individuelles imposant leurs propres conditions, les tribunaux se montrent plus conciliants.

Troisièmement, on peut accuser la jurisprudence de fortement entraver l'élaboration et l'acceptation de clauses usuelles constantes : le seul fait qu'une entreprise de manutention renvoie systématiquement aux conditions générales et demande qu'elles soient acceptées est en effet considéré comme la preuve qu'il ne s'agit *pas* de clauses usuelles. Un tel raisonnement empêche que les conditions générales puissent devenir des clauses usuelles, voire être reconnues comme des usages. La jurisprudence citée perturbe inutilement le processus autorégulateur que le législateur tend justement à appuyer dans le secteur maritime et portuaire.

Quatrièmement, la jurisprudence donne l'impression que la problématique de la connaissance et l'acceptation des conditions générales est n'est pas toujours distincte de celle de la légitimité sur le plan du contenu des clauses qui y sont reprises. L'arrêt cité dans la cause de Seaport Terminals montre clairement qu'il est parfois tenu compte, lors de l'appréciation de l'acceptation, du contenu trompeur ou non, inhabituel ou excessif des clauses. La situation est d'autant plus troublante que les points critiques sur le plan du contenu des clauses poussent le juge à les rejeter au motif d'un prétendu manque d'acceptation, alors que les conditions types étaient en réalité bien connues ou auraient du moins pu l'être, et qu'elles avaient en outre fait l'objet d'une acceptation expresse ou tacite. L'absence évoquée d'un cadre légal permettant le contrôle sur le plan du contenu des conditions générales ou des contrats d'adhésion y est évidemment pour quelque chose⁷⁶.

L'état du droit influe finalement négativement sur le fonctionnement de l'autorégulation : l'absence d'un contrôle minutieux du contenu et la possibilité que le juge puisse accepter que le cocontractant a eu la connaissance et accepté les conditions, incite les rédacteurs des régimes en question à opter pour des règles onéreuses à l'égard du cocontractant. Si les tribunaux se montraient plus souples au sujet de la connaissance et de l'acceptation des conditions, mais pouvaient procéder à un contrôle de légitimité minutieux, les personnes qui stipulent les clauses seraient sans doute plus enclines à élaborer un régime équilibré, ce qui contribuerait à la qualité de l'autorégulation.

2.38. Des considérations similaires peuvent être émises en ce qui concerne l'application de conditions générales dans d'autres secteurs de prestataires de services connexes au secteur maritime et portuaire. Il existe, en particulier au sujet de la connaissance et de l'acceptation des conditions types rédigées par la Confédération des Expéditeurs de Belgique, une abondante jurisprudence, pas toujours unanime non plus, mais généralement très sévère à l'égard des expéditeurs⁷⁷, qui suscite régulièrement des critiques⁷⁸ et qui a déjà inspiré plusieurs plaidoyers en

⁷⁶ Voy. *supra*, n° 2.23.

⁷⁷ Voy. p.ex. Anvers, 3 mai 1978, *Dr. europ. transp.*, 1981, 433 ; Anvers, 9 octobre 1985, *J.P.A.*, 1986, 127 ; Anvers, 28 octobre 2002, Louis Dreyfus Trading Limited / N.V. Norexa, 2000/AR/3, inédit ; voy. plus en détail entre autres Noels, D., *De commissionair-expediteur, o.c.*, 108-121, n° 200-213 et les nombreuses références ; cf. Block, G. et Haverbeke, D., « Le commissionaire-expéditeur belge », *R.D.C.*, 2001, (430), 434-435, n° 11-13 ; Delwaide-Blockx, 1989, 1038-1041, n° 44 ; De Weerd, I., « Vrijtekening van aansprakelijkheid in het maritiem recht », *R.W.*, 1988-89, (1050), 1051-1053, n° 8-17 ; De Weerd, I., « Vrijtekening van aansprakelijkheid in het maritiem recht », *R.W.*, 1988-89, (1050), not. 1051-1052, n° 8-13 ; De Weerd, I., « De Commissionair-Expeditie in het Belgisch Maritiem Recht », *Dr. europ. transp.*, 1993, (517), 529-530, n° 32-33 ; Kruithof, R., « Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen », *T.P.R.*, 1983, (495), 602, n° 99 ; Noels, D., *De Tussenpersonen in het Transportrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 84-91, n° 136-150 ; Van den Brande, G., « Omtrent de toepassing van de algemene voorwaarden der commissionaires-expediteurs van België », note sous Anvers, 6 juin 1979, *Bull. Ass.*, 1979, 495-504.

⁷⁸ Voy. p.ex. Delwaide-Blockx, 1989, 1040, n° 44 au sujet de Anvers, 6 mai 1987, *J.P.A.*, 1987, 216, rejetant les conditions dans une affaire où les deux parties y avaient fait référence sur leur papier à en-tête, toutefois en dérogation aux conditions convenues au moment d'un dépôt.

faveur d'une intervention législative⁷⁹. La qualification donnée par la Confédération à ses propres conditions comme faisant de plein droit partie des usages et coutumes de l'entreprise de l'expédition belge ou comme « un usage commercial »⁸⁰ n'a suscité qu'un faible écho dans la jurisprudence⁸¹. Il se pourrait que le fait que le cocontractant de l'expéditeur ne fasse souvent pas partie du secteur du transport et soit quelquefois une PME ait joué un rôle ici.

2.39. Des problèmes analogues se présentent dans le domaine des contrats de transport maritime, en particulier au sujet de l'utilisation du « Short Form Bill of Lading » ou « connaissance abrégé » qui renvoie aux conditions générales du transporteur maritime⁸².

2.40. Nonobstant toutes ces critiques, force est de constater que la jurisprudence a souvent fait preuve de réalisme, en tenant à la fois compte du fait que les acteurs connaissent les conditions générales établies au niveau sectoriel et du fait que les parties contractantes entretiennent depuis longtemps déjà des rapports commerciaux.

La Cour d'appel d'Anvers a, par exemple, conclu ce qui suit dans un arrêt de 2003 au sujet de l'application des conditions générales de livraison d'hydrocarbures de soute :

*Partijen geven [...] toe gedurende jaren regelmatige handelsbetrekkingen met elkaar onderhouden te hebben, zodat mag aangenomen [sic] dat de NV ROSSEEL, die werkzaam is in dezelfde handelssector, de algemene verkoopsvoorwaarden maar al te goed kende en deze in haar transacties met de NV BOM aanvaard heeft*⁸³.

À la lumière de tels éléments, on peut aussi accepter l'application de conditions étrangères. En ce qui concerne l'application de conditions d'expédition néerlandaises, la Cour d'appel de Gand considérait en 2002 :

*De geïntimeerde heeft deze Nederlandse expeditievoorwaarden stilzwijgend aanvaard. Op de opdrachtbevestiging heeft de appellante uitdrukkelijk naar deze voorwaarden verwezen. Bovendien had de geïntimeerde duidelijk kennis van deze voorwaarden. Immers tussen partijen bestond al jaren een intense handelsrelatie [...], wat de geïntimeerde heeft toegegeven in haar briefwisseling [...]. Volgens de voorgebrachte stukken heeft de appellante bij het sluiten van de verschillende vroegere expeditieopdrachten steeds systematisch in haar opdrachtbevestigingen verwezen naar de Nederlandse expeditievoorwaarden, waartegen de geïntimeerde nooit heeft geprotesteerd. Deze systematische verwijzing in de briefwisseling naar de Nederlandse expeditievoorwaarden tussen partijen (handelaars) die jarenlang in handelsrelatie stonden en die vertrouwd waren met transport en verzending, leiden er toe dat deze voorwaarden bij gebrek aan enig protest, stilzwijgend, maar ondubbelzinnig werden aanvaard*⁸⁴.

⁷⁹ Voy. entre autres De Smet, R., « De la force obligatoire des 'conditions générales' en matière commerciale », note sous Cass., 9 février 1973, R.C.J.B., 1974, (192), 202 ; Van den Brande, G., « Omtrent de toepassing van de algemene voorwaarden der commissionairs-expediteurs van België », note sous Anvers, 6 juin 1979, *Bull. ass.*, 1979, (495), 503-504.

⁸⁰ L'art. 1er, deuxième alinéa des Conditions générales des expéditeurs de Belgique 1980 disposait que ces conditions « sont considérées comme us et coutumes du commerce belge d'expédition, d'application même sans qu'il soit référé explicitement dans une convention déterminée » L'art. 1, deuxième alinéa des Conditions Générales Belges d'Expédition de 2005 disposent que ces conditions « « représentent un usage commercial ».

⁸¹ Trib. comm. Verviers, 3 juin 1976, R.D.C., 1978, 609, note de Watté, N. ; cf. toutefois p.ex. Anvers, 3 janvier 2005, N.V. De Keyser Expedities / N.V. Euroftal et N.V. Pantochim, 2002/AR/1805, inédit.

⁸² Voy. Anvers, 8 novembre 1978, *Dr. europ. transp.*, 1979, 623 ; De Weerdt, I., « Het cognossement », in De Weerdt II, 21-22, n° 559 ; cf. Gaskell-Asariotis-Baatz, 19-20, n° 1.45-1.46.

⁸³ Anvers, 4 octobre 2003, *J.P.A.*, 2003, 267.

⁸⁴ Gand, 16 octobre 2002, *J.P.A.*, 2003, 20.

B) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL ET DU DROIT EUROPÉEN

2.41. Il n'existe pas de convention internationale ni de réglementation européenne énumérant ou décrivant les sources du droit de la navigation comme telles.

2.42. En ce qui concerne l'autonomie du droit maritime, le Livre bleu 1 a attiré l'attention sur le fait que la doctrine internationale reconnaît des principes généraux de droit maritime, des institutions internationales communes de droit maritime, une *lex maritima* et un ordre juridique maritime général⁸⁵.

L'existence d'un droit maritime universel a déjà été reconnue par des auteurs tels qu'Emérigon⁸⁶. Citons, parmi les auteurs qui ont récemment abondé dans ce sens, Puttfarcken, Rimaboschi, Querci et Tetley⁸⁷.

Ces auteurs soulignent aussi l'importance internationale des coutumes et/ou usages maritimes.

Ainsi, Rimaboschi signale l'importance des « usages maritimes », qui sont souvent codifiés par des organisations professionnelles ou le CMI. Ces « usages » peuvent même agir *contra legem* ; ils diffèrent des « pratiques d'affaires » ou des « usages conventionnels », qui n'existent que par la simple volonté des parties contractantes, mais qui peuvent quelquefois se transformer en coutumes⁸⁸.

Tetley considère que le droit maritime est un régime légal à part entière qui repose en grande partie sur l'autorégulation :

Today's general maritime law consists of the common forms, terms, rules, standards and practices of the maritime shipping industry – standard form bills of lading, charterparties, marine insurance policies and sales contracts are good examples of common forms and the accepted meaning of the terms, as well as the York/Antwerp Rules on general average and the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits. Much of this contemporary lex maritima is to be found in the maritime arbitral awards rendered by arbitral tribunals around the world by a host of institutional and ad hoc arbitral bodies⁸⁹.

2.43. Même si l'utilisation d'instruments autorégulateurs, tels que les usages et conditions générales, sont pratique courante dans le secteur international maritime et portuaire et que de nombreuses règles résultant de l'autorégulation internationale sont appliquées, il n'existe pas de convention internationale spécifique relative au statut de ces régimes autorégulateurs.

Il n'empêche que, par exemple, les Règles de La Haye sont appliquées en combinaison avec les usages portuaires locaux⁹⁰. À noter toutefois qu'il est fait expressément référence aux « usages du commerce considéré » dans les Règles de Hambourg (voy. et cf. art. 4.2(b)(ii) et 9.1) et aux « coutumes, usages ou pratiques du commerce en question » dans les Règles de Rotterdam (voy. et cf. art. 25.1(c), 43^c et 44). Ceci prouve que l'autorégulation est jugée d'une importance capitale dans les textes internationaux les plus récents en matière de transport maritime. La manière dont

⁸⁵ Voy. Livre bleu I, 168 et s., n° 1.206.

⁸⁶ Voy. Livre bleu 1, 168-168, n° 1.206.

⁸⁷ Voy. encore Livre bleu 1, 168 et s., n° 1.206 et références.

⁸⁸ Voy. Rimaboschi, M., *Méthodes d'unification du droit maritime*, I, Trieste, EUT, 2005, 148-154.

⁸⁹ Tetley, W., « Nationalism in a Mixed Jurisdiction and the Importance of Language », <http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/nationalism.pdf>, punt XII.3), punt XII 3) ; le texte est aussi repris dans la *Tulane Law Review* 2003, Vol. 78, 175-218 (sans les notes) ; voy. ci-dessus Livre bleu 1, 163-164, n°1.195.

⁹⁰ Voy. à ce propos Tetley MCC, 190-192.

sont formulées les Règles de Rotterdam montre que la terminologie n'est pas constante au niveau international et quelle n'est donc en réalité pas si importante.

C'est aussi le cas dans le secteur de la navigation intérieure. Le CMNI fait jusqu'à huit fois référence aux usages, dans des sujets pourtant très divers (voy. et cf. art. 3.4 b), 6.3, 6.4, 8.1 b), 10.2, 18.1 c), 19.4 et 19.5). On utilise aussi des termes très différents dans cette convention (« les usages du port » ; « les règles et usages généralement reconnus en navigation intérieure », « les règles et usages généralement reconnus en navigation intérieure », « les usages du commerce considéré », « les règlements ou usages en vigueur au lieu de destination », voire tout simplement « les usages ».

2.44. En dehors du contexte contractuel, mais dans le cadre de la réglementation relative à la navigation publique, une valeur normative est accordée à l'usage maritime. La Prescription 2 du règlement sur les abordages dispose, sous le titre « Responsabilité » :

Aucune disposition des présentes règles ne saurait exonérer soit un navire, soit son propriétaire, son capitaine ou son équipage des conséquences d'une négligence quelconque quant à l'application des présentes règles ou quant à toute précaution que commandent l'expérience ordinaire du marin ou les circonstances particulières dans lesquelles se trouve le navire.

2.45. L'importance des usages commerciaux et en particulier des usages portuaires est également reconnue par Unidroit.

L'article 1.9 des *Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004* dispose :

ARTICLE 1.9

(Usages et pratiques)

(1) les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti, ainsi que par les pratiques qu'elles ont établies entre elles.

2. Elles sont liées par tout usage qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats dans la branche commerciale considérée, à moins que son application ne soit déraisonnable.

Unidroit donne le commentaire suivant sous l'art. 1.92. :

Le paragraphe 2 pose les critères pour identifier les usages applicables en l'absence d'un accord spécifique entre les parties. Le fait que l'usage doive être « largement connu et régulièrement observé par les parties dans la branche commerciale considérée » est une condition pour l'application de tout usage, qu'il soit international ou tout simplement national ou local. La qualification supplémentaire « dans le commerce international » entend éviter que l'on invoque, dans des opérations effectuées avec des étrangers, les usages développés pour les transactions internes et limités à celles-ci.

[...]

Ce n'est que de façon exceptionnelle que les usages ayant une origine purement locale ou nationale seront appliqués sans que les parties y aient fait référence. Ainsi, des usages existants dans certaines bourses de commerce, foires commerciales ou ports, devraient s'appliquer à condition qu'ils soient régulièrement suivis également à l'égard des étrangers. Une autre exception concerne le cas d'un opérateur commercial qui a déjà connu un certain nombre de contrats similaires dans un pays étranger et qui devrait par conséquent être lié par les usages établis dans ce pays pour ces contrats.

Illustrations

3. *A, opérateur terminal, invoque à l'égard de B, transporteur étranger, un usage particulier du port où il est situé. B est lié par cet usage local si le port est normalement utilisé par des étrangers et si l'usage en question a été régulièrement observé à l'égard de tous les clients, où que se trouve leur établissement et quelle que soit leur nationalité*⁹¹.

Il ressort de ce qui précède qu'Unidroit reconnaît aussi l'intérêt particulier des usages portuaires.

2.46. Les *Principes du droit européen des contrats* disposent :

Article 1:105: Usages et Pratiques

(1) Les parties sont liées par les usages auxquelles elles ont consenti et par les pratiques qu'elles ont établies entre elles.

2. Elles sont liées par tout usage que des personnes placées dans la même situation qu'elles tiendraient pour généralement applicable, à moins que son application ne soit déraisonnable.

2.47. Citons enfin, à titre de comparaison, l'article 9 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises⁹² :

1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles.

2) Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée.

2.48. Nous avons déjà parlé ci-dessus des directives européennes en matière de protection des consommateurs, qui peuvent s'appliquer, dans une mesure limitée, au commerce maritime et portuaire⁹³. Le législateur belge ne peut enfreindre le régime européen. Nous devons y veiller en particulier puisque le Code belge de la Navigation sera désormais aussi applicable aux transactions non-commerciales⁹⁴, susceptibles d'impliquer des consommateurs.

2.49. L'application des instruments autorégulateurs ne peut cependant enfreindre le droit européen de la concurrence⁹⁵, en particulier l'interdiction de l'article 101.1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par « décisions d'associations d'entreprises » et de « pratiques concertées » susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché intérieur. Sont entre autres visées ici, les pratiques qui consistent à « fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction » (art. 101.1, a). Le Traité dispose expressément que de tels accords sont nuls (art. 101.2)⁹⁶. Les mêmes principes sont par ailleurs repris dans la loi belge sur la protection de la concurrence (art. 2).

⁹¹ Institut international pour l'Unification du Droit privé, *Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004*, Rome, 2004, www.unidroit.org, 25-26.

⁹² Pour un commentaire, voy. entre autres Heuzé, V., *La vente internationale de marchandises*, Paris, L.G.D.J., 2000, 94-96, n° 98.

⁹³ Voy. *supra*, n° 2.34.

⁹⁴ Voy. déjà Livre bleu 1, n° 89-91, n° 1.81 et 1.80, n° 1.217

⁹⁵ Voy. récemment aussi Lambrecht, Ph. et Gheur, Ch. (éds.), *Federaties van ondernemingen en mededingingsregels*, Bruxelles, Larcier, 2009, 181 p. et cf. Lievens, E., *Regulatory Instruments for Content Regulation in Digital Media*, thèse de doctorat K.U. Leuven, juin 2009, not. 351 et seq.

⁹⁶ La question d'une position de force collective au sens de l'art. 82 du Traité CE n'est pas examinée.

La notion « décisions d'associations d'entreprise » vise aussi les recommandations facultatives qui, quelle que soit leur qualification juridique précise, traduisent fidèlement l'intention de coordonner le comportement des membres actifs sur le marché conformément à la recommandation⁹⁷.

Rappelons aussi que le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne dispose lui-même que l'interdiction de pratiques concertées peut être déclarée inapplicable à certains accords ayant des effets positifs (art. 101.3).

2.50. Même si la doctrine belge et étrangère estime qu'il convient, en ce qui concerne les conditions générales du contrat, de contrôler s'il ne s'agit pas de pratiques concertées, il s'avère en pratique que ces conditions ne peuvent que très rarement être considérées comme susceptibles de restreindre la concurrence.

Disons tout d'abord que la plupart des contestations en matière de concurrence relatives à des règles établies par des organisations professionnelles concernent moins la définition – déjà très problématique en droit belge – des droits et obligations ou responsabilités matériels dans les conditions générales ou les codifications des usages que la détermination des tarifs. Les prix conseillés ou les recommandations relatives aux éléments du prix sont systématiquement interdits. Ainsi, la Commission européenne considéra en 1996 que l'association néerlandaise « Nederlandse Organisatie voor Expeditie en Logistiek » (FENEX) avait enfreint l'interdiction de pratiques concertées en fixant des tarifs d'expédition conseillés. La Commission considéra, entre autres:

- (60) *S'il est normal pour une organisation professionnelle de fournir à ses membres une aide à la gestion, celle-ci ne doit pas exercer d'influence directe ou indirecte sur le libre jeu de la concurrence, notamment en prenant la forme de tarifs applicables à toutes les entreprises indépendamment de leur propre structure de prix de revient.*
- (61) *La diffusion par une organisation professionnelle de tarifs conseillés est de nature à inciter les entreprises en cause à aligner leurs tarifs, abstraction faite de leurs prix de revient. Une telle méthode dissuade les entreprises dont les prix de revient sont les plus bas de baisser leurs prix et procure ainsi un avantage artificiel aux entreprises maîtrisant le moins leurs coûts de production (8).*
- (62) *Un tel risque n'est en revanche pas inhérent à la diffusion d'indications facilitant pour les entreprises le calcul de leurs propres structures de prix de revient afin de leur permettre d'établir de façon autonome leurs prix de vente⁹⁸.*

On se montre généralement moins sévère en ce qui concerne les conditions non-tarifaires qui ne sont pas de nature à limiter ou à restreindre la concurrence⁹⁹. Ainsi, l'autorité de la concurrence néerlandaise, *Nederlandse Mededingingsautoriteit*, suit les directives suivantes en ce qui concerne les conditions générales :

98. Algemene voorwaarden die zijn opgesteld door ondernemingen gezamenlijk of door een ondernemersvereniging, kunnen het tot stand komen van transacties vergemakkelijken doordat vooraf duidelijkheid wordt gecreëerd bij contractpartijen. Bij transacties met consumenten kunnen algemene voorwaarden bovendien bijdragen aan de bescherming van de consument, bijvoorbeeld door het opnemen

⁹⁷ Voy. entre autres. C.J., 29 octobre 1980, Heintz van Landewyck, causes 209 à 215 et 218/78, *Jur.*, 1980, 3125, r.o. 88 ; C.J., 27 janvier 1987, Verband der Sachversicherer, cause 45/85, *Jur.*, 1987, 405, r.o. 32 ; voy. aussi Van Gerven, W. entre autres, *Kartelrecht*, Anvers, E. Story-Scientia, 1996, 137-138, n° 118.

⁹⁸ Décision de la Commission 96/438/CEE du 5 juin 1996 relative à une procédure concernant l'application de l'article 85 du traité CE (IV/34.983 - FENEX), *J.O.U.E.* 20 juillet 1996, L 181/ 28.

⁹⁹ Pour un exemple qui a trait à des facteurs déterminants pour la concurrence, voy. décision de la Commission 83/361/CEE du 13 juillet 1983 relative à une procédure sur la base de l'article 85 du Traité CE (cause n° IV/30.174 - VIMPOLTU), *J.O.U.E.*, L 200, 23 juillet 1983, L 200/44.

van bepalingen over geschillenregelingen en garantiefondsen. De Mededingingswet staat dan ook geenszins in de weg aan het hanteren van algemene voorwaarden.

99. Slechts indien door het opstellen en de verplichte toepassing van algemene voorwaarden mededingingsbeperkende afspraken of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tot stand komen, is mogelijke sprake van een inbreuk op het kartelverbod. Dit is met name het geval als algemene voorwaarden betrekking hebben op belangrijke concurrentieparameters zoals prijzen en tarieven, met inbegrip van kortingen, toeslagen en betalingstermijnen.

100. Naast de voornoemde concurrentieparameters kunnen, afhankelijk van de specifieke kenmerken van een markt, andere belangrijke concurrentieparameters worden onderscheiden. Ondernemingen en ondernemersverenigingen weten welke concurrentiemiddelen een belangrijke rol spelen bij het concurrentieproces in de markt waarop zij actief zijn. In een bepaalde markt kan bijvoorbeeld de garantieperiode of de periode waarin de afnemer recht heeft op gratis onderhoudsbeurten een belangrijke concurrentieparameter zijn. Indien de algemene voorwaarden die verplicht door ondernemingen worden gehanteerd zijn opgesteld door ondernemingen gezamenlijk of door een ondernemersvereniging en betrekking hebben op dergelijke parameters, zijn zij in beginsel mededingingsbeperkend en in strijd met het kartelverbod¹⁰⁰.

En ce qui concerne les codes ou règles de conduite déterminés par les entreprises ou une organisation interprofessionnelle, la « Nederlandse Mededingingsautoriteit » adopte un point de vue analogue¹⁰¹.

En Grande-Bretagne, « l'Office of Fair Trading » dispose quant à lui :

Standard terms and conditions

3.18 Associations of undertakings may be involved in the formulation of standard terms and conditions to be applied by members. This may be no more than a useful simplification of what otherwise might be complex and, to the customer, potentially confusing conditions. If an association of undertakings imposes on its members an obligation to use common terms and conditions of sale or purchase, this will inevitably restrict competition to some degree. Such standard conditions are less likely to have an appreciable effect on competition where members remain free to adopt different conditions if they so wish. Standard conditions may also have an appreciable effect on competition if a large proportion of members adopt those standard conditions leaving customers little choice in practice¹⁰².

La doctrine ne rejette en principe pas non plus l'application de conditions générales non-tarifaires rédigées par des organisations professionnelles au motif qu'elles sont généralement basées sur une grande expertise et qu'elles contribuent à la transparence de la concurrence tarifaire¹⁰³.

C) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES AUTRES RÉGLEMENTATIONS NATIONALES

- ALLEMAGNE

2.51. Le *Handelsgesetzbuch* allemand reconnaît expressément la valeur des usages au § 346 :

¹⁰⁰ Nederlandse Mededingingsautoriteit, *Richtsoeren Samenwerking Ondernemingen*, version 2008, www.nmanet.nl, 26-27, n° 98-100.

¹⁰¹ *Ibid.*, 28, n° 102-105.

¹⁰² Office of Fair Trading, Trade associations, professions and self-regulating bodies, http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/ca98_guidelines/oft408.pdf, 13.

¹⁰³ Voy. p.ex. Whish, R., *Competition Law*, London/Edinburgh, Butterworths, 2001, 440 ; cf. aussi Wytinck, P., « Mededingingsrecht en federaties. Enkele vormen van horizontale samenwerking: samenaankoop en -verkoop, standaardisatie en labels, standaardcontracten, beurzen », in Lambrecht, Ph. et Gheur, Ch. (eds.), *Federaties van ondernemingen en mededingingsregels, o.c.*, (87), 120-123, n°s 50-52.

Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.

Les usages commerciaux sont surtout importants en droit maritime¹⁰⁴. Ils peuvent être basés sur une application large de certaines conditions générales des contrats maritimes¹⁰⁵.

Le *Handelsgesetzbuch* fait aussi référence à l'usage maritime¹⁰⁶.

2.52. Le droit maritime allemand reconnaît aussi le rôle particulier que jouent les conditions générales des contrats¹⁰⁷. Jadis, ces conditions devaient être conformes au *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* (AGB-Gesetz) de 1977, mais depuis 2002, il y a lieu d'appliquer les dispositions du § 305-310 du *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), qui transposent la Directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Le § 305 2. BDG des *Allgemeine Geschäftsbedingungen* dispose, à propos de la prise de connaissance:

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss

1. die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist und

2. der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen (§ 3052.).

Ce régime ne s'applique toutefois pas lorsque les conditions générales sont conclues avec des entreprises (§ 310(1)).

Indépendamment des dispositions visant la protection des entreprises contre les clauses « noires » et « grises » (§ 308, voy. 309 j° § 310(1)), le code prévoit aussi un contrôle de conformité sur le plan du contenu (« Inhaltskontrolle ») :

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

2. Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung

1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder

2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307).

Ce régime est également applicable aux conditions générales stipulées à l'égard des entreprises dans la mesure où il entraîne la non-application de clauses « noires » et « grises » ; il convient

¹⁰⁴ Herber, 23.

¹⁰⁵ Voy. ci-dessus Wüstendörfer, 23 et 27.

¹⁰⁶ Le § 514 du *Handelsgesetzbuch* dispose :

(1) Der Kapitän hat zu sorgen für die Tüchtigkeit der Gerätschaften zum Laden und Löschen sowie für die gehörige Stauung nach Seemannsbrauch, auch wenn die Stauung durch besondere Stauer bewirkt wird.

[...] (accent de l'auteur).

¹⁰⁷ Herber, 23-24.

cependant d'être vigilant en ce qui concerne les usages et coutumes en vigueur dans les échanges commerciaux (§ 310(1)).

2.53. À noter toutefois, et en cela le droit commun du transport allemand est particulier, qu'il ne peut être dérogé dans les conditions générales aux dispositions de lois en principe supplétives relatives à la responsabilité du transporteur (*Allgemeine Geschäftsbedingungen* ou *GB*)¹⁰⁸. Selon le projet de révision du droit maritime de 2009, ce principe devrait aussi être maintenu en ce qui concerne la responsabilité en cas de transport maritime de colis¹⁰⁹.

- ANGLETERRE

2.54. En Grande-Bretagne, le droit maritime attache beaucoup d'importance aux usages commerciaux. Ceci est entre autres le cas dans les domaines des contrats d'affrètement et de transport. Comme on peut le lire dans la dernière édition du *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading* :

Evidence of custom may be admissible both for interpreting express terms and as the basis for implying terms into the contract.

So the customs of a trade which regulate the performance of the contract, but do not change its intrinsic character, are tacitly incorporated in the contract, though not expressed in it, on the ground that the parties to the contract must be presumed to have contracted with reference to such customs. Customs may be excluded by express words.

Customs of trade may control the mode of performance of a contract, but cannot change its intrinsic character. Thus if the express terms of the charter are inconsistent with the alleged custom, evidence of the custom will not be admissible¹¹⁰.

¹⁰⁸ § 449 du *Handelsgesetzbuch* dispose :

§ 449 Abweichende Vereinbarungen

(1) Ist der Absender ein Verbraucher, so kann nicht zu dessen Nachteil von § 413 Abs. 2, den §§ 414, 418 Abs. 6, § 422 Abs. 3, den §§ 425 bis 438 und 447 abgewichen werden, es sei denn, der Frachtvertrag hat die Beförderung von Briefen oder briefähnlichen Sendungen zum Gegenstand. § 418 Abs. 6 und § 447 können nicht zu Lasten gutgläubiger Dritter abbedungen werden.

2. In allen anderen als den in Absatz 1 Satz 1 genannten Fällen kann, soweit der Frachtvertrag nicht die Beförderung von Briefen oder briefähnlichen Sendungen zum Gegenstand hat, von den in Absatz 1 Satz 1 genannten Vorschriften nur durch Vereinbarung abgewichen werden, die im einzelnen ausgehandelt ist, auch wenn sie für eine Mehrzahl von gleichartigen Verträgen zwischen denselben Vertragsparteien getroffen ist. Die vom Frachtführer zu leistende Entschädigung wegen Verlust oder Beschädigung des Gutes kann jedoch auch durch vorformulierte Vertragsbedingungen auf einen anderen als den in § 431 Abs. 1 und 2 vorgesehenen Betrag begrenzt werden, wenn dieser Betrag

1. zwischen zwei und vierzig Rechnungseinheiten liegt und in drucktechnisch deutlicher Gestaltung besonders hervorgehoben ist oder

2. für den Verwender der vorformulierten Vertragsbedingungen ungünstiger ist als der in § 431 Abs. 1 und 2 vorgesehene Betrag.

Gleiches gilt für die vom Absender nach § 414 zu leistende Entschädigung.

(3) Unterliegt der Frachtvertrag ausländischem Recht, so sind die Absätze 1 und 2 gleichwohl anzuwenden, wenn nach dem Vertrag der Ort der Übernahme und der Ort der Ablieferung des Gutes im Inland liegen.

¹⁰⁹ Le projet de révision dispose notamment ce qui suit :

§ 523 Abweichende Vereinbarungen

(1) Von den Vorschriften dieses Untertitel kann nur durch Vereinbarung abgewichen werden, die im Einzelnen ausgehandelt ist, auch wenn sie für eine Mehrzahl von gleichartigen Verträgen zwischen denselben Vertragsparteien getroffen ist.

2. Abweichend von Absatz 1 kann jedoch auch durch vorformulierte Vertragsbedingungen 1. die vom Verfrachter zu leistende Entschädigung wegen Verlust, Beschädigung oder Lieferfristüberschreitung auf einen höheren Betrag begrenzt werden, oder

2. die Anwendung des § 510 Satz 2 und des § 518 abbedungen werden, wenn zugleich mit der Abbedingung beider vorgenannter Vorschriften die in § 515 genannten Haftungsböchstbeträge durch einen Betrag in Höhe von wenigstens 17 Rechnungseinheiten für das Kilogramm des Rohgewichts ersetzt werden.

Pour un commentaire, voy. *Abschlussbericht der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts*, www.droitmaritime.be et www.zerecht.be, 10, 78 et 141-142.

¹¹⁰ Scrutton, 12-13, n° A10.

Or pour pouvoir invoquer les coutumes et usages, ceux-ci doivent répondre à des critères particulièrement sévères :

Customs to be enforced by the courts must be—(1) reasonable 2. certain; (3) consistent with the contract; (4) universally acquiesced in; (5) not contrary to law¹¹¹.

Précisons à ce propos :

A custom is a reasonable and universal rule of action in a locality followed not because it is believed to be the general law of the land or because the parties following it have made particular agreements to observe it, but because it is in effect the common law within that place to which it extends, although contrary to the general law of the realm¹¹².

En ce qui concerne l'application d'usages dans le domaine de l'affrètement et du transport, il existe une jurisprudence abondante, mais en partie assez ancienne¹¹³.

L'influence internationale du droit maritime anglais est quelquefois citée pour expliquer l'importance des usages dans le droit maritime d'autres pays¹¹⁴.

2.55 En Angleterre, on accepte l'intégration de « trade conditions » dans le contrat à la suite de « trade custom or usage » ou d'une pratique antérieure des parties¹¹⁵. Les « trade conditions » peuvent en outre être obligatoires si elles ont été signalées ou communiquées à la partie cocontractante de manière claire avant ou lors de la conclusion du contrat¹¹⁶. Plus les conditions sont inhabituelles, excessives ou lourdes, plus elles doivent être communiquées clairement à la partie cocontractante¹¹⁷ – un raisonnement que semble quelquefois inspirer — tacitement — les cours et tribunaux belges¹¹⁸. Lorsque les deux parties font référence aux conditions générales, les conditions régissant la fourniture d'un service ont priorité, sans quoi il convient d'adopter la théorie du « last shot », selon laquelle la dernière référence prime¹¹⁹.

2.56. Le *Unfair Contract Terms Act 1977* anglais prévoit entre autres des règles concernant les clauses d'exonération et les clauses standard¹²⁰.

En ce qui concerne les clauses d'exonération, la loi dispose :

2. Negligence liability.

(1) A person cannot by reference to any contract term or to a notice given to persons generally or to particular persons exclude or restrict his liability for death or personal injury resulting from negligence.

2. In the case of other loss or damage, a person cannot so exclude or restrict his liability for negligence except in so far as the term or notice satisfies the requirement of reasonableness.

¹¹¹ Scrutton, 13, n° A10.

¹¹² Scrutton, 14, n° A10.

¹¹³ Pour un aperçu, voy. Scrutton, 14-16, n° A10.

¹¹⁴ Remond-Gouilloud, 41, n° 35.

¹¹⁵ Bugden – Lamont-Black, 378, n° 19-02.

¹¹⁶ Bugden – Lamont-Black, 379, n° 19-02.

¹¹⁷ Bugden – Lamont-Black, 380-381, n° 19-04.

¹¹⁸ Voy. *supra*, n° 2.37.

¹¹⁹ Bugden – Lamont-Black, 381, nr. 19-04.

¹²⁰ Pour un commentaire concis au sujet de l'impact sur le droit des transports, voy. Bugden – Lamont-Black, 406-413, n°s 21-18-21-25. Il n'est pas tenu compte ici du critère du raisonnable repris à la Section 3 du Misrepresentation Act 1967.

*(3) Where a contract term or notice purports to exclude or restrict liability for negligence a person's agreement to or awareness of it is not of itself to be taken as indicating his voluntary acceptance of any risk*¹²¹.

En ce qui concerne la responsabilité contractuelle, elle dispose :

3. Liability arising in contract.

*(1) This section applies as between contracting parties where one of them deals as consumer*¹²² *or on the other's written standard terms of business.*

2. *As against that party, the other cannot by reference to any contract term—*

(a) when himself in breach of contract, exclude or restrict any liability of his in respect of the breach; or

(b) claim to be entitled—

(i) to render a contractual performance substantially different from that which was reasonably expected of him, or

(ii) in respect of the whole or any part of his contractual obligation, to render no performance at all, except in so far as (in any of the cases mentioned above in this subsection) the contract term satisfies the requirement of reasonableness.

Le critère essentiel du raisonnable est expliqué comme suit :

11. The “reasonableness” test.

(1) In relation to a contract term, the requirement of reasonableness [...] is that the term shall have been a fair and reasonable one to be included having regard to the circumstances which were, or ought reasonably to have been, known to or in the contemplation of the parties when the contract was made [...].

En ce qui concerne le raisonnable, la charge de la preuve repose sur celui qui l'invoque (Section 11(5)).

Le régime légal ne s'applique toutefois pas sans restriction aux contrats maritimes. Conformément au *Schedule 1*, les dispositions évoquées relatives aux clauses d'exonération et à la responsabilité contractuelle sont uniquement applicables aux chartes parties, conventions de transport de marchandises, conventions d'assistance et contrats de remorquage dans la mesure où elles sont stipulées dans l'intérêt des consommateurs. Seule la disposition de la Section 2(1) relative aux exonérations pour dommages aux personnes est applicable auxdits contrats, toutefois sans la restriction concernant l'intérêt des consommateurs (*Schedule 1, para 2*)¹²³.

La loi n'affecte pas les clauses qui sont acceptées ou imposées par des conventions internationales obligatoires (Section 29(1)).

2.57. À noter aussi la proposition très intéressante de Bugden et Lamont-Black de tenir compte des éléments suivants, en ce qui concerne le critère du raisonnable des clauses contractuelles dans le contexte du transport :

¹²¹ Voy. aussi Section 13 intitulée « Varieties of exemption clause ».

¹²² Pour la signification, voy. Section 12.

¹²³ Voy. aussi Schedule 1, par. 3, qui dispose :

Where goods are carried by ship or hovercraft in pursuance of a contract which either-

(a) specifies that as the means of carriage over part of the journey to be covered, or

(b) makes no provision as to the means of carriage and does not exclude that means,

then sections 22., 3 and 4 do not, except in favour of a person dealing as consumer, extend to the contract as it operates for and in relation to the carriage of the goods by that means.

- (a) *A universal limit for loss or damage claims to goods will likely be acceptable by reference to weight and/or package (and for delay by reference to a multiplier of the charges) rather than their value especially where the nature and value of the goods will not always, or even often, be made known to, or otherwise obvious to, the contractor.*
- (b) *An option to raise the limit (though rarely, if ever, in practice used) by reference to a declared value on payment of an ad valorem surcharge may assist the carrier in demonstrating the reasonableness of a limit by reference to package or weight.*
- (c) *A limit of liability that is very low may be regarded as no more than an exclusion clause and receive commensurately unfavourable treatment.*
- (d) *A limit of liability should offer some incentive to the carrier to minimise risk. On the other hand a lower limit, or indeed a wider range of exclusions from liability altogether, may perhaps be more justifiable where the liability regime under the conditions is fairly strict one and less easy to justify if the regime is not that onerous.*
- (e) *Where the customer is a consumer rather than another business different considerations may apply.*
- (f) *The court is likely to have regard to whether the terms were negotiated as compromise between merchant and contractor interests and are widely used and accepted in the industry and comparable to other terms common in convention carriage and in international use.*
- (g) *The easy availability of cargo insurance on favourable terms may assist the contractor in demonstrating the reasonableness of even a relatively low level of liability as would conversely difficulty on the part of the contractor in insuring his liabilities.*
- (h) *Wide and generalised exclusions of liability for misdelivery and deemed delivery/cesser clauses, even if effective as a matter of construction, are likely to receive unfavourable treatment where they go to the main object of the contract.*
- (i) *A limit of liability that is appropriate for loss of, or damage/delay to, goods may be inappropriate to other very different claims.*
- (j) *A demonstrated willingness of any relevant trade association responsible for the preparation of the conditions to keep them under review and respond to legitimate concerns by introduction from time to time of appropriate amendments and a willingness more generally to address the effect of monetary inflation on liability limits and general changes in the law may assist in demonstrating reasonableness.*
- (k) *The risks, novelty and difficulty of the service. A routine containerised movement is a rather different proposition from even a routine break-bulk movement and a very far cry from a one-off international multimodal project forwarding or heavy lift contract which will inevitable necessitate a great deal of careful forward planning and co-operation between all parties and a high degree of physical and other risks together with application of considerable skills in the provision of services such as construction of temporary works, installation and testing which go beyond the care and custody of the goods under a contract of carriage.*
- (l) *the price charged; a relatively low “cheap” price may make onerous conditions or wide exemptions more palatable.*
- (m) *Where subcontracting of the work by the contractor is contemplated and/or inevitable the terms on which the goods are commonly subcontracted may be relevant.*
- (n) *Whether the term in issue is relevant to the primary or only remedy of the claimant or merely to a supplemental and secondary remedy in tort or bailment.*
- (o) *Conditions imposing very strict no fault and/or unlimited indemnity obligations on the customer, beyond the customary areas in which such provisions are to be found, are unlikely to be favourably received; particularly where the carrier is subject to a very different regime.*
- (p) *Liability regimes which waive the liability limit in the event of gross misconduct or reckless conduct, etc. may more easily justify an otherwise low liability limit¹²⁴.*

¹²⁴ Bugden – Lamont-Black, 410-412, n° 21-22.

2.58. En droit maritime français, les *usages conventionnels* et les *coutumes* sont admis. Dans le premier cas, il s'agit d'usages réputés applicables sur la base d'une acceptation implicite des parties concernées. À la lumière des articles 1135 et 1160 du Code civil, ils sont réputés compléter les conventions. Les *coutumes* sont des usages qui sont d'office applicables et qui ne reposent donc pas sur la volonté implicite des parties¹²⁵.

Dans la doctrine générale au sujet du droit commercial, on a toujours attiré l'attention sur la grande importance des usages dans les ports maritimes¹²⁶.

La législation relative au statut en droit privé de l'entreprise de manutention renvoie, pour ce qui est de l'étendue de ses tâches, expressément aux « usages du port »¹²⁷.

Dans la doctrine commerciale générale française, on retrouve le même débat qu'en Belgique en ce qui concerne la distinction entre les « coutumes », « usages de droit » et « usages conventionnels ». La doctrine ne peut se mettre d'accord ni trouver une solution qui soit claire et nette. La confusion règne toujours quant à l'application de la *lex mercatoria* internationale¹²⁸. La littérature qui s'intéresse au droit maritime ne semble cependant pas remarquer cette insécurité ni donc en faire un drame.

Le droit français reconnaît toujours la possibilité du *parère*¹²⁹.

Il existe auprès du tribunal de Paris un bureau organisé spécialement pour le dépôt des usages professionnels des *Chambres syndicales*¹³⁰.

2.59. Le droit maritime français ne se penche apparemment que rarement sur la problématique des clauses standard et des conditions générales¹³¹. Mais la question retient largement l'attention dans le domaine du droit général des obligations¹³².

¹²⁵ Rodière-du Pontavice 18, n° 18 ; au sujet des *coutumes* en affaires maritimes, voy. not. Cass.fr., 3 juillet 1952, *D.M.F.*, 1952, 593, note X. ; voy. aussi entre autres. Bonassies-Scapel 19, n° 24 ; Remond-Gouilloud 14, n° 35 ; Rodière TGDM Introduction, 125-127, n° 73 ; voy. au sujet de l'importance des usages en droit maritime français, déjà Desjardins, A., *Introduction historique à l'étude du droit commercial maritime*, Paris, Pedone-Lauriel, 1890, 252. La loi du 13 juin 1866 concernant les usages commerciaux est entre-temps abolie.

¹²⁶ Voy. Lyon-Caen, C. et Renault, C., *Traité de droit commercial*, I, Parijs, L.G.D.J., 1921, 90, nr. 77.

¹²⁷ L'art. 80 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes dispose que l'entrepreneur de manutention peut éventuellement être appelé à effectuer pour le compte du navire, du chargeur ou du réceptionnaire les opérations suivantes :

a) *La réception et la reconnaissance à terre des marchandises à embarquer ainsi que leur garde jusqu'à leur embarquement ;*

b) *La réception et la reconnaissance à terre des marchandises débarquées ainsi que leur garde et leur délivrance.*

Et d'ajouter : « Ces services supplémentaires sont dus s'ils sont convenus ou sont conformes aux usages du port ».

¹²⁸ Voy. et cf. p.ex. Houtcieff, D., *Droit commercial*, Parijs, Sirey, 2008, 11-14, n° 24-32 et 16, n° 34 ; Reinhard, Y. et Thomasset-Pierre, S., *Droit commercial*, Paris, Litec, 2008, 28-29, n° 43-44 et 32-39, n° 50-60 ; Vogel, L., *Du droit commercial au droit économique*, Paris, L.G.D.J., 2010, 34-36, n° 41-46, 39-41, n° 52-53 ; voy. aussi Bénabent, A., *Droit civil. Les obligations*, Paris, Montchrestien, 2010, 215, n° 278.

¹²⁹ Voy. entre autres l'art. 6 de la Loi du 21 mars 1884 relative aux syndicats professionnels ; Houtcieff, D., *Droit commercial*, Paris, Sirey, 2008, 14, n° 32 ; Vogel, L., *Du droit commercial au droit économique, o.c.*, 34, n° 42.

¹³⁰ Vogel, L., *Du droit commercial au droit économique, o.c.*, 34, n° 42 ; cf. déjà Lyon-Caen, C. et Renault C., *Traité de droit commercial, I, Paris, L.G.D.J.*, 1921, 92, n° 80.

¹³¹ Voy. toutefois les considérations au sujet du corporatisme de grandes entreprises maritimes dans Bonnecase, J., *Le droit commercial maritime. Son particularisme*, Parijs, Sirey, 1931, 99-111, n°s 52-59.

¹³² Pour une introduction, voy. Terré, F., Simler, Ph. et Lequette, Y., *Les obligations*, Paris, Dalloz, 2005, 201-212, n°s 196-203.

Le *Code de la consommation*, basé sur ce point sur la *Loi Scrivener* de 1978, dispose en outre:

Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat (art. L132-1, premier alinéa).

Un arrêté d'exécution énumère les clauses abusives (art. L132-1, deuxième alinéa dudit Code).

Comme il ressort de la disposition précitée, la règle n'est pas applicable aux contrats conclus entre professionnels. Dans ce contexte, les clauses abusives peuvent cependant être attaquées sur la base du droit général des obligations, comme étant contraires à « l'économie » du contrat dans son ensemble, ainsi que sur la base du droit de la concurrence¹³³.

- LUXEMBOURG

2.60. La Loi Maritime luxembourgeoise ne prévoit aucun régime spécifique relatif aux usages ou conditions générales, à l'exception toutefois du régime des contrats de travail pour service maritime¹³⁴.

- PAYS-BAS

2.61. Le rôle essentiel de l'autorégulation est aussi reconnu par les praticiens du droit maritime néerlandais. Ils notent que les régimes et contrats standards, coutumes et usages complètent les lois, les conventions et la législation et que l'autorégulation internationale contribue effectivement à l'uniformité¹³⁵.

2.62. L'article 6 :248.1 du *Nederlands Burgerlijk Wetboek* établit la règle générale suivante :

Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien (art. 6:248.1).

Les conditions générales peuvent être tellement générales qu'elles sont qualifiées de droit coutumier par le juge¹³⁶.

2.63. Le Livre 6 du *Nederlands Burgerlijk Wetboek* contient une réglementation exhaustive au sujet des conditions générales¹³⁷. Les conditions générales sont donc très importantes dans le droit néerlandais du transport¹³⁸, en particulier en ce qui concerne les services logistiques¹³⁹.

¹³³ Voy. Terré, F., Simler, Ph. et Lequette, Y., *Les obligations*, 341-342, n° 330.

¹³⁴ L'art. 88 dispose notamment : « Le marin est tenu d'accomplir son service dans les conditions déterminées par le contrat, par la loi ou par les règlements et usages en vigueur ».

¹³⁵ Voy. récemment Haak, K.F., « Uniform vervoerrecht: verwezenlijking en beperking », in De Ly, F., Haak, K.F. et van Boom, W.H. (Red.), *Eenvormig bedrijfsrecht: realiteit of utopie ?*, La Haye, Boom, 2006, (183), 192-193 ; Van der Ziel, G.J., « De jongste ontwikkelingen in het zeevervoer », in De Ly, F., Haak, K.F. et van Boom, W.H. (Red.), *Eenvormig bedrijfsrecht: realiteit of utopie ?, o.c.*, (203), 213-218.

¹³⁶ Oostwouder, 14. Pour la navigation internationale sur le Rhin, les *Verlade- und Transportbedingungen* n'ont pas le statut de droit coutumier (Koedood, R.M., *Goederenvervoer over de binnewateren*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 12 et références).

¹³⁷ Les conditions générales sont définies comme étant « *een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd* » (art. 6:231.a).

¹³⁸ Cleton, 6 ; Oostwouder, 13.

¹³⁹ Haak-Zwitser, 243.

Le régime légal est basé sur les constatations que des conditions générales sont souvent adoptées et sont donc particulièrement utiles, voire indispensables, mais qu'il existe aussi un grand nombre de conditions générales déraisonnables. Le régime légal ne vise pas à limiter, mais à régler l'application des conditions générales¹⁴⁰.

L'article 6:233, formulé en ces termes, est très important ici :

Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar

a. indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij; of

b. indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.

L'article 6:234 détermine ensuite les cas où l'utilisateur (c.-à-d. celui qui stipule¹⁴¹) est réputé avoir donné la possibilité de prendre connaissance de ces clauses. Parmi ces possibilités figurent les cas où il a :

a. hetzij de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand heeft gesteld,

b. hetzij, indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is, voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij heeft bekend gemaakt dat de voorwaarden bij hem ter inzage liggen of bij een door hem opgegeven Kamer van Koophandel en Fabrieken of een griffie van een gerecht zijn gedeponeerd, alsmede dat zij op verzoek zullen worden toegezonden,

c. hetzij, indien de overeenkomst langs elektronische weg tot stand komt, de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld op een zodanige wijze dat deze door hem kunnen worden opgeslagen en voor hem toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming of, indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is, voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij heeft bekend gemaakt waar van de voorwaarden langs elektronische weg kan worden kennisgenomen, alsmede dat zij op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze zullen worden toegezonden (art. 6:234.1)¹⁴²..

Ajoutons à cela que, si les conditions n'ont pas été communiquées au cocontractant avant ou lors de la signature du contrat, les clauses peuvent aussi être annulées « *indien de gebruiker de voorwaarden niet op verzoek van de wederpartij onverwijld op zijn kosten aan haar toezendt* » (art. 6:234.2) ; les dispositions au sujet de l'obligation d'envoi ne sont pas applicables « *voor zover deze toezending redelijkerwijze niet van de gebruiker kan worden gevergd* » (art. 6:234.3).

Cette nullité ne peut être invoquée par de grandes entreprises – c.-à-d. des entreprises qui doivent publier leurs comptes annuels ou qui occupent au moins 50 personnes (art. 6:235.1) et sont donc censées pouvoir se défendre comme il se doit¹⁴³ – par les « *eigengebruikers* » (utilisateurs propres) – c.-à-d. les parties qui appliquent plusieurs fois les mêmes ou quasi les mêmes conditions générales dans leurs contrats (art. 6:235.3), tels que les expéditeurs qui sous-traitent leurs missions¹⁴⁴ – et,

¹⁴⁰ Koedood, R.M., *Goederenvervoer over de binnenwateren*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 13.

¹⁴¹ Ou selon le texte de loi, « *degene die algemene voorwaarden in een overeenkomst gebruikt* » (art. 6:231.b). La « *wederpartij* » est « *degene die door ondertekening van een geschrift of op andere wijze de gelding van algemene voorwaarden heeft aanvaard* » (art. 6:231.c).

¹⁴² Voy. aussi la brochure relative aux conditions générales sur ww.kvk.nl/Images/Algemene%20voorwaarden_tcm16-125905.pdf.

¹⁴³ Haak-Zwitser, 256.

¹⁴⁴ Haak-Zwitser, 284.

comme expliqué ci-dessous, par les entreprises étrangères qui concluent des contrats avec un ressortissant néerlandais.

Le code donne ensuite une liste des clauses « noires » ou « grises », qui sont considérées ou réputées excessivement lourdes. Il s'agit toutefois uniquement de clauses reprises dans les conditions générales du contrat entre un utilisateur et un cocontractant, personne physique, qui n'agit pas dans l'exercice d'une profession ou d'une activité (art. 6:236 et 6:237).

2.64. Citons ensuite, parmi les autres dispositions légales relatives aux conditions générales, le principe selon lequel le règlement est en principe de droit impératif (art. 6:246), ainsi que les règles suivantes de droit international privé :

1. *Op overeenkomsten tussen partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en die beide in Nederland gevestigd zijn, is deze afdeling van toepassing, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.*
2. *Op overeenkomsten tussen partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en die niet beide in Nederland gevestigd zijn, is deze afdeling niet van toepassing, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.*
3. *Een partij is in de zin van de leden 1 en 2 in Nederland gevestigd, indien haar hoofdvestiging, of, zo de prestatie volgens de overeenkomst door een andere vestiging dan de hoofdvestiging moet worden verricht, deze andere vestiging zich in Nederland bevindt.*
4. *Op overeenkomsten tussen een gebruiker en een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, is, indien de wederpartij haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft, deze afdeling van toepassing, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst (art. 6:247).*

Il ressort du deuxième alinéa que les entreprises étrangères qui concluent avec un ressortissant néerlandais un contrat stipulant des conditions générales, ne peuvent invoquer la nullité sur la base du caractère excessivement lourd des conditions, mais qu'elles sont moins tenues au respect desdites conditions au motif que toute la division du code relative aux conditions générales ne trouve pas d'application¹⁴⁵. Étant considéré comme *lex specialis*, l'article 6:247 BW précité n'a pas été repris dans le projet du Livre 10 du Code qui coordonne le droit international privé néerlandais¹⁴⁶.

2.65. Une autre Section du Livre 8 prévoit la solution supplétive suivante¹⁴⁷ en ce qui concerne les conditions contradictoires (« battle of the forms ») :

Verwijzen aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden, dan komt aan de tweede verwijzing geen werking toe, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen (art. 6:225.3).

2.66. À noter qu'en ce qui concerne le consentement, le droit commun reste applicable aux Pays-Bas¹⁴⁸. Cela signifie qu'il doit y avoir une manifestation de volonté¹⁴⁹. De manière plus générale, les cocontractants peuvent alléguer non seulement les motifs légaux spécifiques de nullité spécifiques énoncés ci-dessus concernant les conditions générales, mais aussi l'erreur, le dol et l'abus de circonstances. En ce qui concerne les clauses d'exonération, on peut par exemple s'appuyer sur le principe de l'interprétation restrictive. Bien que ce soit contraire à l'intention du

¹⁴⁵ Haak-Zwitser, 283.

¹⁴⁶ *Stukken Tweede Kamer*, 2009-2010, 32 137, n° 3, 82.

¹⁴⁷ Haak-Zwitser, 260.

¹⁴⁸ Voy. plus précisément Haak-Zwitser, 245-250.

¹⁴⁹ L'art. 3:33 NBW dispose :

Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.

législateur, le cocontractant peut demander, outre la nullité en vertu du caractère excessivement lourd, la non-application sur la base de la *lex specialis* de l'article 6:233 NBW, au motif que les conditions ne sont ni raisonnables ni équitables en vertu de l'article général 6:248.2 NBW¹⁵⁰. Le juge peut même appliquer cet article d'office¹⁵¹. Le raisonnable et l'équité constituent aussi une arme importante pour les grandes entreprises et les « *eigengebruikers* » qui ne peuvent, comme nous venons de le voir, pas invoquer la nullité spéciale¹⁵², mais d'autre part, les conditions générales seront, à leur égard, moins rapidement déclarées déraisonnables ou inéquitables¹⁵³.

Ajoutons à cela que celui qui stipule les conditions générales peut, dans certains cas, être sûr que le cocontractant acceptera les conditions générales visées¹⁵⁴. Il se peut aussi que les conditions générales fassent partie intégrante du contrat en tant que clauses usuelles constantes. La jurisprudence a à plusieurs reprises qualifié les conditions d'expédition (les conditions dites FENEX) comme étant des clauses usuelles constantes¹⁵⁵. Citons à titre d'exemple le cas où l'expéditeur avait fait référence à ces conditions sur son papier à en-tête et où le donneur d'ordre, avec qui il entretenait des relations commerciales régulières, ne s'était pas opposé à l'application de ces conditions, ainsi que le cas où la défense de ce dernier, qui consistait à arguer du fait qu'en sa qualité de vendeur de cosmétiques et de produits de parfumerie, il n'était pas au courant des usages des conditions générales dans l'industrie de l'expédition, avait été rejetée¹⁵⁶. Sachant que les accords verbaux sont pratique courante dans le secteur, Haak et Zwitter estiment que cette reconnaissance des conditions d'expédition en tant que clauses usuelles constantes est parfaitement équitable¹⁵⁷. Les courtiers maritimes, acconiers, sociétés d'entrepôt et distributeurs physiques ne peuvent cependant pas (encore) invoquer l'existence d'une clause usuelle constante¹⁵⁸. Dans certains cas pourtant, les conditions générales peuvent être applicables lorsqu'il y est fait référence sur les factures¹⁵⁹. La jurisprudence néerlandaise s'est en outre penchée sur la référence fréquente dans le secteur du transport à plus d'un ensemble de conditions générales, lorsqu'il s'agit d'éviter que le juge ne rejette finalement chacune de ces conditions¹⁶⁰.

2.67. Le code civil néerlandais prévoit un régime de constatation, par des commissions officielles se composant de parties intéressées et d'experts, de règles standard par branche d'activité¹⁶¹. Ces

¹⁵⁰ Haak-Zwitter, 268-276. L'art. 6:248.2 NBW dispose :

Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

¹⁵¹ Haak-Zwitter, 275.

¹⁵² Voy. *supra*, n° 2.63; voy. aussi Koedood, R.M., *Goederenvervoer over de binnenwateren*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 14

¹⁵³ Cf. Haak-Zwitter, 282.

¹⁵⁴ L'art. 3:35 NBW dispose :

Tegen hem die eens anders verklaring of gedraging, overeenkomstig de zijn die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, kan geen beroep worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil.

¹⁵⁵ Voy. plus précisément Haak-Zwitter, 250-253. La reconnaissance en tant que clause usuelle constante est basée sur l'art. 6:248.1 NBW, voy. *supra*, n° 2.62.

¹⁵⁶ Cour 's-Gravenhage, 18 juillet 1996, *S c/ S*, 1997, 376, n° 106.

¹⁵⁷ Haak-Zwitter, 252.

¹⁵⁸ Haak-Zwitter, 253.

¹⁵⁹ Voy. plus précisément Haak-Zwitter, 253-255.

¹⁶⁰ Voy. plus précisément Haak-Zwitter, 261-264.

¹⁶¹ Art. 6:214 NBW dispose :

1. Een overeenkomst door een der partijen gesloten in de uitoefening van haar bedrijf of beroep, is behalve aan de wettelijke bepalingen ook onderworpen aan een standaardregeling, wanneer voor de bedrijfstak waartoe het bedrijf behoort, of voor het beroep ten aanzien van zodanige overeenkomst een standaardregeling geldt. De bijzondere soorten van overeenkomsten waarvoor standaardregelingen kunnen worden vastgesteld en de bedrijfstak of het beroep, waarvoor elk dezer regelingen bestemd is te gelden, worden bij algemene maatregel van bestuur aangewezen.

règles standard sont approuvées par arrêté royal et constituent une loi au sens matériel. Elles constituent une alternative au droit supplétif, qui risque en effet de rester lettre morte s'il ne tient pas compte de la pratique¹⁶². Le secteur maritime et portuaire n'a pas recours à cette technique de régulation et ce, probablement parce qu'il redoute les procédures compliquées et l'ingérence des pouvoirs publics¹⁶³.

- AUTRES PAYS

2.68. Dans plusieurs pays, les sources propres du droit de la navigation sont explicitées par le législateur. Dans certains cas, le statut de l'autorégulation est spécifiquement abordé.

2.69. L'article 1 du *Codice della navigazione*¹⁶⁴ italien définit comme suit les sources du droit de la navigation :

*In materia di navigazione marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative¹⁶⁵ e gli usi ad essa relativi.
Ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile.*

La législation italienne confirme donc l'importance des usages dans le secteur maritime. On peut déduire de l'article précité que le droit maritime reconnaît, contrairement au droit commun, les usages *contra legem*, du moins dans la mesure où ils ne sont pas contraires aux dispositions de droit impératif ou d'ordre public. Selon les commentateurs italiens, ce rôle particulier conféré aux usages illustre en partie l'autonomie du droit maritime. Les sources énumérées dans la disposition précitée doivent même être appliquées par analogie avant d'avoir recours au droit commun¹⁶⁶.

2.70. La *Loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse* de 1953 dispose :

Art. 7. Pouvoir d'interprétation et d'appréciation du juge

Si la législation fédérale, notamment la présente loi, ainsi que les règles juridiques internationales auxquelles il est fait renvoi, ne contiennent pas de dispositions applicables, le juge prononce selon les principes généraux du droit maritime. Si ces principes font défaut, il prononce selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur, en tenant compte de la législation, de la coutume, de la doctrine et de la jurisprudence des États maritimes.

[...]

2. Een standaardregeling wordt vastgesteld, gewijzigd en ingetrokken door een daartoe door Onze Minister van Justitie te benoemen commissie. Bij de wet worden nadere regelen gesteld omtrent de wijze van samenstelling en de werkwijze van de commissies.

3. De vaststelling, wijziging of intrekking van een standaardregeling wordt niet van kracht voordat zij door Ons is goedgekeurd en met Ons goedkeuringsbesluit in de Nederlandse Staatscourant is afgekondigd.

4. Bij een standaardregeling kan worden afgeweken van wettelijke bepalingen, voor zover daarvan ook afwijking bij overeenkomst, al of niet met inachtneming van een bepaalde vorm, is toegelaten. De vorige zijn lijdt uitzondering, wanneer uit een wettelijke bepaling iets anders voortvloeit.

5. Partijen kunnen in hun overeenkomst van een standaardregeling afwijken. Een standaardregeling kan echter voor afwijking een bepaalde vorm voorschrijven ».

Signalons aussi la loi sur les commissions des régimes standard (Wet Commissies Standaardregelingen) du 13 décembre 1989, « houdende regelen omtrent de wijze van samenstelling en de werkwijze van de commissies, bedoeld in artikel 214 van Boek 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek).

¹⁶² Voy. plus précisément Hartkamp, A.S., *Verbindenissenrecht*, Asser-Serie, II, Deventer, Kluwer, 2005, 401-404.

¹⁶³ Consultation avec le prof. Me K.F. Haak.

¹⁶⁴ Pour situer de manière générale, voy. Livre bleu 1, 131-132, n° 1.139.

¹⁶⁵ Les « norme corporative » ont été abolies.

¹⁶⁶ Voy. déjà Livre bleu 1, 158-159, n° 1.190 et références.

Cette disposition remarquable reconnaît le rôle des principes généraux du droit maritime, les coutumes et le droit maritime des autres États, en particulier des « États maritimes »¹⁶⁷.

2.71. Une disposition plus ou moins similaire a été reprise dans le Code maritime croate de 1994, dans un chapitre séparé consacré au droit international privé de la navigation, intitulé « On the applicable law and exclusive jurisdiction of Courts in the Republic of Croatia for relations of international character ». Le code dispose notamment :

Article 1007

If this Law does not contain provisions concerning the law applicable to any relation in this part of the law, these relations shall in an adequate way be dealt with by applying the provisions and principles of other laws regulating the relations of international character, the principles of this Law, provisions and principles of the legal order of the Republic of Croatia and the generally accepted principles of international civil law.

2.72. Le *Uniform Commercial Code* (UCC) des États-Unis prévoit un régime intéressant, quoi que pas spécifique au droit maritime.

La notion clé « agreement » est définie comme suit au § 1-201 (b) (3) :

(3) "Agreement", as distinguished from "contract", means the bargain of the parties in fact, as found in their language or inferred from other circumstances, including course of performance, course of dealing, or usage of trade as provided in Section 1-303.

Plus loin, le code reprend plus spécifiquement quelques définitions importantes :

§ 1-303. Course of Performance, Course of Dealing, and Usage of Trade.

(a) A "course of performance" is a sequence of conduct between the parties to a particular transaction that exists if: (1) the agreement of the parties with respect to the transaction involves repeated occasions for performance by a party; and 2. the other party, with knowledge of the nature of the performance and opportunity for objection to it, accepts the performance or acquiesces in it without objection.

(b) A "course of dealing" is a sequence of conduct concerning previous transactions between the parties to a particular transaction that is fairly to be regarded as establishing a common basis of understanding for interpreting their expressions and other conduct.

(c) A "usage of trade" is any practice or method of dealing having such regularity of observance in a place, vocation, or trade as to justify an expectation that it will be observed with respect to the transaction in question. The existence and scope of such a usage must be proved as facts. If it is established that such a usage is embodied in a trade code or similar record, the interpretation of the record is a question of law.

(d) A course of performance or course of dealing between the parties or usage of trade in the vocation or trade in which they are engaged or of which they are or should be aware is relevant in ascertaining the meaning of the parties' agreement, may give particular meaning to specific terms of the agreement, and may supplement or qualify the terms of the agreement. A usage of trade applicable in the place in which part of the performance under the agreement is to occur may be so utilized as to that part of the performance.

(e) Except as otherwise provided in subsection (f), the express terms of an agreement and any applicable course of performance, course of dealing, or usage of trade must be construed whenever reasonable as consistent with each other. If such a construction is unreasonable: (1) express terms prevail over course of performance, course of dealing, and usage of trade; 2. course of performance prevails over course of dealing and usage of trade; and (3) course of dealing prevails over usage of trade.

¹⁶⁷ Voy. déjà Livre bleu 1, 16-170, n° 1.206.

(f) Subject to Section 2-209, a course of performance is relevant to show a waiver or modification of any term inconsistent with the course of performance.

(g) Evidence of a relevant usage of trade offered by one party is not admissible unless that party has given the other party notice that the court finds sufficient to prevent unfair surprise to the other party.

Le code reconnaît aussi l'importance du « law merchant » comme source supplétive de droit¹⁶⁸.

2.73. Le Code Maritime chilien reconnaît expressément la valeur des usages en disant qu'ils peuvent être prouvés par des experts :

*En las materias reguladas por este Libro, la costumbre podrá ser probada, además de las formas que señala el artículo 5 de este Código, por informe de peritos, que el tribunal apreciará según las reglas de la sana crítica*¹⁶⁹.

2.74. Le Code Maritime chinois dispose :

Article 268

If any international treaty concluded or acceded to by the People's Republic of China contains provisions differing from those contained in this Code, the provisions of the relevant international treaty shall apply, unless the provisions are those on which the People's Republic of China has announced reservations.

International practice may be applied to matters for which neither the relevant laws of the People's Republic of China nor any international treaty concluded or acceded to by the People's Republic of China contain any relevant provisions.

Cette référence à « l'International practice » comme source de droit illustre une fois de plus le caractère foncièrement international du droit maritime. La doctrine chinoise donne l'explication suivante :

*An international shipping practice is understood to be a practice in international shipping, which is followed by the people in their business of international shipping and the contents of which are reasonable, certain and notorious to the people in the area of international shipping. A typical example might be the York-Antwerp Rules that are universally followed in the adjustment of general average. Where provision to the contrary is contained in any applicable statutory law or international treaty or contained in the contract concluded by the parties concerned, an international shipping practice shall not be applied*¹⁷⁰.

2.75. Même le droit maritime de l'Union soviétique accordait aux coutumes et usages portuaires le statut de source du droit maritime¹⁷¹, ce qui prouve l'importance de l'autorégulation maritime, quel que soit le régime politique.

D) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES INTÉRÊTS CONCERNÉS

- POINTS DE VUE ÉMIS LORS DE LA PREMIÈRE CONSULTATION

2.76. Dans le *Livre Vert du Nouveau Code Maritime belge*¹⁷² (dénommé ci-dessous Livre Vert) et lors d'une première consultation publique basée sur celui-ci, les sources du droit maritime n'ont pas été abordées de manière générale.

¹⁶⁸ Voy. § 1-103, cité *infra*, n° 2.204.

¹⁶⁹ Art. 825 du *Código de Comercio* ; voy. Aussi Cornejo Fuller, E., *Derecho Marítimo Chileno*, Valparaiso, Eugenio Raul Cornejo Fuller, 2003, 39-41.

¹⁷⁰ Zhenglíang, H., « China », in *IEL Transport Law* (Dec. 2003), 64, n° 62.

¹⁷¹ Mateesco, *Le droit maritime soviétique face au droit occidental*, Paris, Pedone, 1966, 24, n° 2.

2.77. À l'occasion de la première consultation publique sur la base du Livre Vert, les magistrats maritimes de la CdA-A ont fait remarquer que le Livre Vert ne parlait pas des Conditions VBG et ABAS. La Cour n'a émis aucune proposition à ce sujet, mais laissa implicitement entendre que la question était problématique. Elle suggéra de constituer une commission indépendante et permanente, chargée du contrôle de la *soft law* en vigueur dans et autour du port d'Anvers (visant probablement ici les usages et conditions générales). Les magistrats plaidèrent aussi en faveur d'une large concertation au-delà du secteur proprement dit et pour une mise à jour continue des textes. Ils évoquèrent en outre les conditions connexes découlant du droit de la concurrence.

2.78. La Confédération des Expéditeurs de Belgique proposa, quant à elle, de fixer un régime légal complémentaire pour les droits et obligations des expéditeurs, en se basant sur les Conditions générales belges d'Expédition 2005. La Confédération pensa ainsi pouvoir mettre une fois pour toutes un terme à l'éternelle discussion relative à l'applicabilité de ces conditions. Nous pouvons donc en déduire que l'insécurité juridique relative à l'application des conditions est bel et bien source de malaise.

2.79. Pour le reste, aucun avis n'a été émis à l'occasion de la première consultation au sujet du régime légal des usages et conditions générales. Ceci est probablement dû au fait que la question n'a pas été évoquée expressément dans le Livre Vert.

- CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES INTÉRÊTS CONCERNÉS

2.80. Inutile de dire qu'une identification législative claire des sources du droit de la navigation peut contribuer à la sécurité juridique.

En mettant l'accent sur les sources propres du droit de la navigation – donc aussi sur les sources internationales – et sur leur priorité sur le droit commun, l'on peut en outre aider à trouver des solutions qui répondent aux attentes des parties actives dans le secteur maritime, fluvial et portuaire.

2.81. Les opinions de la doctrine belge divergent au sujet de l'opportunité du recours aux usages, clauses usuelles et conditions générales dans le secteur de la navigation et portuaire. On a ici l'impression que tout dépend aussi du contexte professionnel dans lequel opère le commentateur.

2.82. En 1985, Libert commentait en termes clairs et nets la démythification, parfaitement justifiée selon lui, par la jurisprudence des conditions générales des entreprises de manutention, qui soumettaient la validité de ces conditions au respect des principes élémentaires du droit des obligations, freinant ainsi, dans la pratique, l'application de la plupart des exonérations.¹⁷³ Quelques années plus tard, le même auteur formulait les mêmes réserves au sujet de la validité des conditions des entreprises de manutention, tout en constatant que la jurisprudence est une importante source d'insécurité juridique¹⁷⁴. En 1998, Libert faisait enfin remarquer que la question qui revient sans cesse est de savoir quand les conditions générales des sociétés de manutention opérant dans les différents ports belges sont effectivement applicables¹⁷⁵.

¹⁷² Van Hooydonk, E. (Ed.), *Groenboek Nieuwe Belgische Zeewet*, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 2007, 110 p.; au sujet du Livre Vert, voy. Livre bleu 1, 28-29, n° 1.4.

¹⁷³ Libert, H., « Quelques considérations au sujet des responsabilités inhérentes aux entreprises traditionnelles de manutention et d'arrimage en Belgique », *I.V.L.Z.*, 1985, (9), 17-18.

¹⁷⁴ Libert, H., « Het UNCITRAL Ontwerp-verdrag betreffende de aansprakelijkheid van terminal operators en de invloed ervan op het aansprakelijkheidsregime van de Antwerpse havenbedrijven », *J.P.A.*, 1989-90, (211), 214-216.

¹⁷⁵ Libert, H., « Statuut en aansprakelijkheid van de terminal operator », *De Weerd* I, 153, n° 212.

2.83. En 1992, T. Kegels attirait l'attention sur la diffusion internationale du phénomène que sont les conditions générales dans le secteur maritime et portuaire, et sur sa grande utilité pour la gestion des risques ; il attirait aussi l'attention sur la prolifération suite à la profusion de textes et sur le problème épineux de l'insécurité juridique, tant dans la jurisprudence, qui varie aussi selon les sièges, que dans la doctrine, qui ne suit pas une ligne fixe. Selon le commentateur, la jurisprudence est – comme il ressort entre autres de l'arrêt *Wijngaardnatie*¹⁷⁶ – souvent trop sévère en ce qui concerne la question de la prise de connaissance et de l'acceptation dans les relations entre commerçants ; quant aux conditions appliquées par tout un secteur et largement connues de tous, qui émanent d'associations professionnelles, elles doivent être considérées comme des clauses usuelles, auxquelles il suffit de renvoyer. Kegels trouve en outre tout à fait normal que les entreprises portuaires tendent à se rapprocher, par leurs conditions contractuelles, des régimes en matière de responsabilité en vigueur pour les transporteurs. Il suggère la rédaction de contrats types à la suite de négociations entre les organisations professionnelles concernées¹⁷⁷. Libert avait signalé à ce propos qu'on ne pouvait dans ce cas pas perdre de vue le droit de la concurrence¹⁷⁸.

2.84. La critique émise en 1993 par F. Ponet est des plus virulentes : selon lui, la combinaison du vide à propos de la responsabilité des marchandises séjournant dans le port et d'exonération de responsabilités dans les usages et conditions générales établies unilatéralement par les entreprises de manutention, est juridiquement et économiquement totalement inadmissible, d'autant plus que les transporteurs sont, eux aussi, assujettis à des règles en matière de responsabilité, que les entreprises de transbordement n'ont pas été consultées, et que les commissionnaires expéditeurs ne communiquent généralement pas ces conditions à leurs donneurs d'ordre, mais tâchent d'arracher eux-mêmes toutes sortes d'exonérations¹⁷⁹.

2.85. En 2001, Restiau fait entendre un tout autre son de cloche au sujet du rôle que jouent les usages portuaires et les règlements rédigés par les organisations professionnelles dans et autour du port d'Anvers. Selon lui, ils répondent aux besoins réels du monde des affaires et fournissent aux parties concernées une certitude raisonnable à leurs propres obligations et à ce qu'elles peuvent attendre des autres. Les usages et règlements sont en outre le résultat d'accords entre des associations professionnelles qui poursuivent des buts très différents, souvent contraires. Ils sont donc basés sur un réel consensus local existant. L'auteur estime qu'ils sont équitables, uniformes, publics et codifiés et que leur interprétation est cohérente. Il en vient à la constatation presque paradoxale que les conditions historiques quelquefois très confuses, le rôle important – également relativement obscur pour un non-initié – que des intermédiaires, tels que les « *naties* » et les expéditeurs, jouent parfois et la flexibilité caractéristique du port d'Anvers, « ont donné lieu à une longue série d'usages typiques – à première vue compliqués et relativement obscurs –, qui ont toutefois été constatés par écrit d'une manière exemplaire, tout à fait ouverte et accessible à tous par la Communauté portuaire, qui peuvent être consultés par tous et qui font l'objet d'une surveillance permanente ». Et Restiau de poursuivre que ceci ne porte pas atteinte à la liberté des parties de se mettre d'accord pour conclure d'autres accords, ni le droit d'une partie de signaler clairement au cocontractant potentiel, avant la conclusion d'un contrat, qu'elle ne veut conclure un contrat qu'à condition que l'usage portuaire soit exclu. Et l'auteur d'ajouter que les usages portuaires se rapportent surtout, si pas exclusivement, aux marchandises conventionnelles et,

¹⁷⁶ Voy. *supra*, n° 2.36.

¹⁷⁷ Kegels, T., «Krisis in de handelsvoorwaarden», conférence donnée à l'occasion du congrès APRA de 1992, inédit, 14 p., pour laquelle nous remercions l'auteur ; voy. aussi référence dans Libert, H., « Statuut en aansprakelijkheid van de terminal operator », De Weerdt I, 159, n° 218.

¹⁷⁸ Libert, H., « Statuut en aansprakelijkheid van de terminal operator », De Weerdt I, 159, n° 218.

¹⁷⁹ Ponet, F., « Goederen in de Antwerpse haven: juridisch vacuüm? », in *Liber amicorum Marcel Briers*, Gand, Mys & Breesch, 1993 (337), 349, n° 19-20.

dans la plupart des cas, au transport maritime de ligne et de « navires de ligne », qui sont en réalité des marchés en baisse. Les usages portuaires ne jouent qu'un rôle limité dans la compétitivité d'un port¹⁸⁰.

2.86. Les réactions au Livre Vert et les discussions virulentes des juristes montrent d'ores et déjà qu'il est souhaitable, voire indispensable d'élaborer un régime légal d'autorégulation si dans le but de garantir la sécurité juridique et le bon fonctionnement du secteur maritime, fluvial et portuaire.

Tout bien considéré, il y a en effet plusieurs raisons impératives pour élaborer un cadre légal d'autorégulation dans le secteur maritime, fluvial et portuaire.

Il est tout d'abord un fait indéniable que le secteur maritime, fluvial et portuaire a besoin d'un régime autorégulateur qui fonctionne correctement. Le droit maritime et de la navigation fluviale a évolué, au fil des siècles, principalement grâce à des systèmes d'autorégulation. Aujourd'hui, l'importance de l'autorégulation comme source de droit supplétif est expressément reconnue dans les conventions internationales ; le rôle des usages et des conditions générales est par ailleurs confirmé dans quasiment tous les régimes maritimes étrangers. La disposition pertinente de la Loi Maritime belge actuelle (art. 112) est trop sommaire et a été mal rédigée.

Ajoutons à cela qu'une application plus générale du droit des obligations ne donne absolument pas satisfaction. La jurisprudence et la doctrine au sujet des usages, clauses usuelles et conditions générales suscitent en outre des controverses et manquent de cohérence. Même les notions de base, telles que les coutumes et usages, ne sont pas toujours comprises de la même façon. À certains égards, la jurisprudence et la doctrine empêchent d'une certaine manière non seulement l'application, mais aussi le développement des clauses usuelles et usages. Les parties au procès doivent sans cesse mener les mêmes discussions stériles et peu réalistes au sujet de la prise de connaissance et de l'acceptation de régimes reconnus valables dans l'ensemble du secteur et que les donneurs d'ordre originaires d'autres branches d'activité connaissent également. Les décisions judiciaires passent souvent outre à cette connaissance des faits et encouragent l'insouciance en donnant aux entreprises l'occasion de ne pas tenir compte des conditions clairement annoncées, voire de les contester. La doctrine et la jurisprudence confondent souvent l'appréciation de la prise de connaissance et de l'acceptation, et le contrôle de conformité pour lequel il n'existe pas d'instruments légaux appropriés. Pour ce qui est de cette appréciation, on adopte dans la pratique une approche péremptoire, qui semble en réalité inspirée par des objections sur le plan du contenu contre les régimes en question, ce qui crée bien entendu une situation malsaine. Disons, de manière générale, que la doctrine et la jurisprudence donnent l'impression d'adopter, dans les affaires maritimes et portuaires aussi, des principes qui reposent sur une approche davantage axée sur le consommateur. Quoi qu'il en soit, l'insécurité juridique est tellement aiguë et la problématique dans le secteur maritime et portuaire tellement grande, qu'on n'a pas grand-chose à espérer d'un régime légal général relatif à l'ensemble du droit des obligations tel qu'il est préconisé par certains auteurs, mais rarement mis en pratique, qui révolutionnerait le droit des obligations. Signalons que les pays voisins, tels l'Allemagne, l'Angleterre et les Pays-Bas prévoient depuis longtemps déjà la possibilité d'une appréciation du contenu, même quelquefois en dehors du contexte du droit des consommateurs. À l'heure actuelle, la seule solution satisfaisante possible est l'élaboration d'une *lex specialis* ou, mieux encore, l'élaboration d'une réglementation autonome pour le secteur maritime, fluvial et portuaire. Rien ne s'oppose à ce qu'il soit dérogé au droit des obligations étant donné que le droit de la navigation est considéré dans l'Ébauche du Code de la Navigation comme une branche autonome du droit¹⁸¹.

¹⁸⁰ Restiau, R., « De invloed van havengebruiken op de concurrentiepositie van een haven », in Van Hooydonk, E. (éd.), *Stouwers, naties en terminal operators*, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 2003, 129-139.

¹⁸¹ Voy. encore Livre bleu 1, 156 et s., n°s 1.189 et s..

Disons enfin que l'état actuel du droit a une influence fondamentalement néfaste sur la qualité de l'autorégulation dans le secteur maritime et portuaire, plus particulièrement sur celle des conditions générales. À défaut d'un cadre de contrôle du contenu, la partie qui stipule tend à leurrer le cocontractant en lui imposant des clauses souvent fort onéreuses. Le cocontractant tâche à son tour de tromper celui qui stipule les clauses en niant systématiquement, à l'occasion d'un litige, avoir eu connaissance des et accepté les conditions. Une telle méfiance endémique empêche l'autorégulation de jouer son rôle véritable qui est essentiellement positif.

2.87. À la lumière de ce qui précède, un régime légal d'autorégulation dans le secteur maritime et portuaire doit avoir les points de départ suivants.

En premier lieu, l'autorégulation doit permettre de suppléer de manière substantielle au cadre légal repris dans le Code belge de la Navigation et de le concrétiser, sans le grever de régimes légaux qui sont l'apanage des secteurs concernés. Ceci s'inscrit dans l'optique générale de limiter à l'essentiel les nouvelles dispositions légales, tout en accordant en principe une fonction supplétive aux dispositions quand même reprises dans le code¹⁸².

Deuxièmement, le Code belge de la Navigation doit reconnaître et renforcer les capacités autorégulatrices du secteur maritime et portuaire. Le code doit permettre aux usages et clauses usuelles de se développer ; il doit faciliter l'application de conditions générales rédigées par des professionnels expérimentés et dûment communiquées. Le Code Belge de la Navigation doit reconnaître le rôle important que jouent les organisations professionnelles centrales et sectorielles dans la création du droit. Compte tenu de la flexibilité essentielle dont il faut faire preuve et du manque d'intérêt manifeste du secteur du transport néerlandais, on n'opte pas pour l'instant pour un régime de règles standard calqué sur celui des Pays-Bas.

Troisièmement, ajoutons qu'on n'a en principe pas besoin d'une protection d'une partie économiquement plus faible dans les relations purement professionnelles entre les prestataires de services maritimes et portuaires et leurs donneurs d'ordre. On peut en effet attendre d'un cocontractant professionnel qu'il soit au courant des régimes et pratiques en vigueur dans le secteur maritime et portuaire. Et si son attention est dûment attirée sur les conditions générales, on est en droit d'exiger qu'il fasse preuve de professionnalisme, ce qui implique qu'il prenne connaissance de ces conditions et qu'il communique ses remarques et objections éventuelles en temps utile. Les entreprises qui ne font pas partie du secteur maritime et portuaire proprement dit, en particulier les expéditeurs et les destinataires des cargaisons, doivent obtenir des garanties relatives à la publicité du régime autorégulateur, tout en faisant preuve de professionnalisme. Ceci sans préjudice bien entendu du droit impératif du transport.

Quatrièmement, il est préférable que le Code belge de la Navigation fixe des règles souples en matière de communication et d'acceptation des instruments autorégulateurs, et qu'elle mette un terme aux arguments peu réalistes et discussions stériles ; elle doit d'autre part procurer au juge des instruments efficaces pour apprécier si les règles en question ne sont pas excessivement lourdes et si c'est le cas, pou les déclarer inapplicables. Autrement dit, ce n'est pas parce qu'un régime est plus réaliste au sujet du consentement qu'on peut désormais stipuler n'importe quoi¹⁸³, bien au contraire. Un contrôle poussé, de la part du juge, de ce qui est raisonnable, peut à son

¹⁸² Voy. Livre bleu 1, 174-175, n° 1.208

¹⁸³ Dans la doctrine au sujet du droit actuel – qui ne connaît pas le contrôle de conformité sur le plan du contenu – il est dit que la communication peut être déduite de la référence à la publication des conditions au Moniteur Belge, au motif que cette référence autorise la personne qui stipule la clause de faire *de facto* comme elle l'entend (voy. Noels, D., *De commissionair-expediteur, o.c.*, 112, n° 204).

tour contribuer à la rédaction équilibrée d'instruments autorégulateurs et à l'amélioration de la qualité autorégulatrice. Enfin, le but final du nouveau régime doit être de rétablir la confiance de toutes les parties au contrat dans le système d'autorégulation.

Cinquièmement, le Code belge de la Navigation doit encourager la concertation entre les secteurs concernés au sujet des instruments autorégulateurs. La qualité intrinsèque, la légitimité et l'acceptation des instruments autorégulateurs se trouvent substantiellement améliorées lorsque ces instruments résultent d'une concertation préalable, voire d'un consensus¹⁸⁴. Comme nous venons de le signaler, c'est là aussi l'une des aspirations des théoriciens du droit maritime¹⁸⁵ et de la magistrature maritime¹⁸⁶.

Sixièmement, le Code belge de la Navigation devra corriger un certain nombre de règles matérielles d'autorégulation actuellement fort contestées et les remplacer par un régime plus acceptable. Citons à titre d'exemple les problèmes qu'ont toujours posé les exonérations et le vide en ce qui concerne la responsabilité pour des marchandises séjournant dans le port, et qui ont incité les commentateurs à rejeter systématiquement toute idée d'un instrument autorégulateur. Cette réaction radicale – bien que compréhensible – ne tient cependant pas compte de l'énorme potentiel de l'autorégulation. L'Ebauche du Code belge de la Navigation propose par ailleurs une nouvelle solution¹⁸⁷, ouvrant la voie, en ce qui concerne l'autorégulation dans le domaine de la manutention, à un taux d'acceptation plus grand. Le régime autorégulateur proposé ci-après doit donc être lu et compris en combinaison avec quelques autres dispositions matérielles parfois contraignantes ayant trait aux matières qui sont actuellement l'objet du régime autorégulateur. Dans la mesure où certaines matières feront l'objet de dispositions de droit impératif dans le Code belge de la Navigation, la portée matérielle des instruments autorégulateurs se retrouvera bien entendu quelque peu limitée.

Septièmement, il convient de prévoir une place spécifique, dans le Code belge de la Navigation, pour insérer les York-Antwerp Rules. À l'instar des autres régimes légaux, une simple référence à cet instrument autorégulateur international souvent appliqué devrait suffire, sans qu'il faille encore élaborer un régime légal national de droit supplétif¹⁸⁸.

Disons enfin (8°) que les parties également assujetties au Code belge de la Navigation qui n'agissent pas à titre professionnel sont suffisamment protégées par le droit de la consommation, basé en partie sur le droit européen, pour ce qui est du contenu des règlements ; ce droit doit rester inchangé. Les autres critères d'appréciation spécifiques, tels que ceux découlant du droit de la concurrence, demeurent bien entendu pleinement applicables.

E) CONCLUSION

2.88. Partant de l'idée que le droit de la navigation constitue une branche autonome du droit, il est souhaitable que le Code belge de la Navigation contienne une disposition explicite au sujet des sources du droit de la navigation. Cette disposition doit souligner l'importance des sources internationales et étrangères, des principes généraux de la navigation qui ont dans certains cas priorité sur le droit commun, et de l'autorégulation. D'autres pays ont déjà donné l'exemple. La reprise, dans une loi, des sources du droit de la navigation contribue à la sécurité juridique et fait

¹⁸⁴ Cf. Van Gerven-Covemaeker, 43-44.

¹⁸⁵ Voy. *supra*, n° 2.83, 2.84 et 2.285.

¹⁸⁶ Voy. *supra*, n° 2.77.

¹⁸⁷ Voy. Livre bleu 7.

¹⁸⁸ Voy. davantage Livre bleu 8

en sorte que le Code belge de la Navigation réponde aux attentes du secteur maritime, fluvial et portuaire.

En ce qui concerne l'autorégulation proprement dite, un ensemble équilibré de mesures a été présenté dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation dans le but d'optimiser le fonctionnement de cette source essentielle du droit. Pour ce faire, on a, d'une part, instauré une méthode efficace et réaliste de communication et d'acceptation et, d'autre part, prévu un contrôle approfondi de la qualité par le pouvoir judiciaire (via un critère de raison et, comme indiqué au chapitre 3, une règle d'interprétation particulière¹⁸⁹).

B. LE NOUVEAU RÉGIME PROPOSÉ

B.1. ARTICLE 2.1. DÉFINITIONS

A) TEXTE DE LOI

2.89

CODE BELGE DE LA NAVIGATION

LIVRE 3 – DROIT PRIVÉ DE LA NAVIGATION

TITRE 1 – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Chapitre 1 – Notions

Article 2.1¹⁹⁰. Définitions

Dans le présent code, l'on entend par :

1° « principes généraux du droit de la navigation »: les principes qui sont à la base de la réglementation en matière de navigation et qui sont internationalement reconnus ;

2° « usage »: une règle en matière de navigation qui a trouvé une application générale ou quasi générale dans la branche d'activité concernée ou à l'endroit concerné ;

3° « conditions générales » : une clause ou un ensemble de clauses rédigées de manière à être reprises dans un nombre indéterminé de contrats de navigation ;

4° « ligne directrice » : une règle non-obligatoire en matière de navigation dont l'application est recommandée par une organisation représentative de prestataires de services ou d'experts ;

5° « contrat de navigation » : un contrat de construction navale, de transformation navale, de réparation navale ou d'armement, un contrat établissant une hypothèque maritime, un contrat d'affrètement, en ce compris les clauses relatives à l'avarie commune, un contrat de transport, en ce compris les clauses relatives à l'avarie commune, un contrat de classification, un contrat de pilotage, un contrat de remorquage, un contrat de poussage, un contrat d'agence maritime, un contrat de manutention, un contrat d'assistance et tout autre contrat pour l'établissement ou la cession de droits sur l'emploi ou la livraison de marchandises ou de services spécifiques à ou pour un navire, à l'exception toutefois du contrat d'engagement maritime ;

¹⁸⁹ Pour cette règle, voy. *infra*, n° 2.231.

¹⁹⁰ La numérotation « 2.1 » réfère à l'article premier du Livre bleu 2. La numérotation du Livre bleu 3 commencera par un 3.1, etc.

B) COMMENTAIRE

2.90. L'existence et l'importance des « principes généraux de la navigation » repris sous le 1° ont déjà été expliquées dans le Livre bleu 1¹⁹¹. Il y est aussi fait référence à la codification suisse du droit maritime¹⁹². Il appartient à la jurisprudence et à la doctrine de développer davantage ces notions en se basant sur une étude comparative et historique du droit. En Belgique, nous n'avons pas encore entamé une telle étude. La concrétisation de ces principes est donc une nouvelle donnée imposée par la disposition proposée.

2.91. En ce qui concerne les instruments autorégulateurs, on a opté pour une distinction simple entre les règles découlant de l'autorégulation, réputées applicables sauf dérogation par les parties (les « usages » définis sous 2°, dites règles « opt-out ») et l'autorégulation qui doit être mise en oeuvre par les parties (les « conditions générales » visées sous 3°, dites règles « opt-in »).

Outre ces règles impératives, les lignes directrices non-impératives (4°) sont également réputées constituer un instrument autorégulateur.

Rien n'empêche les conditions générales ou lignes directrices d'évoluer progressivement vers un usage.

2.92. La définition d'un usage proposée sous 2° est très importante, tant pour l'application du Chapitre 2 du Titre 1 relatif aux sources du droit de la navigation concernant l'autorégulation que pour l'application du Chapitre 3 relatif à l'interprétation.

La définition proposée (« une règle qui a trouvé une application générale ou quasi générale dans la branche d'activité concernée ou au lieu concerné ») est formulée en des termes volontairement simples. Elle reflète l'idée générale qu'on se fait d'un usage et s'inspire aussi du droit étranger¹⁹³. Elle implique qu'il ne faut plus faire de distinction entre la coutume et l'usage, et, plus particulièrement, qu'il ne faut pas fournir la preuve d'une *opinio juris*. L'assimilation des coutumes aux usages s'aligne sur l'avis relativement unanime de la doctrine¹⁹⁴. Le droit maritime – mais aussi les conventions maritimes récentes – ne fait généralement pas une nette distinction entre les coutumes (« customs ») et les usages¹⁹⁵. Au cas où il serait néanmoins question, dans le contexte du droit de la navigation, d'une « coutume » au sens traditionnel du droit commercial (*usus plus opinio juris*), celle-ci peut également être comprise comme « usage » dans le régime ici élaboré du droit de la navigation. La base légale de l'usage est toujours le Code de la Navigation (combiné avec l'absence d'une clause conventionnelle dérogatoire ; voir l'art. 2.9 et le commentaire ci-dessous). Il ne faut dès lors pas exclure que la violation d'un usage au sens de l'article dont il est question ici puisse donner lieu à un pourvoi en cassation.

Les procédés ou clauses purement usuelles entre parties ne sont en revanche pas considérés comme des usages. Ces éléments peuvent jouer un rôle lorsqu'il s'agit d'interpréter ou de compléter le contrat, ou lorsqu'il faut fournir la preuve de la communication et de l'acceptation (voir art. 2.10 et 2.15) ci-dessous plus commentaire), mais ils ne constituent pas comme tels une source du droit de la navigation.

¹⁹¹ Voy. Livre bleu 1, 168 et.s., n°s 1.206.

¹⁹² Voy. *supra*, n° 2.70.

¹⁹³ Cf. entre autres la définition de « usage of trade » in § 1-303 UCC, précité au n° 2.72.

¹⁹⁴ Voy. entre autres Foriers, P.A., « Les contrats commerciaux. Chronique de Jurisprudence 1970-1980 », *RDC* 1983, (107), 126, n° 4.e. Dans leur sens premier, les coutumes sont souvent associées au droit coutumier de l' *Ancien Régime*.

¹⁹⁵ Voy. *supra*, n° 2.43.

2.93. Une règle peut être reconnue comme un usage *après* être devenue une pratique courante (« a trouvé une application »). Il ne suffit donc pas qu'une organisation professionnelle ait décrété qu'une nouvelle règle devient un usage pour qu'il s'agisse effectivement d'un usage. Une telle qualification ne lie par ailleurs nullement le juge.

2.94. Il n'est absolument pas indispensable que les règles soient appliquées de manière générale. Ce n'est pas parce que certains prestataires de services ne respectent pas la règle qu'il ne s'agit pas d'un usage. Il suffit que la règle ait « trouvé une application générale ou quasi générale ». Cette définition vient une fois de plus renforcer la thèse défendue récemment par les doctrines belge et française selon laquelle il n'y a pas (plus) de différence entre les coutumes et usages : il suffit qu'il s'agisse « d'une pratique habituellement suivie, et considérée comme normale dans un milieu donné »¹⁹⁶.

La branche d'activité concernée peut être délimitée sur le plan national, mais aussi sur le plan régional ou local. Les usages locaux sont aussi expressément reconnus. Dans la pratique, ce seront surtout les usages portuaires qui auront un caractère local. L'actuel article 112 de la loi maritime utilise d'ailleurs aussi le terme « usage local »¹⁹⁷.

2.95. La définition proposée peut éventuellement aussi couvrir des régimes réputés faire partie de la *lex maritima*¹⁹⁸ internationale.

2.96. Les règles reconnues comme des usages dans la Loi Maritime peuvent en principe rester valables comme telles en vertu des nouvelles dispositions.

Le nouveau régime ne fait pas non plus obstacle à l'application, dans le secteur maritime, fluvial et portuaire, des coutumes et usages existants en matière de droit commercial.

2.97. La définition proposée au 3° de la notion « conditions générales » (« une règle non obligatoire en matière de navigation dont l'application est recommandée par une organisation représentative de prestataires de services ou d'experts ») s'inspire en partie de l'article 6:231 du *Nederlands Burgerlijk Wetboek*¹⁹⁹ et se passe de commentaire. Le statut des conditions générales est aussi expliqué en détail au Chapitre 2 du Titre 1.

2.98. La définition proposée de « lignes directrices » sous le 4° (« une règle non-obligatoire dont l'application est recommandée par une organisation représentative de prestataires de services ou d'experts ») désigne des consignes professionnelles qui ne sont en soi²⁰⁰ pas contraignantes en tant qu'usages ou conditions générales. Il peut s'agir de ce que l'on appelle *soft law*, telles que des lignes directrices, conseils opérationnels, contrats type, recommandations, etc. Peu importe le nom qu'on leur donne et peu importe le fait qu'elles soient suivies dans les secteurs ou le port concernés, leur origine nationale ou locale, ou le fait qu'il s'agit de règles publiques ou privées. Il peut p.ex. s'agir de *Guidelines* de l'IMO ou du CMI, ou de procédures opérationnelles pour un bon flux de marchandises et de données sur ou autour des terminaux portuaires.

Les parties au contrat sont bien entendu libres d'exclure les lignes directrices en question de leurs rapports et de renoncer préalablement à leur application.

¹⁹⁶ Reinhard, Y. et Thomasset-Pierre, S., *Droit commercial*, Parijs, Litec, 2008, 35, n° 56 ; cf. Jacquet, J.-M., Delebecque, Ph. et Corneloup, S., *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2010, 27, n° 39, référence à Goldman.

¹⁹⁷ Voy. *supra*, n°s 2.6 et 2.28.

¹⁹⁸ Voy. à ce propos *supra*, n° 2.13.

¹⁹⁹ Voy. plus en détail *infra*, n° 2.63, dans ; cf. art. 2.1.192. des *Principes d'Unidroit relatifs au Contrats du Commerce international 2004*.

²⁰⁰ Dès que les parties s'accordent à appliquer cette règle, elles sont bien entendu liées par elle.

2.99. La définition de la notion « contrat de navigation » est reprise au 5°.

Cette définition est nécessaire compte tenu de l'instauration, pour ce type de contrat, de règles spécifiques en matière d'autorégulation (art. 2. 5 et s.) et d'interprétation (art. 2. 15).

2.100. La liste des contrats compris dans cette notion est délibérée. Il s'agit de contrats qui jouent un rôle essentiel dans le secteur maritime, fluvial et portuaire. Comme vous pourrez le constater dans les prochains Livre bleus, plusieurs de ces contrats seront qualifiés de tels dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation ; ils seront à cette fin plus amplement définis dans le code. Il apparaîtra ainsi clairement que les contrats de transport et de manutention visés concernent uniquement les transports par voie d'eau, voire la manutention en mer ou dans les ports.

2.101. La mention « tout autre contrat pour l'établissement ou la cession de droits sur l'emploi ou la livraison de marchandises ou de services spécifiques à ou pour un navire » a trait à une catégorie résiduelle et montre qu'il faut éviter une interprétation trop stricte de cette notion. Citons à titre d'exemple, les contrats de vente de navires, l'approvisionnement de navires ou la collecte et le traitement de déchets. Les achats privés des capitaines et des membres de l'équipage ne sont bien entendu pas compris ici.

2.102. La reconnaissance légale des contrats de navigation n'est pas une nouveauté, loin de là, comme le prouvent les dispositions légales existantes. Ainsi, l'article 3 C. comm. dispose « La loi répute pareillement actes de commerce : [...] et autres contrats concernant le commerce de mer ». La nature propre des contrats de navigation est également soulignée à l'étranger²⁰¹. La notion de « contrats relatifs au navire » est en outre reconnue par la Convention relative aux navires d'État de 1926 (art. 3, § 1er, deuxième alinéa, 3^o)²⁰². Dans le même contexte, l'International Law Commission évoque les « contracts relating to the ship »²⁰³.

2.103. Les contrats de travail en matière de navigation sont expressément exclus. Même s'ils étaient jadis régis par le droit maritime, ils font aujourd'hui l'objet de dispositions impératives susceptibles d'être intégrées dans le Code belge de la Navigation (voir Livre bleu 5). Les C.C.T. ne sont d'office pas comprises dans cette définition ; elles se passent de toute mention expresse.

À noter que le droit du travail actuel fait, lui aussi, référence aux usages (voy. p.ex. à l'art. 45, 1° de la loi relative aux contrats de travail pour la marine marchande 2007 et cf. aussi la législation luxembourgeoise²⁰⁴). Dans la partie consacrée au statut du capitaine de l'Ébauche du Code belge de la Navigation, il sera également fait référence aux usages (voy. une fois encore le Livre bleu 5).

²⁰¹ Cf. p.ex. Tetley :

That maritime law is a complete legal system can be seen from its component parts. For centuries maritime law has had its own law of contract – of sale (of ships), of service (towing), of lease (chartering), of carriage (of goods by sea), of insurance (marine insurance being the precursor of insurance ashore), of agency (ship chandlers), of pledge (bottomry and respondentia), of hire (of masters and seamen), of compensation for sickness and personal injury (maintenance and cure) and risk distribution (general average)

(Tetley, W., "Nationalism in a Mixed Jurisdiction and the Importance of Language", <http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/nationalism.pdf>, point XII.3), point XII 3); texte publié dans la *Tulane Law Review* 2003, Vol. 78, 175-218 (sans les notes)).

Voy. aussi, concernant les « maritime contracts » en droit américain, Force-Yiannopoulos-Davies II, 62 et seq. et, en droit français, Delebecque, Ph., « Le particularisme des contrats de la navigation », in *Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle. Mélanges offerts à Pierre Bonassies*, Paris, Moreux, 2001, 127-162.

²⁰² Zie *infra*, nr. 2.248.

²⁰³ Voy. International Law Commission, *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, with commentaries*, New York, United Nations, 2005, 50.

²⁰⁴ Voy. *supra*, n° 2.60, note.

2.104. La définition proposée n'a pas non plus trait aux règlements de droit public, tels les règlements portuaires des communes et autorités portuaires décentralisées. L'élaboration de règlements portuaires est en principe de la compétence des Régions. Les autres relations réglementaires, tels que, dans le cas d'un règlement unilatéral, celles entre le prestataire de services de transports de personnes par voie d'eau et un passager, ne tombent pas non plus sous la notion de « contrat de navigation ».

2.105. Les concessions portuaires (à savoir les concessions de services publics, p.ex. pour le pilotage, et les concessions de domaines accordées p.ex. aux exploitants de terminaux) ne constituent pas non plus des contrats de navigation.

B.2. ARTICLE 2.2. PRIORITÉ DE LA RÉGLEMENTATION SUPRANATIONALE ET INTERNATIONALE

A) TEXTE DE LOI

2.106.

Chapitre 2 – Sources

Section 1 – Dispositions générales

Article 2.2. Priorité du droit supranational et international

Le présent Code est applicable sans préjudice du droit obligatoire supranational et international.

B) COMMENTAIRE

2.107. La disposition proposée ici doit être lue en combinaison avec les dispositions reprises dans les différentes parties de l'Ébauche du Code belge de la Navigation qui indiquent leur origine internationale. Elle fait assure qu'en cas d'incompatibilité, malgré tous les soins apportés pour être conforme aux conventions, le régime international ou européen prévaut.

La disposition doit aussi être lue en combinaison avec l'article 2.14, § 1er, concernant une interprétation autonome et conforme aux conventions.

Pour un commentaire circonstancié concernant le rapport entre l'Ébauche du Code belge de la Navigation, d'une part, et les conventions internationales et le droit européen, d'autre part, nous nous référons une fois de plus au Livre bleu 1²⁰⁵.

²⁰⁵ Voy. Livre bleu 1, 1.94 et s., n°s 1.86 et s.

B.2. ARTICLE 2.3. PRIORITÉ DE LA LOI RELATIVE À LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR

A) TEXTE DE LOI

2.108.

Article 2.3. Priorité de la loi relative à la protection du consommateur

Le présent Code est applicable sans préjudice de la législation relative à la protection du consommateur.

B) COMMENTAIRE

2.109. La disposition proposée formule une réserve générale quant à la loi déjà citée relative à la protection du consommateur²⁰⁶.

Cette disposition est nécessaire du fait que l'Ébauche du Code belge de la Navigation vise expressément à régir aussi des activités non professionnelles se rapportant à la navigation²⁰⁷. L'extension du champ d'application ne peut diminuer la protection du consommateur qui découle en partie du droit européen, auquel le Code belge de la Navigation ne peut de toute manière pas porter atteinte (voy. déjà art. 2.2).

La notion de « consommateur » n'est volontairement pas davantage définie dans la disposition. La signification de cette notion peut par ailleurs fort varier selon le contexte, de réglementation en réglementation.

La disposition proposée n'empêche bien entendu pas de combiner l'application du Code belge de la Navigation et les lois relatives à la protection du consommateur.

B.2. ARTICLE 2.4. SOURCES DU DROIT DE LA NAVIGATION

A) TEXTE DE LOI

2.110.

Article 2.4. Sources du droit de la navigation

Les sources particulières du droit de la navigation sont :
1° les principes généraux du droit de la navigation ;
2° les usages ;
3° les conditions générales ;
4° les lignes directrices.

²⁰⁶ Voy. not. *supra*, n° 2.34.

²⁰⁷ Voy. Livre bleu 1, n° 89-91, n° 1.81 et 1.80, n° 1.217.

B) COMMENTAIRE

2.111. La disposition proposée est utile pour montrer que le droit de la navigation est une branche du droit autonome avec ses propres sources, qui ont besoin priorité sur le droit commun (terrestre).

La disposition reconnaît tout d’abord explicitement « les principes généraux du droit de la navigation » (1^o). La notion est définie à l’article 2.1, 1^o et est commentée dans le Livre bleu 1²⁰⁸. Les principes généraux du droit de la navigation sont importants pour l’interprétation du code (art. 2.14) et des contrats de navigation (art. 2.15). Ils peuvent en outre constituer une règle de droit autonome sur la base de l’article 2.1 proposé. Mais ils ne pourront jamais justifier la non-application du Code belge de la Navigation.

La disposition souligne ensuite le rôle important de l’autorégulation dans le secteur maritime, fluvial et portuaire, et montre clairement que l’autorégulation est en principe soutenue par le législateur. Elle reprend en fait la fonction de l’article 112 de la Loi Maritime, mais a une portée nettement plus large.

La disposition légale est aussi utile parce qu’elle permet de mettre au point la terminologie. Comme indiqué ci-dessus, le droit général des obligations n’offre pas la sécurité juridique nécessaire en matière d’autorégulation ; ajoutons à cela qu’à défaut de réévaluation légale du droit des obligations, le secteur maritime et portuaire a besoin d’un régime autonome pour le secteur maritime, fluvial et portuaire. Les notions usage, conditions générales et lignes directrices sont définies à l’article 2.1 précité (sous 2^o, 3^o et 4^o). Les trois formes d’autorégulation seront examinées dans la Section suivante.

B.3. ARTICLE 2.5. APPLICATION MATÉRIELLE

A) TEXTE DE LOI

2.112.

Section 2 – L’autorégulation

Article 2.5. Application matérielle

§ 1er. La présente section s’applique uniquement aux usages, conditions générales et lignes directrices ayant trait à des contrats de navigation.

§ 2. Pour l’application du présent chapitre, par « prestataires de services » on entend aussi le fournisseur de marchandises.

B) COMMENTAIRE

2.113. La disposition proposée précise que le régime repris dans le présent chapitre s’applique uniquement à l’autorégulation sectorielle en ce qui concerne les contrats de navigation tels qu’ils sont définis à l’article 2.1, 5^o.

²⁰⁸ Voy. Livre bleu 1, 168 et se. n^o 1.206. *Addé*, en ce qui concerne les principes généraux du droit commun : Van Ommeslaghe I, 84-114, n^os 38-57.

La délimitation choisie du champ d'application se justifie compte tenu du rôle essentiel de l'autorégulation dans le secteur maritime, fluvial et portuaire, et surtout compte tenu de l'insécurité juridique qui y règne²⁰⁹.

2.114. On n'a pas encore envisagé d'étendre ce régime à l'ensemble du secteur du transport. Le besoin n'en est pas encore démontré. Mais le but est bien d'étendre tout de suite le nouveau régime aux secteurs de l'expédition et de l'assurance transport, par le biais de la Loi générale sur le Transport. Il s'agit en effet de deux domaines essentiels pour le secteur maritime, fluvial et portuaire, sans lesquels il ne peut pas fonctionner, et dont les activités ont surtout trait à la navigation et au port. Une extension à l'ensemble du secteur du transport n'est pas exclue, mais nécessite un examen et une consultation supplémentaires. Au cas où une extension s'avérerait souhaitable, on pourrait envisager de transposer intégralement le Chapitre proposé ici dans la future Loi Générale du Transport.

2.115. Même si l'article proposé parle uniquement de « contrats », les instruments autorégulateurs peuvent aussi être importants en dehors d'un contexte contractuel, par exemple pour voir si la responsabilité extracontractuelle d'un prestataire de services est en cause.

Signalons d'autre part que le régime proposé n'est pas applicable lorsqu'il s'agit de rapports juridiques réglementaires²¹⁰.

2.116. Le terme « prestataire de services » dont il est question dans ce chapitre doit être compris dans son sens large et n'est pas déterminé par la qualification juridique du contrat. Il s'agit de personnes qui proposent leurs services, ainsi que des marchandises comme indiqué au § 2, et qui agissent en exécution du contrat visé à cet article. Le receveur d'ordre d'un contrat de construction navale à qualifier de vente ou le *ship chandler* peut également être un prestataire de services aux termes de ce chapitre.

2.117. Nous n'avons pas repris de disposition spéciale concernant le champ d'application international de la section proposée ici.

Tout d'abord parce que certains instruments autorégulateurs – en particulier les usages – tirent, entre autres, leur applicabilité des traités internationaux d'unification²¹¹.

À part cela, l'autorégulation en matière de contrats de navigation est réputée être régie par le Règlement Rome I.

Il n'y a donc aucune raison de régler l'application internationale du régime proposé ici dans une loi nationale.

Un régime particulier de droit impératif au sens du Règlement Rome I a cependant été repris à l'article 2.10 ci-dessous.

²⁰⁹ Voy. *supra*, n°s 2.11 et s.

²¹⁰ Voy. *supra*, n° 2.104.

²¹¹ Voy. *supra*, n° 2.43.

B. 4. ARTICLE 2.6. AUTRES LOIS

A) TEXTE DE LOI

2.118.

Article 2.6. Autres lois

Les articles 1135 et 1160 du Code Civil ne sont pas applicables.

B) COMMENTAIRE

2.119. Étant donné que les règles reprises dans le Code belge de la Navigation au sujet des sources et de l'interprétation du droit de la navigation et de l'autorégulation forment un tout²¹², qu'il est souhaitable de dire clairement dans ce code quels sont les rapports entre le droit de la navigation et le droit terrestre²¹³ et que les dispositions précitées du Code civil sont source d'insécurité juridique²¹⁴, il convient d'exclure ici explicitement l'application desdites dispositions. L'article 1159 C. civ. est déclaré inapplicable à l'article 2. 15 commenté ci-dessous.

B.5. ARTICLE 2.7. CLAUSES DÉROGATOIRES

A) TEXTE DE LOI

2.120.

Article 2.7. Clauses dérogatoires

Les clauses qui dérogent aux dispositions de la présente section sont nulles.

B) COMMENTAIRE

2.121. Les dispositions de ce chapitre créent le cadre indispensable à l'application des instruments autorégulateurs qui sont d'ordre public. Les clauses susceptibles de modifier par exemple le régime en matière de prise de connaissance et d'acceptation, ou susceptibles d'amoindrir le pouvoir d'appréciation des tribunaux sont dès lors nulles. La disposition ne vise bien entendu pas à imposer le contenu des instruments autorégulateurs, mais uniquement à créer un cadre légal externe dans lequel ces instruments peuvent fonctionner.

B. 6. ARTICLE 2.8. PUBLICITÉ

A) TEXTE DE LOI

2.122.

Article 2.8. Publicité

§ 1er. Peuvent être publiées à l'Annexe de la Navigation du Moniteur Belge :

²¹² Voy. aussi *infra*, n° 2.224 concernant l'interprétation.

²¹³ Voy. Livre bleu 1, 142 et s., n° 1.164 et s..

²¹⁴ Voy. *supra*, n°s 2.22 et s..

1° les décisions des organisations de prestataires de services établissant des usages, conditions générales et lignes directrices ;
2° les conditions générales.

§ 2. La publication sur la base du § 1er ne peut avoir lieu qu'à condition que :

1° il soit indiqué en tête du règlement concerné qu'il s'agit d'un contrat de navigation visé à l'article 2 ;

2° le règlement soit rédigé tant en allemand, anglais, français qu'en néerlandais.

§ 3. Le Roi détermine en outre le mode et les conditions de la publication visée au § 1er. Il fixe en particulier les droits dus pour la publication.

Il peut disposer que la publication peut ou doit aller de pair avec une ou plusieurs publications effectuées d'une autre manière, ou déterminer, au lieu de la publication dans l'Annexe de la Navigation du Moniteur Belge, un ou plusieurs autres modes de publication qu'il fixera et qui offrent au moins les mêmes garanties en ce qui concerne leur degré de diffusion et possibilité de consultation.

B) COMMENTAIRE

2.123. La disposition proposée fixe un régime de publication officielle des instruments autorégulateurs dans le secteur maritime et portuaire. Un tel régime est nécessaire compte tenu de l'insécurité juridique actuelle quant à la prise de connaissance de ces instruments et de l'effet néfaste de toute contestation quant à la manière dont fonctionne le système autorégulateur. Le régime proposé garantit aux cocontractants des prestataires de services la possibilité effective, garantie par les pouvoirs publics, de s'informer de l'existence et du contenu des instruments autorégulateurs ; il améliore donc considérablement leur position. D'autre part, la publication officielle prévue à l'article 2. 10 aura aussi pour conséquence que le cocontractant ne pourra plus alléguer la soi-disant absence de communication ou l'insuffisance du texte du prestataire de services. Comme indiqué, cet argument ne tient souvent pas compte de la réalité. En accédant à une telle demande, une certaine jurisprudence a souvent contribué au manque de professionnalisme. En résumé, le régime de publicité proposé vise à améliorer l'efficacité et le bon fonctionnement de l'autorégulation et donc la fluidité des transactions dans le secteur maritime et portuaire. Les tribunaux se voient en même temps offrir un cadre en vue de l'évaluation du contenu. Ce cadre sera créé à l'article 2.13 ci-dessous.

2.124. Nous reparlerons plus tard de la publication d'une Annexe distincte de la Navigation du Moniteur belge.

Il a été opté pour une publication centrale et aisément consultable, plutôt que pour un dépôt au greffe d'un tribunal ou auprès d'une autre instance telle que la Chambre du Commerce. Ce régime, qui existe en France²¹⁵ et aux Pays-Bas²¹⁶, n'est pas tellement intéressant pour le donneur d'ordre du prestataire de services.

Remarquons à ce propos que certaines conditions générales sont d'ores et déjà publiées aux Annexes du Moniteur belge. Elles sont publiées en même temps que les actes se rapportant aux personnes morales, mais il manque une base légale claire. Ajoutons à cela que la jurisprudence n'attache que fort peu d'importance à une telle publication²¹⁷.

²¹⁵ Voy. *supra*, n° 2.58.

²¹⁶ Voy. *supra*, n° 2.63.

²¹⁷ Voy. entre autres Anvers, 10 février 1982, *J.P.A.*, 1981-82, 477 ; cf. Bruxelles, 12 septembre 1977, *R.G.D.C.*, 1998, 352 ; Noels, D., *De commissionair-expediteur, o.c.*, 112, n° 204, note 488 et références.

Il est un fait qu'une publication au Moniteur Belge, rendant toute communication aux donneurs d'ordre individuels superflue, aide les entreprises à simplifier leur administration.

2.125. Du « peuvent » repris à l'article 2.8, § 1er, il résulte clairement que la publication conformément à cet article est facultative. L'absence d'une telle publication n'empêche cependant pas l'application d'un instrument autorégulateur, bien qu'on ne puisse dans ce cas invoquer les conséquences juridiques de la publication officielle dont il est question à l'article 2. 10.

2.126. La notion reprise au § 1er, 1° « organisations de prestataires de services » ne prévoit aucune restriction quant à la représentativité de ces organisations. Il est pour diverses raisons inutile de faire dépendre la publication de critères de représentativité précis. La première raison en est qu'il serait difficile de fixer de tels critères et de veiller à leur respect. Deuxièmement, la valeur juridique des usages et clauses usuelles conformément à la définition reprise à l'article 2.1, 2° précité, dépend quoi qu'il en soit du caractère général de leur application. Citons enfin, comme troisième raison d'abandonner le critère de la représentativité, le fait que les prestataires de services individuels (et même les donneurs d'ordre) peuvent, eux aussi, procéder, en vertu de l'article 2.8, § 1er, 2° à la publication des conditions générales. Il serait illogique de permettre à une entreprise individuelle de publier ses propres conditions, mais de rejeter les codifications des usages portuaires au motif que l'organisation professionnelle qui prend l'initiative de les publier ne serait pas assez représentative.

2.127. L'article 2.8, § 2, prescrit deux conditions de forme. En cas de non-respect de celles-ci, la publication sera refusée. Si on procède malgré tout à la publication, le rédacteur du texte ne pourra pas invoquer les conséquences juridiques d'une publication effectuée régulièrement de la manière indiquée à l'article 2.10.

En ce qui concerne la condition de forme visée à l'article 2.8, § 2, 1° notons qu'il serait préférable que l'acte en question précise, le cas échéant, quels éléments ou quelles dispositions spécifiques du Code belge de la Navigation seront applicables, mais il ne s'agit pas d'une obligation.

La prescription de l'article 2.8, § 2, 2° concernant la publication du règlement tant en anglais, allemand, français qu'en néerlandais, réfute l'argument souvent invoqué en droit des obligations selon lequel les personnes assujetties à ce régime, mais parlant une autre langue, ne sont pas en mesure de comprendre ce régime et n'ont donc pas pu l'accepter. La publication en quatre langues est donc une solide garantie de la communication effective des régimes en question et une protection pour le donneur d'ordre. La disposition doit être lue en combinaison avec les dispositions de l'article 2.12 ci-dessous. Elle reconnaît aussi l'anglais comme langue véhiculaire dans le domaine maritime²¹⁸.

2.128. La première règle en matière de publication peut aussi être adoptée au sujet des règlements de terminaux et autres règlements similaires. Ces instruments font, dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation l'objet d'un régime spécifique, repris dans le chapitre au sujet des contrats de manutention²¹⁹.

²¹⁸ Voy. à ce propos précédemment Livre bleu 1, 175-176, n° 1.209.

²¹⁹ Voy. Livre bleu 7.

B.5. ARTICLE 2.9. USAGES

A) TEXTE DE LOI

2.129

Article 2.9. Usages

§ 1er. Sauf clause dérogatoire, les usages complètent le contrat et contribuent à son interprétation.

§ 2. Les usages peuvent déroger à la loi, sauf si celle-ci est de droit impératif ou d'ordre public.

Ils peuvent ressortir entre autres des codifications établies par des organisations représentatives de prestataires de services, publiées conformément à l'article 2. 74, § 1er, 1^o.

Ils peuvent aussi ressortir d'un *parère* commun fourni par les organisations représentatives des prestataires de services et leurs donneurs d'ordre.

§ 3. Les usages portuaires sont applicables à toutes les opérations ayant lieu dans le port concerné.

§ 4. Les usages codifiés ou établis d'une autre manière par écrit peuvent prévoir une convention d'arbitrage.

B) COMMENTAIRE

2.130. Le principe repris au § 1er proposé est tout à fait conforme au droit commun et reprend d'une manière claire et plus large le texte et le but de l'article 112 de la Loi Maritime²²⁰. L'usage est donc un élément du contrat, sauf si les parties y dérogent.

2.131. Le principe proposé au § 1er n'est pas contraire à l'article 2.7 précité en vertu duquel les clauses qui dérogent à cette Section sont nulles. Cette sanction de nullité n'entache en effet pas les clauses contractuelles qui dérogent aux usages, mais les clauses qui ne tiendraient pas compte du mécanisme semi de droit public en matière de publicité et de contrôle

2.132. Comme indiqué précédemment²²¹, on a renoncé à régler de manière distincte, outre le statut des usages, celui des coutumes et des clauses usuelles.

2.133. Même s'il est question uniquement de « contrats » à l'article 2.9, § 1er, rien n'empêche les usages de jouer aussi un rôle dans un contexte extracontractuel²²².

2.134. L'article 2.9, § 2, premier alinéa dispose que les usages peuvent déroger à la loi, sauf si celle-ci est de droit impératif ou d'ordre public. La solution choisie rejoint la loi Maritime italienne, ainsi que le point de vue de certains auteurs, dont De Page²²³, au sujet du droit commun belge.

²²⁰ Voy. *supra*, n° 2.6.

²²¹ Voy. *supra*, n° 2.92.

²²² Voy. déjà *supra*, n° 2.115.

²²³ Voy. déjà De Page, H. *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Bruxelles / Paris, Bruylant / Sirey, 1933, n° 9 et 184, n° 187 ; cv. Lyon-Caen, C. et Renault, C., *Traité de droit commercial*, I, Paris, L.G.D.J., 1921, 96, n° 82bis.

2.135. La règle reprise au § 2, deuxième alinéa confirme l'importance d'une codification des usages par des organisations professionnelles. La reconnaissance légale expresse tend à encourager les codifications et leur publicité en invitant les organisations à procéder à leur publication conformément à l'article 2.8.

2.136. D'autre part, l'adoption de la codification d'un usage par une organisation professionnelle ne fournit pas la preuve qu'il s'agit réellement d'un usage dans le sens de l'article 2.1, 2^o commenté ci-dessus. Ce n'est donc pas parce qu'une organisation professionnelle présente un régime comme étant un usage qu'il s'agit effectivement d'un usage. Le juge garde ici sa liberté d'appréciation²²⁴.

2.137. La disposition proposée attache beaucoup d'importance à la représentativité de l'organisation. Contrairement à ce que nous venons de voir au sujet de la publicité²²⁵, la représentativité est bel et bien importante pour l'applicabilité des usages. Aucun critère de représentativité n'est cependant fixé. Le terme ne peut être interprété de manière trop stricte, d'autant plus que les mots « entre autres » laissent entendre qu'il existe encore d'autres sources. Il apparaît d'ailleurs dès à présent clairement quelles organisations professionnelles sont représentatives et jouissent d'une autorité particulière en tant que telles. Des organisations comme Alfaport Antwerpen, l'ASV, le VEA, la BEC, l'URAB, la KVBG et l'ABAS sont des exemples d'organisations représentatives. La reconnaissance antérieure d'une codification en tant qu'usage portuaire par les tribunaux peut être un indice supplémentaire de représentativité et donc d'autorité de l'organisation en question.

Il se peut aussi que plus d'un groupement professionnel représentatif soit actif dans un certain secteur et que tous ces groupements cherchent à rassembler les mêmes entreprises. À défaut d'une application généralisée ou quasi généralisée, les textes rédigés par ces organisations seront rarement reconnus comme des usages, sauf s'ils sont aussi largement appliqués par les non-membres appartenant au même secteur.

2.138. La codification n'est pas le seul moyen pour constater l'existence des usages.

À l'heure actuelle, le parère (de *non parèt*) ordonné par un tribunal, invitant les organisations professionnelles et entreprises qui font autorité à confirmer l'existence et le contenu des usages entre théoriquement aussi en ligne de compte²²⁶.

La doctrine s'est toujours méfiée du parère du fait que les certificats délivrés ne sont souvent pas objectifs et qu'ils peuvent même être manipulés²²⁷. Il ressort aussi d'une enquête menée auprès

²²⁴ Voy. *supra*, n^os 2.30, 2.31 et 2.38.

²²⁵ Voy. *supra*, n^o 2.126.

²²⁶ Voy. p.ex. Trib. comm. Bruxelles, 25 février 1966, *Jur.Comm.Br.*, 1966, 162 ; Van Ryn-Heenen I, 35-36, n^o 21 ; cf. Sentence arbitrale Anvers, 7 juin 1990, *Dr. europ. transp.*, 1990, 730 ; *Dr. eur. transp.*, 1990, 730 ; voy. p.ex. aussi Fredericq, L., *Beginselen van het Belgisch Handelsrecht*, I, Gand, Van Rysselberghe & Rombaut, 1927, 21-22, n^o 9 ; Van Ommeslaghe I, 614, n^o 400 ; au sujet de la notion *parèt*, voy. et cf. Devilleneuve, L.-M., *Dictionnaire du contentieux commercial*, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1851, 550 ; Gouyet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, IV, Paris, Cotillon / A. Marescq, 1852, 97 ; Lyon-Caen, C. et Renault, C., *Traité de droit commercial*, I, Paris, L.G.D.J., 1921, 92, n^o 80 ; *Pand.B.*, v^o Parèt ; X., *Dictionnaire universel théorique et pratique du commerce et de la navigation*, II, Paris, Guillaumin, 1861, 992.

²²⁷ Voy. p.ex. Namur, P., *Le code de commerce belge*, I, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1884, 15-16, n^o 18.

des organisations professionnelles du port d'Anvers que le *parère* n'est actuellement plus utilisé dans le secteur²²⁸.

Une disposition élémentaire au sujet du *parère* est néanmoins reprise au troisième alinéa du § 2. Cette disposition tend, d'une part, à rappeler cette méthode de découverte du droit en réalité fort utile et à contribuer ainsi à l'optimisation de l'autorégulation dans le secteur maritime et portuaire, et soumet, d'autre part, le *parère* à une autre condition fondamentale : il doit ressortir d'une vision commune des organisations représentatives des prestataires de services concernés et de leurs donneurs d'ordre. Elle encourage donc la concertation entre les secteurs professionnels concernés et tend à optimiser l'autorégulation. La condition fixée s'inspire d'une ancienne jurisprudence au sujet de cargaisons de bois sur le pont²²⁹. Si cette condition n'est pas remplie, il ne peut être question de véritable *parère*. L'idée d'un *parère* négatif est également exclue : ce n'est pas parce qu'une organisation professionnelle déterminée nie l'existence d'un usage que celui-ci n'existe pas.

Aucune intervention de la Commission de Droit de la Navigation²³⁰ n'est cependant prévue, étant donné que l'existence d'usages doit être certifiée par des professionnels et non pas par des experts juridiques²³¹.

La règle proposée fait partie d'un ensemble de mesures législatives qui tendent à optimiser la communication, la codification et la rationalisation sur le plan du contenu des instruments autorégulateurs.

2.139. Le § 3 proposé vise à renforcer la position des usages portuaires locaux et en particulier à remédier au problème découlant du droit commercial général selon lequel les coutumes ou usages locaux sont généralement réputés ne pas engager les parties étrangères²³². Si l'on appliquait cette règle dans le contexte du droit de la navigation, les usages portuaires et donc aussi les ports ne pourraient plus fonctionner comme il faut. Le principe général n'est par ailleurs pas compatible avec le droit commercial et le droit de la navigation en vigueur qui, lui, reconnaît les usages portuaires tant au niveau national qu'international²³³. La circonstance que le cocontractant n'est pas un professionnel est sans importance ici : les usages portuaires s'appliquent tout autant à lui.

2.140. L'article 2.9, § 4 vise à faciliter, en Belgique, l'arbitrage en matière de navigation et est une application spécifique de l'article 1677 C. jud. Elle est utile compte tenu de l'insécurité juridique qui régnait au sujet de la reprise de clauses d'arbitrage dans des clauses usuelles constantes²³⁴ et des conditions générales²³⁵, et de la grande importance de l'arbitrage dans des affaires afférentes à la navigation et au port. La règle proposée correspond à la conviction qu'on peut accepter une

²²⁸ En 1886, d'aucuns ont même prétendu que le *parère* n'était quasiment plus utilisé en droit commercial (dixit Deruelle, X., *Traité pratique de la législation applicable en matière commerciale*, Bruxelles, Société belge de librairie, 1886, 9-10).

²²⁹ Voy. Comm. Anvers, 11 mai 1925, *JPA* 1925, 313.

²³⁰ Conformément à ce qui a été proposé au Livre bleu 1 (p. 176-178, n° 1.210) et en vue de l'élaboration ultérieure du Code, il nous semble indiqué d'adopter dorénavant, conformément à l'intitulé 'Code de la Navigation' (Livre bleu 1, 197-198, n°s 1.243-1.246) le terme « Commission de Droit de la Navigation » au lieu de « Commission de Droit Maritime ».

²³¹ Cf. pourtant *supra*, n° 2.73 au sujet du droit chilien.

²³² Voy. et cf. à ce propos Frédéricq, L., *Beginselen van het Belgisch Handelsrecht*, I, Gand, Van Rysselberghe & Rombaut, 1927, 21, n° 9 et, pour la France, Vogel, L., *Du droit commercial au droit économique*, Paris, L.G.D.J., 2010, 35, n° 44 ; aussi déjà Lyon-Caen, C. et Renaut, C. *Traité de droit commercial*, I, Paris, L.G.D.J. 1921, 94, n° 81.

²³³ Voy. *supra*, n°s 2.6, 2.43 et 2.45.

²³⁴ Du moins aux Pays-Bas : voy. Haak-Zwitser, 266.

²³⁵ Voy. *infra*, nr. 2.153.

clause d'arbitrage sur la base des usages dans la branche d'activité concernée²³⁶. La référence à une partie déterminée d'un règlement d'arbitrage peut éventuellement aussi constituer un usage. Mais une restriction est prévue en ce sens que les usages comprenant aussi une clause d'arbitrage doivent être codifiés ou formulés par écrit d'une autre manière. On ne pourrait en effet accepter l'application d'une clause arbitrage fondée sur des usages qui n'ont jamais été confirmés par écrit, car ils seraient incompatibles avec divers instruments internationaux exigeant la confirmation écrite expresse de conventions d'arbitrage²³⁷.

2.141. Le nouveau régime proposé en matière d'usages dans le domaine de la navigation ne tend pas à exclure l'application des coutumes et usages commerciaux existants²³⁸.

B.9. ARTICLE 2.10. CONDITIONS GÉNÉRALES

A) TEXTE DE LOI

2.142

Article 2.10. Conditions générales

§ 1er. Par l'effet de la publication de conditions générales conformément à l'article 2.8, § 1er, le cocontractant, agissant à titre professionnel, du prestataire de services est réputé irréfutablement avoir eu connaissance de ces conditions du contrat.

§ 2. Si le prestataire de services a fait avant la conclusion du contrat et au plus tard lors de cette conclusion de façon suffisamment claire référence à la validité des conditions générales publiées conformément à l'article 2.8, § 1er, et qu'il a communiqué la référence de la publication, le cocontractant agissant à titre professionnel est réputé avoir accepté ces conditions contractuelles. La preuve contraire est cependant admise.

§ 3. Il peut être valablement fait référence aux conditions générales visées au § 2 en vue de la conclusion d'une série de contrats consécutifs.

§ 4. Lorsqu'il est fait pour la première fois référence à des conditions générales dans une facture, l'absence de protestation ne peut être considérée comme une acceptation de ces conditions générales, sauf si :

1° il a été fait auparavant référence aux conditions générales de la manière visée au § 2 et si le cocontractant n'a pas formulé d'objections à leur encontre à ce moment-là ;

2° il a été fait référence aux conditions générales lors d'un contrat antérieur, éventuellement sur une facture antérieure, et que le cocontractant n'a pas formulé d'objections à ce moment-là ;

3° les conditions générales confirment des usages ou contiennent des clauses usuelles ;

4° il ressort d'autres circonstances que le cocontractant a approuvé ce procédé.

§ 5. Si un cocontractant a fait référence à l'application de différentes conditions

²³⁶ Voy. entre autres Dermine, L., *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1975, 24, n° 46 ; Looyens, M., « Ger.W. Art. 1677 », OGR, n° 48 (décembre 1999), 6, n° 7.

²³⁷ Voy. et cf. art. 2.1 de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, approuvé par la L 5 juin 1975 (M.B. 15 novembre 1975); art. 1.2, a) de la Convention européenne du 21 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international, approuvé par la L. 19 juillet 1975 (M.B. 17 février 1976) ; art. 7(2) de la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international 1985* ; art. 1.1 du *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*.

²³⁸ Voy. déjà *supra*, n° 2.96.

générales, ou que deux ou plusieurs cocontractants ont fait de part et d'autre référence à différentes conditions générales d'application, les conditions générales dont le contenu rejoint le plus la prestation caractéristique seront applicables.

Si la règle déterminée au précédent alinéa ne permet pas de constater quelles conditions générales sont applicables, les conditions générales stipulées par un prestataire de services ont priorité sur celles qui ont été stipulées par son donneur d'ordre ou un preneur de services, et celles qui sont propres au prestataire de services ont priorité sur celles déterminées par une organisation de prestataires de services.

§ 6. Les conditions générales peuvent contenir une convention d'arbitrage.

§ 7. Par l'effet de la publication de conditions générales conformément à l'article 2.8 § 1er, ces conditions générales sont soumises de plein droit au contrôle visé à l'article 2.13.

Est nulle, toute clause, même non reprise dans des conditions générales :

1° qui entraîne une ou plusieurs des conséquences juridiques de la publication visée aux paragraphes précédents mais qui déclare l'article 2.13 totalement ou partiellement inapplicable ;

2° qui attache à la publication visée à l'article 2.8, § 1er, d'autres conséquences juridiques que celles visées aux paragraphes précédents.

B) COMMENTAIRE

2.143. La clause proposée tend à rétablir la sécurité juridique concernant l'application des conditions générales. Comme indiqué précédemment, le droit des obligations, tel qu'il est actuellement appliqué par les tribunaux, ne fournit pas de solution²³⁹.

2.144. La présomption irréfutable visée au § 1er selon laquelle le cocontractant a eu connaissance des conditions générales publiées officiellement se justifie compte tenu du fait que la publication a entre autres été prévue dans l'intérêt des donneurs d'ordre des prestataires de services, compte tenu du fait qu'une grande partie de la doctrine et de la jurisprudence n'exige pas la preuve de la connaissance effective des conditions, mais se contente d'une probabilité raisonnable de prise de connaissance, et compte tenu du fait qu'un régime légal est de nature à encourager les donneurs d'ordre à faire preuve de professionnalisme. Ce n'est pas, par exemple, parce qu'un chargeur – qui applique généralement lui-même des conditions générales et qui connaît donc parfaitement la question – n'est pas lui-même actif dans le secteur maritime ou portuaire qu'il peut se permettre de négliger une source d'informations régie aujourd'hui par la loi et créée en partie dans son intérêt. Il convient à ce propos de souligner que le mécanisme ne fonctionne expressément qu'à l'égard du « cocontractant agissant à titre professionnel du prestataire de services ». Il s'agit donc de parties agissant à titre professionnel et dans le chef desquelles on peut s'attendre à un comportement professionnel. Les contrats avec des consommateurs ne sont pas visés ici. Les consommateurs bénéficient toujours de la protection que leur offre le droit des consommateurs et des pratiques du marché (voy. par ailleurs l'art. 2.3).

2.145. La présomption réfutable d'acceptation visée au § 2 contribue, elle aussi, à la sécurité juridique, à condition toutefois qu'il soit fait clairement et en temps utile référence aux conditions générales, et que la référence officielle soit en outre indiquée. Même si le régime légal est en soi nouveau, il ne diffère pas fondamentalement de ce que nous avons connu jusqu'ici. Les donneurs

²³⁹ Voy. *supra*, n°s 2.32 et s. et 2.77 et s.

d'ordre pourront donc désormais s'attendre à ce que leur attention soit attirée « assez clairement » sur les conditions générales, avec indication de la référence officielle.

La notion « de façon suffisamment claire » ne doit d'autre part pas être interprétée de manière trop stricte : il suffit que celui qui stipule la clause attire suffisamment l'attention sur l'application des conditions. C'est sciemment qu'aucun critère n'a été fixé au niveau de la typographie, de la mise en page et de la reprise des conditions générales au recto des documents. La proposition d'envoyer les conditions sur demande constitue, elle aussi, une référence suffisamment claire. On peut attendre du cocontractant professionnel qu'il soit attentif, qu'il étudie soigneusement les documents contractuels qui lui sont communiqués et qu'il utilise les sources d'information indiquées. Compte tenu de la pratique internationale, un donneur d'ordre attentif peut par ailleurs s'attendre à ce qu'il y ait des conditions générales applicables. Ceci vaut aussi pour un donneur d'ordre étranger. Quant aux artifices visant à tromper le cocontractant, ils ne peuvent bien entendu pas être tolérés.

2.146. Les présomptions introduites ici n'empêchent bien entendu pas qu'on aboutisse d'une autre manière à un accord de volonté ou qu'on puisse le déduire de certains indices classiques en la matière. Le critère légal de « temps utile » n'empêche pas non plus l'acceptation ultérieure des conditions par le cocontractant²⁴⁰.

2.147. Contrairement aux Pays-Bas, nous avons sciemment refusé de faire une distinction entre les petites et grandes entreprises²⁴¹. Une telle distinction ne se justifie en effet pas, puisque les petites entreprises doivent faire preuve d'autant de professionnalisme que les grandes, que l'adoption d'un tel critère risque toujours d'être arbitraire, et qu'une telle distinction risquerait en plus de compliquer l'application du régime légal et donc, d'être une nouvelle source d'insécurité juridique.

2.148. Le § 3 n'a pas pour conséquence, comme le préconise pourtant une certaine jurisprudence²⁴², que celui qui stipule soit obligé de faire référence aux conditions à chaque mission. Une seule référence suffit pour toutes les conventions ultérieures. Ici aussi, on est en droit d'attendre que le cocontractant fasse preuve de professionnalisme.

2.149. La règle reprise au § 4 tend aussi à mettre un terme à l'insécurité juridique créée par le droit général des obligations. La règle opte clairement pour les principes appliqués par la grande majorité de la jurisprudence. La règle proposée remplace l'article 25, deuxième alinéa C. comm. en ce qui concerne l'aspect abordé ici des contrats de navigation.

2.150. Au § 4, 1°, il est question du cas où il n'est fait pour la première fois référence à une convention déterminée concrète qu'au moment de la facturation, mais où on a déjà renvoyé aux mêmes conditions en vue de la conclusion d'autres conventions ultérieures. Dans ce cas, le fait qu'il y soit fait pour la première fois référence dans la facture n'invalide pas l'argument que les conditions ont déjà été acceptées.

2.151. Au § 4, 2°, il est sciemment fait référence à un « contrat antérieur » et à « une facture antérieure », au singulier. On n'exige pas qu'il soit fait référence aux conditions dans plus d'une convention ou facture antérieure. Cette règle se conforme à une partie de la jurisprudence et est loin d'être déraisonnable. Elle doit en effet être lue parallèlement à la proposition principale introductive du § 5, qui dispose qu'une première référence aux conditions générales sur la facture

²⁴⁰ cf. à ce propos Haak-Zwitser, 295.

²⁴¹ Voy. *supra*, n° 2.63.

²⁴² Voy. *supra*, n° 2.36.

ne suffit pas. Ce point de vue offre une solide protection aux donneurs d'ordre et va plus loin qu'une grande partie de la jurisprudence actuelle. Inversement, il n'est que normal et équitable que le donneur d'ordre, qui connaissait déjà les conditions du temps où il entretenait des rapports juridiques avec le preneur d'ordre sans jamais formuler la moindre objection contre celles-ci, et qui avait de ce fait inspiré confiance, soit également tenu ultérieurement au respect de ces conditions.

2.152. L'application du § 5, qui régit la problématique des conditions générales contradictoires (dite « battle of the forms »), présuppose bien entendu l'une ou l'autre forme d'incompatibilité entre les conditions. Le texte fait une distinction entre deux cas régulièrement rencontrés dans la pratique. Il arrive tout d'abord qu'une partie au contrat – p.ex. un prestataire de services qui agit tantôt comme expéditeur, tantôt comme courtier maritime ou comme transporteur – fasse référence à différentes conditions générales dans ses offres et autres documents contractuels. Deuxièmement, il est fréquent que deux ou plusieurs parties au contrat stipulent l'une envers l'autre l'application de leurs propres conditions générales, excluant souvent expressément l'application des conditions du cocontractant.

Le droit général des obligations est en l'occurrence en proie à une grande insécurité juridique et les solutions alternatives qu'il propose ne sont pas satisfaisantes²⁴³. Ni le fait de rejeter toutes les conditions contractuelles, ni le fait de privilégier les premières ou les dernières conditions ne peuvent contribuer à la solution des litiges²⁴⁴. Dans aucune de ces hypothèses, il n'est tenu compte de la portée des obligations.

C'est pour toutes ces raisons que la disposition proposée privilégie les conditions contractuelles dont le contenu correspond le mieux à la prestation caractéristique. Cette notion a été empruntée au Règlement Rome I²⁴⁵. Le but est de privilégier les conditions contractuelles qui correspondent le mieux au type de service qui fait l'objet de la convention. Lorsque la prestation caractéristique permet de qualifier les rapports juridiques comme étant un contrat d'expédition, il va de soi qu'il conviendra d'appliquer les conditions qui correspondent le mieux aux prestations caractéristiques fournies dans le cadre d'un contrat d'expédition. La définition de la priorité sera donc souvent une question de qualification du contrat, d'analyse du champ d'application et de la spécificité des conditions en question²⁴⁶.

Lorsque cette manière de procéder ne fournit pas de solution – p.ex. quand les parties ont fait de part et d'autre référence à différentes conditions d'expédition – il faudra privilégier les conditions stipulées par le prestataire de services plutôt que celles du donneur d'ordre. Ce régime subsidiaire n'est pas seulement équitable du fait qu'il privilégie l'autorégulation par le prestataire de services intéressé ou par le secteur de prestataires de services, mais aussi parce qu'il confirme, à l'instar du droit maritime actuel (article 112 de la Loi Maritime²⁴⁷), l'importance de la régulation locale et qu'il fournit des solutions appropriées.

Lorsqu'un prestataire de services fait tout à la fois référence à ses propres conditions et à celles d'une association professionnelle, les premières conditions spécifiques prévaudront.

²⁴³ Voy. déjà *supra*, n° 2.33.

²⁴⁴ Cf. aussi art. 2.1.22 des *Principes d'UNIDROIT des Contrats du Commerce international 2004*.

²⁴⁵ Voy. not. art. 4.2 du Règlement Rome I.

²⁴⁶ Le même raisonnement semble également être suivi en Angleterre (voy. Bugden – Lamont-Black, 381, n° 19-04 : un contrat pour la prestation d'un service est régi par les conditions s'appliquant à de telles prestations de services ; voy. déjà *supra*, n° 2.55) et aux Pays-Bas (voy. Koedood, R.M., *Goederenvervoer over de binnewateren*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 14: le transporteur fournit une prestation caractéristique et est dès lors "l'utilisateur" de conditions au sens de la loi).

²⁴⁷ Voy. *supra*, n° 2.6.

Les règles de priorité visées au § 5 seront bien entendu applicables, sans préjudice des autres règles visées dans le présent Chapitre concernant la publicité, l'acceptation, la conformité etc.

2.153. Le § 6 précisant l'article 1677 C. jud. confirme que les conditions générales peuvent prévoir des clauses d'arbitrage. Il existe une importante casuistique à ce sujet, qui applique le droit général peu fiable des obligations pour ce qui concerne les conditions générales²⁴⁸. La disposition proposée montre clairement que l'appréciation des clauses d'arbitrage dans des affaires réglées par le Code belge de la Navigation doit se faire en appliquant les règles de ce code. Les clauses d'arbitrage, qui doivent par définition être établies par écrit²⁴⁹, peuvent se référer à un règlement d'arbitrage.

2.154. La disposition expresse du § 7, selon laquelle les conditions générales qui sont, en raison de leur publication conformément à l'article 2.8, § 1er, assujetties de plein droit au contrôle visé à l'article 2.13 et selon laquelle toute clause dérogatoire est nulle, souligne une fois de plus que l'on ne peut déroger à la section proposée (voy. déjà l'art. 2.7) et qu'il est donc nécessaire d'exclure toute tentative de *cherry picking*. L'article facilitant l'assentiment dont il est question ici, et l'article 2.13 relatif au contrôle judiciaire du critère du raisonnable sont absolument indissociables. La disposition proposée tend à préciser à l'égard des tribunaux belges et étrangers qu'un « dépeçage » entre les conséquences juridiques de la publication et le contrôle du raisonnable ne peut avoir lieu, même pas à la suite d'un choix du droit conflictuel – ceci étant une règle particulière de droit impératif au sens de l'article 9.1 et 9.3 du Règlement Rome I²⁵⁰.

2.155. Lorsque les conditions générales publiées renvoient à leur tour à d'autres conditions générales, l'application de ces dernières dépend une fois de plus de l'accomplissement des conditions légales ici commentées. Les conséquences juridiques de la communication officielle dont il est question ici sortent leurs effets que si les conditions auxquelles il est fait référence ont, elles aussi, été communiquées correctement et que si les autres conditions y relatives ont été remplies.

B.11. ARTICLE 2.11. LES LIGNES DIRECTRICES

A) TEXTE DE LOI

2.156.

Article 2.11. Lignes directrices

Les lignes directrices peuvent entrer en ligne de compte entre autres lors du contrôle de légitimité des clauses et des actes et lors du contrôle de conditions générales.

²⁴⁸ Pour des précisions, voy. entre autres. Dermine, L., *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1975, 24, n° 46 ; Looyens, M., « Ger.W. Art. 1677 », *OGR*, n° 48 (décembre 1999), 4-6, n° 6-7 ; Piers, M., *Sectorale arbitrage*, Anvers / Oxford, Intersentia, 2007, 91-98, n°s 136-142 ; Pire, D., « La convention d'arbitrage », in Matray, L. et de Leval, G., *L'Arbitrage. Travaux offerts au professeur Albert Fettweis*, E. Story-Scientia, 1989, (31), 31-33, n° 30 ; Storme, M., « Arbitrale akkoorden », *TPR* 1998, (33), 35 ; voy. p.ex. Liège, 23 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, 1319 ; Gand, 6 janvier 2005, *P. & B. / R.D.I.P.*, 2005, 148 ; Trib. Tongres, 15 janvier 1997, *Limb. Rechtsl.*, 1997, 158 ; Trib. Bruges, 15 janvier 2001, *R.W.*, 2003-04, 591 ; Geschillencommissie Reizen Gent, 20 janvier 1987, *Consumentenrecht*, 1989, 120 ; voy. aussi Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1987, 674, n° 1091.

²⁴⁹ Voy. déjà *supra*, n° 2.140.

²⁵⁰ Nous remercions le prof. Dr. J. Erauw et Me C. Clijmans pour la concertation.

B) COMMENTAIRE

2.157. Les lignes directrices visées dans la disposition proposée jouent un rôle important dans le secteur maritime, fluvial et portuaire. Il est dès lors souhaitable d'accorder à ces règlements le poids qu'ils méritent dans le Code belge de la Navigation. Rien n'empêche bien entendu que de telles recommandations professionnelles ne deviennent un usage ou une clause usuelle, ou qu'il y soit fait référence dans les conditions générales. Dans ce cas, des règles spécifiques sont applicables.

2.158. Les lignes directrices visées ne lient bien entendu pas par elles-mêmes les parties, sauf si elles sont réputées faire partie du contrat sur une autre base. Il résulte toutefois clairement du texte proposé que lesdites recommandations peuvent jouer un rôle pour l'appréciation de la responsabilité (aussi extracontractuelle) et pour l'appréciation des conditions générales visée à l'article 2.13. En ce qui concerne la notion de représentativité, il est fait référence au commentaire de l'article 2.9²⁵¹.

B.12. ARTICLE 2.12. LANGUE

A) TEXTE DE LOI

2.159.

Article 2.12. Langue

§ 1er. Sans préjudice de l'article 2.8 § 2, un donneur d'ordre agissant à titre professionnel ne peut invoquer la circonstance que des usages, conditions générales ou lignes directrices sont uniquement rédigés en anglais, dans la langue de la région où se trouve le siège d'exploitation du prestataire de services ou dans la langue de la région où la prestation caractéristique est fournie, pour contester l'application ou l'acceptation du régime en question.

§ 2. Les dispositions au § 1er sont d'application sans préjudice des règles fixées en vertu de l'article 129, § 1er de la Constitution et des autres règles relatives à l'emploi des langues dans les actes et documents des entreprises prévus par ou en vertu de la loi.

B) COMMENTAIRE

2.160. La question de l'emploi des langues est d'une importance capitale dans le secteur maritime et portuaire. Pour les instruments autorégulateurs et opérations commerciales locales, on utilise très fréquemment l'anglais, qui est la langue véhiculaire dans le monde maritime. Comme indiqué dans le Libre Bleu 1²⁵², la législation doit reconnaître cette pratique. D'autre part, il ne doit pas inutilement être fait obstacle à l'utilisation de la langue locale. Il ne serait en effet pas raisonnable de contester la validité de l'autorégulation dans un port maritime flamand au motif qu'une partie étrangère ou un chauffeur de camion étranger ne parle pas le néerlandais. On se conforme de ce fait à la pratique internationale courante qui consiste à faire référence aux usages portuaires locaux comme source de droit complémentaire²⁵³.

²⁵¹ Voy. *supra*, n° 2.137.

²⁵² Voy. *supra*, n° 175-176, n° 1.209.

²⁵³ Voy. *supra*, n° 2.43 et 2.45.

2.161. En ce qui concerne la langue des conditions générales ou des clauses d'une offre, la jurisprudence dominante part actuellement du principe que s'il est prouvé que les conditions ou clauses sont rédigées dans une langue que le destinataire de l'offre ne comprend pas, ce dernier n'a raisonnablement pas eu l'occasion d'en prendre connaissance et d'y consentir. Les conditions générales doivent dès lors être en principe rédigées dans la langue de la personne à qui s'adresse l'offre²⁵⁴. Ainsi, il a été jugé que la mention au recto d'un bon de commande renvoyant aux conditions générales ne permet pas de prouver l'acceptation effective de ces conditions si celles-ci ont uniquement été rédigées en néerlandais et n'ont été portées à la connaissance d'un client ne maîtrisant que le français qu'au moment de la signature du bon de commande²⁵⁵. Le tribunal de commerce de Bruxelles a même qualifié de manœuvres trompeuses les conditions générales imprimées en français au verso d'un contrat rédigé en néerlandais et les a dès lors rejetées²⁵⁶.

Le principe selon lequel les conditions générales, rédigées dans une langue que le destinataire ne connaît pas, ne peuvent être réputées avoir été acceptées par le destinataire, est souvent atténué par la jurisprudence sur la base de circonstances concrètes de la cause. Lorsqu'on peut démontrer que le destinataire a expressément accepté les conditions générales, il est généralement admis qu'il ne peut plus prétexter le fait de ne pas connaître la langue des conditions générales pour dire qu'elles ne lui sont pas opposables²⁵⁷. Ceci vaut aussi, du moins selon une certaine jurisprudence, lorsqu'il apparaît que la correspondance au sujet du contrat en question a eu lieu dans la langue employée pour les conditions générales²⁵⁸. La jurisprudence est cependant partagée quant à l'influence de transactions commerciales antérieures. Souvent, on estime que, lorsque les parties ont déjà entretenu des relations commerciales dans le passé et que la partie à l'égard de laquelle les conditions générales sont invoquées n'a jamais laissé entendre qu'elle ne comprenait pas la langue dans laquelle les conditions générales sont rédigées, ces conditions lui sont opposables²⁵⁹. D'autres décisions estiment par contre que le fait que les parties au contrat entretiennent depuis quelque temps des transactions commerciales n'empêche pas que les conditions générales puissent être déclarées inopposables à l'égard d'un cocontractant qui ne peut pas les comprendre²⁶⁰.

On remédie à cette incertitude en stipulant clairement au § 1er qu'un donneur d'ordre agissant à titre professionnel (y compris donc le donneur d'ordre qui agit pour son « entreprise ») ne peut invoquer le fait que les usages, conditions générales ou lignes directrices sont uniquement rédigés en anglais, dans la langue du siège d'exploitation du prestataire de services ou dans la langue de la région linguistique où la prestation caractéristique doit être fournie, pour contester leur application et donc leur acceptation.

Cette disposition ne modifie en rien la règle selon laquelle la publication des instruments autorégulateurs à l'Annexe de la Navigation du Moniteur Belge ne peut avoir lieu qu'à condition que le texte soit rédigé en quatre langues (voy. art. 2.8 § 2). Les conséquences juridiques particulières de cette publication officielle ne peuvent donc sortir d'effets qu'à condition que la publication ait été faite en quatre langues.

²⁵⁴ Dumont de Chassart, C., « De tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden offline », in Ongena, S. (éd.), *Algemene voorwaarden, o.c.*, 15, n° 22.

²⁵⁵ J.P. Namur 21 avril 1998, *J.J.P.* 1999, 380.

²⁵⁶ Comm.Bruxelles 19 octobre 1961, *R.W.* 1961-1962, 810.

²⁵⁷ Dumont de Chassart, C., « De tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden offline », in Ongena, S. (éd.), *Algemene voorwaarden, o.c.*, (1), 15, n° 22.

²⁵⁸ Anvers 18 avril 2002, *R.W.* 2003-2004, 1065.

²⁵⁹ Voy. entre autres Comm.Liège 7 septembre 1995, *R.D.C.* 1996, 105.

²⁶⁰ Comm. Malines 18 janvier 2000, *R.W.* 2000-2003, 1351.

2.162. En ce qui concerne l'emploi des langues dans des documents émanant d'entreprises, il convient de tenir compte de la législation linguistique. L'article 52, § 1er de l'Arrêté royal du 18 juillet 1966 portant coordination des lois sur l'emploi des langues en matière administrative²⁶¹ dispose que les actes et documents d'entreprises industrielles, commerciales et financières, prescrits en vertu de dispositions légales ou réglementaires, et les actes et documents destinés au personnel, doivent être rédigés dans la langue de la région où est établi leur siège d'exploitation. Des règles similaires ont été reprises dans le Décret de la Communauté culturelle néerlandophone du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements²⁶² et dans le Décret de la Communauté française du 30 juin 1982 relatif à la protection de la liberté de l'emploi des langues et de l'usage de la langue française en matière de relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que d'actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements²⁶³. L'article 3, 2^o du Décret de la Communauté française du 12 juillet 1978 sur la défense de la langue française²⁶⁴ dispose en outre que l'emploi exclusif d'une langue autre que le français est interdit dans « les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements ».

La législation sur l'emploi des langues dispose donc que tous les documents prescrits par la loi doivent être rédigés dans la langue du siège d'exploitation de l'entreprise concernée. Cette obligation ne vaut toutefois qu'en ce qui concerne les données légalement obligatoires et les mentions sur les documents y afférents²⁶⁵.

Au § 2, il est dit clairement qu'on ne peut en aucune façon enfreindre cette législation sur l'emploi des langues. Les mentions obligatoires des documents prescrits par la loi doivent dès lors toujours être rédigées dans la langue du siège d'exploitation. La possibilité est également offerte de rédiger les documents en question dans une autre langue, comme l'anglais. Ce régime est tout à fait conforme à la liberté des langues garantie par l'article 30 de la Constitution. Le Conseil d'État a en effet jugé que toute autorité peut décider, dans les limites de ses pouvoirs, de l'emploi de langues qui ne sont pas parlées en Belgique, comme l'anglais, sans être soumise à une quelconque restriction constitutionnelle²⁶⁶. Ajoutons à cela que cette disposition n'entraîne aucunement l'obligation de rédiger les conditions générales ou lignes directrices en anglais. La disposition n'a donc que des conséquences civiles sur le plan de la communication et de l'acceptation. Signalons toutefois que la publication officielle dans le Moniteur Belge n'est possible que si le texte est rédigé en quatre langues (voy. aussi art. 2.8, § 2).

²⁶¹ M.B 2 août 1966.

²⁶² M.B. 6 septembre 1973.

²⁶³ M.B. 27 août 1982.

²⁶⁴ M.B. 9 septembre 1978.

²⁶⁵ Kerrels, J.L. et Declodt, S., « Het taalgebruik in algemene voorwaarden », in Ongena, S. (éd.), *Algemene voorwaarden, o.c.*, (207), 210, n° 290.

²⁶⁶ C. E. 20 décembre 1991, *Vandezande*, n° 38.376.

B.13. ARTICLE 2.13. CONTRÔLE

A) TEXTE DE LOI

2.163.

Article 2.13. Contrôle

§ 1er. Tout cocontractant peut exiger que les clauses déraisonnablement lourdes reprises dans des conditions générales soient déclarées inapplicables.

Lors du contrôle des clauses sur la base de l'alinéa précédent, il sera tenu compte, dans la mesure du possible :

1° de la nature et du contenu du contrat ;

2° de l'application de clauses identiques ou similaires dans les branches d'activités concernées et connexes en Belgique et à l'étranger ;

3° de l'application de régimes légaux similaires dans les branches d'activités concernées et connexes en Belgique et à l'étranger ;

4° des usages en général, internationaux, nationaux et locaux et des clauses usuelles ;

5° de la manière dont les clauses sont nées, et en particulier de l'organisation d'une concertation préalable entre les parties concernées ;

6° des intérêts réciproques connaissables des parties ;

7° des autres circonstances concrètes de la cause.

Le contrôle sur la base du premier alinéa n'a pas trait à l'objet même du contrat, ni à l'équivalence d'autres engagements réciproques.

§ 2. Sur avis de la Commission du Droit de la Navigation, le Roi peut déterminer quelles clauses :

1° sont déraisonnablement lourdes et nulles ;

2° sont réputées, sauf preuve du contraire, être déraisonnablement lourdes.

La Commission du Droit de la Navigation tient compte, dans son avis, des critères de contrôle visés au § 1er.

§ 3. Les paragraphes précédents n'affectent pas la compétence des cours et tribunaux et des autorités compétentes de contrôler les usages, conditions générales et lignes directrices au regard d'autres règles.

B) COMMENTAIRE

2.164. La disposition proposée est le complément nécessaire des dispositions précédentes qui tendent à appuyer autant qu'il est raisonnablement possible la validité formelle de l'autorégulation. L'article 2.13 offre aux cours et tribunaux un cadre qui leur permet de vérifier si le contenu des conditions générales n'est pas en conflit avec l'interdiction de stipuler des conditions excessivement lourdes à porter. Comme indiqué précédemment²⁶⁷, on tend à déplacer l'accent dans la jurisprudence des discussions stériles et souvent peu réalistes au sujet de la communication et de l'acceptation vers une évaluation du contenu, dans le but d'améliorer la qualité et l'utilité effective des instruments autorégulateurs.

2.165. Quoi qu'il en soit, le mécanisme de contrôle défini à l'article 2.13 ne s'applique pas seulement aux conditions générales publiées conformément à l'article 2.8 mais aussi aux autres

²⁶⁷ Voy. *supra*, n° 2.86-2.87.

conditions générales. Il importe en effet tout d'abord que tous les contractants du rédacteur des conditions générales bénéficient d'une même protection. L'intérêt général exige deuxièmement que la qualité, sur le plan du contenu, des conditions générales adoptées dans le secteur maritime, fluvial et portuaire soit autant que possible améliorée. Et troisièmement, toute limitation de la possibilité de contrôle des conditions générales publiées peut avoir pour conséquence que les rédacteurs rechignent à procéder à leur publication conformément aux nouvelles règles.

2.166. Aucun pouvoir de contrôle n'a été prévu en ce qui concerne les usages. Comme les usages reposent par définition sur un large consensus de toutes les parties concernées, on peut supposer qu'ils sont, par la force des choses, raisonnables²⁶⁸.

2.167. Le principe et en partie la formulation de l'article 2.13, § 1er (voy. § 1er, deuxième alinéa, 1^o, 5^o, 6^o et 7^o) s'inspirent de l'article 6:233.a précité du *Nederlands Burgerlijk Wetboek*.²⁶⁹

La jurisprudence peut peaufiner les critères de contrôle, par exemple en ayant recours aux critères proposés par Bugden et Lamont-Black²⁷⁰.

2.168. L'analogie avec le droit néerlandais apparaît aussi à propos du principe selon lequel les clauses déraisonnablement lourdes ne sont pas annulées mais seulement déclarées inapplicables dans des cas concrets. Comme on l'a fait remarquer aux Pays-Bas, ceci peut être important lorsque les parties ont une relation de longue date²⁷¹. Comme aux Pays-Bas²⁷², le texte énonce clairement que le juge ne procédera pas d'office à ce contrôle. L'invocation de ce moyen de défense n'est d'autre part pas soumise à un délai de prescription²⁷³. Quoi qu'il en soit, la déclaration de non-application ne touche que les clauses jugées excessives, et non pas les conditions générales ou le contrat proprement dits. La non-application d'une ou de plusieurs clauses n'affecte en principe pas le contrat²⁷⁴.

2.169. Contrairement au régime général du Code civil néerlandais, le texte proposé donne des indications supplémentaires quant aux critères de contrôle, qui sont spécifiquement adaptés au contexte maritime et portuaire. Le but principal est d'aboutir à des contrôles qui reflètent au maximum ce qui est effectivement habituel. Ceci se manifeste dans la référence aux usages dans la branche d'activités, tant sur le plan international, national que local (§ 1er, deuxième alinéa, 2^o) ou aux législations pertinentes ou analogues (§ 1er, deuxième alinéa 3^o)²⁷⁵. Citons comme exemple la reprise, dans les conditions générales, de clauses de limitation de responsabilité. Une telle limitation est courante dans le secteur maritime et portuaire et peut, quant à son principe, difficilement être considérée comme déraisonnablement lourde. Ceci n'empêche pas que le montant de la limitation stipulée peut être excessif. Lors de ce contrôle, il faut aussi tenir compte de ce qui est pratique courante dans les secteurs concernés et dans la réglementation (voy. encore § 1er, deuxième alinéa, 2^o et 3^o). Le régime proposé a pour objet de mettre le droit maritime belge davantage au diapason de ce qui se fait habituellement sur le marché international. C'est là d'ailleurs le principal objectif de la révision²⁷⁶.

²⁶⁸ Cf. pourtant l'art. 1.92. des *Principes d'UNIDROIT relatifs au contrats du commerce international 2004*, cité *supra*, n^o 2.45.

²⁶⁹ Voy. *supra*, n^o 2.63.

²⁷⁰ Voy. *supra*, nr. 2.57

²⁷¹ Voy. Haak-Zwitser, 275.

²⁷² Voy. Haak-Zwitser, 275.

²⁷³ cf. Haak-Zwitser, 275-276.

²⁷⁴ cf. art. 75, § 1er, deuxième alinéa de la Loi sur les pratiques du marché ; cf. déjà 33, § 1er, deuxième alinéa LPCC.

²⁷⁵ cf. aussi l'art. 1.2 Directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

²⁷⁶ Voy. Livre bleu 1, entre autres 44, n^o 1.26.

Le texte de loi tend en outre à promouvoir la concertation préalable entre les parties intéressées (§ 1er, deuxième alinéa 5°). L'une des critiques concernant les instruments autorégulateurs actuels est en effet qu'ils ne sont pas assez basés sur une concertation préalable avec les organisations des cocontractants. Force est toutefois de constater que quantité d'instruments autorégulateurs reposent bel est bien sur la concertation entre des organisations sectorielles ou des groupements centraux²⁷⁷. D'ailleurs, le droit général des obligations recommande également la concertation entre les organisations d'intéressés comme moyen d'aboutir à des réglementations équilibrées²⁷⁸. Des avis ont aussi été émis dans ce sens dans la littérature au sujet du droit maritime et lors de la première consultation au sujet du Livre Vert²⁷⁹. L'article 2.15 qui sera commenté plus tard relatif à l'interprétation des contrats de navigation encourage aussi la concertation.

2.170. Soulignons à ce propos que le contrôle par rapport aux indications mentionnées au § 1er, deuxième alinéa – qui ne sont par ailleurs pas mentionnées par ordre de priorité – ne doit avoir lieu que « dans la mesure du possible ». Le but n'est pas d'entraver ni de compliquer le processus de contrôle en créant une obligation de procéder à des études préalables de droit comparé, exhaustives et scientifiques. Il est à espérer que les parties au procès fournissent elles-mêmes tous les éléments nécessaires, qu'on aboutisse autant que possible à une jurisprudence cohérente, et que les rédacteurs de conditions générales se conforment à cette jurisprudence.

2.171. Le § 1er, troisième alinéa dispose que le contrôle sur la base du premier alinéa n'a pas trait à l'objet proprement dit de la convention, ni à l'équivalence des obligations réciproques. Ce régime s'inspire de l'article 4.2 de la Directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, ainsi que de l'article 73, troisième alinéa de la Loi relative aux pratiques du marché²⁸⁰ et s'aligne sur le régime prévu dans le *Nederlands Burgerlijke Wetboek*²⁸¹. Le juge ne doit en particulier pas contrôler l'opportunité professionnelle ni l'efficacité de la politique commerciale des entreprises.

2.172. Le terme « cocontractant » au premier alinéa du § 1er signifie que celui qui stipule ne peut demander lui-même la déclaration de non-application.

2.173. L'article 2.13, § 2 crée la possibilité de préciser les critères d'évaluation. Ceci avait été suggéré, à l'occasion de la première consultation, par les magistrats maritimes de la Cour d'Appel d'Anvers²⁸².

Il n'appartient bien entendu pas au Roi ni à la Commission du Droit de la Navigation de se prononcer au sujet de clauses ou de conditions concrètes, mais bien d'élaborer des lignes directrices d'application générale. La précision visée doit être basée sur un avis autorisé émis après une concertation institutionnalisée entre les organisations représentatives des prestataires de services concernés et leurs donneurs d'ordre. Pour ce faire, il sera proposé dans le Livre 1 du Code belge de la Navigation de constituer, au sein de la Commission du Droit de la Navigation, un comité de concertation dans lequel siègeront les organisations représentatives des prestataires de services concernés et de leurs donneurs d'ordre.

²⁷⁷ Ceci est mentionné dans de nombreux instruments autorégulateurs repris dans l'ouvrage précité *Reglementen en gebruiken van de Haven van Antwerpen* (au sujet de cette publication, Voy. *supra*, n° 2.18). Voy. aussi commentaire de Restiau, *supra*, n° 2.85.

²⁷⁸ Van Gerven-Covemaeker, 44.

²⁷⁹ Voy. *supra*, n° 2.83 resp. 2.84.

²⁸⁰ Cf. 31, § 3, deuxième alinéa LPCC.

²⁸¹ Voy.art. 6:231.a, citation *supra*, n° 2.63, in vn.

²⁸² Voy. *supra*, n° 2.77.

À l'heure actuelle, l'élaboration de contrats types complets calqués sur le modèle néerlandais, n'est pas nécessaire ; cette hypothèse n'est donc pas encore abordée dans la disposition proposée.

2.174. L'article 2.13, § 3 attire l'attention des parties et des juges sur la possibilité, voire l'obligation d'évaluer les instruments autorégulateurs par rapport à d'autres règles de droit, tant dans le cadre du Code belge de la Navigation qu'en dehors de celui-ci. En ce qui concerne le Code belge de la Navigation, il convient de tenir compte des dispositions de droit impératif, telles que, par exemple, celles relatives à la responsabilité du transporteur²⁸³ et de l'entreprise de manutention²⁸⁴. En ce qui concerne le contrôle de conformité avec d'autres règles ne figurant pas dans le code, on peut entre autres faire référence aux règles en matière de concurrence²⁸⁵, à la loi sur les pratiques du marché précitée – qui n'est que très rarement appliquée dans le secteur maritime et portuaire²⁸⁶ (voy. par ailleurs déjà 2.2) – et par exemple aussi à la loi sur le Commerce Électronique²⁸⁷, qui n'est pas intéressante uniquement pour le consommateur²⁸⁸. Les conditions de validité que fixe le droit des obligations par rapport aux clauses d'exonération restent applicables²⁸⁹, tout comme les conditions de validité de droit commun restent applicables en ce qui concerne les clauses attributives de compétence²⁹⁰. Il se pourrait donc parfaitement qu'une clause résiste au contrôle de conformité sur la base de l'article 2.13, § 1er, mais qu'elle ne survive pas au contrôle par rapport à d'autres règles.

²⁸³ Voy. Livre bleu 6.

²⁸⁴ Voy. Lire Bleu 7

²⁸⁵ Voy. *supra*, n° 2.50.

²⁸⁶ Voy. *supra*, nr. 2.34.

²⁸⁷ L. 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques de services de la société de l'information (*M.B.*, 17 mars 2003).

²⁸⁸ Voy. not. l'art. 11.

²⁸⁹ Voy. *supra*, n° 2.33.

²⁹⁰ Voy. p.ex. De Bus, W., « Bespreking van een aantal gebruikelijke bepalingen in algemene voorwaarden », *o.c.*, 120-127, n° 168-177.

3. L'INTERPRÉTATION

A. RÉGIME ACTUEL

A.1. TEXTES DE LOI PERTINENTS

2.175. La Loi Maritime belge ne contient aucune disposition relative à son interprétation, pas plus que les autres lois belges relatives à la navigation.

2.176. La Loi Maritime belge ne prévoit pas non plus de dispositions particulières relatives à l'interprétation des contrats de navigation, pas plus que les autres lois belges relatives à la navigation.

A.2. APPRÉCIATION

A) CRITIQUE GÉNÉRALE

2.177. Ce n'est pas parce que la Loi Maritime belge actuelle ne prévoit aucune disposition au sujet de son interprétation qu'aucune règle particulière en matière d'interprétation dans le domaine du droit de la navigation n'est applicable. Ces règles particulières concernent (1) l'autonomie du droit de la navigation (2) la validité des principes généraux du droit de la navigation, (3) le besoin d'une interprétation à la fois autonome et conforme aux conventions internationales, (4) l'explicitation des règles particulières d'interprétation dans les conventions de la navigation les plus récentes et (5) l'apparition de règles d'interprétation particulières dans les codifications étrangères de navigation.

Examinons ces éléments plus en détail.

2.178. Il a été beaucoup question, dans le Livre bleu 1, de l'autonomie du droit de la navigation. Il y a été conclu qu'étant incontournable, cette autonomie devait être explicitée et précisée dans le nouveau Code belge de la Navigation²⁹¹.

La reconnaissance de l'autonomie du droit de la navigation implique plus particulièrement que le nouveau Code belge de la Navigation doit être interprété de manière « autonomisante ». Concrètement, cela implique que le droit de la navigation doit de préférence être interprété en fonction d'éléments relevant du droit de la navigation, plutôt qu'en fonction d'éléments relevant du droit commun. Comme nous le verrons plus tard, quelques codifications nationales du droit maritime prônent déjà ce principe²⁹².

2.179. En ce qui concerne l'autonomie du droit maritime, on a aussi attiré l'attention dans le Livre bleu 1 sur la reconnaissance, dans divers autres pays, des principes généraux de droit maritime et d'un ordre général de droit maritime²⁹³. Ces principes peuvent jouer un rôle complémentaire non négligeable pour l'interprétation du droit maritime, ou plus largement du droit de la navigation. Comme nous l'avons vu précédemment²⁹⁴, ceci est d'ailleurs aussi formellement confirmé dans diverses lois nationales. À l'article 2.4 ci-dessus de l'Ébauche du Code belge de la Navigation, les

²⁹¹ Voy. Livre bleu 1, 156 et s., n°s 1.189 et s.

²⁹² Voy. *infra*, n° 2.198 et s.

²⁹³ Voy. Livre bleu 1, 168 et s. n° 1.206.

²⁹⁴ Voy. *supra*, n° 2.68 et s.

principes généraux du droit de la navigation ont été explicitement reconnus comme étant une source de droit.

2.180. En Belgique, on part apparemment du principe que les contrats de navigation doivent être interprétés selon les règles d'interprétation du droit général des obligations. Ceci est d'ailleurs conforme à la disposition de l'article 1107 C. civ.²⁹⁵ Les règles d'interprétation en question figurent aux articles 1156-1164 C. civ. qui ont suscité une doctrine et une jurisprudence riches²⁹⁶. La règle principale est formulée à l'article 1156 C. civ. :

On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

2.181. L'application des règles d'interprétation de droit commun aux contrats de navigation ne semble à première vue pas poser de problème.

Toutefois, trois aspects doivent être précisés ou corrigés par le législateur.

2.182. Signalons tout d'abord que le droit général des obligations préconise une interprétation restrictive de toute clause qui déroge au droit commun²⁹⁷. Comme le droit de la navigation est considéré, dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation, comme une branche autonome du droit avec ses propres règles qui dérogent aux règles existantes ou qui, mieux encore, existent à côté d'elles, cette règle d'interprétation pourrait donner lieu à une interprétation systématiquement restrictive de toutes les clauses reprises dans les contrats de navigation. Ceci n'est bien entendu pas le but. Il faut prévoir une disposition expresse dans le Code belge de la Navigation pour éviter que les clauses contractuelles relevant du droit de la navigation soient d'avance vouées à une interprétation restrictive.

2.183. Deuxièmement, il est admis en droit général des obligations, que certaines règles d'interprétation pourtant utiles ne font pas partie du droit positif belge. Citons, à titre d'exemple, la règle qui privilégie une interprétation qui répond davantage à l'intérêt général et aux besoins de la société, ou qui favorise l'interprétation qui contribue le mieux au bon fonctionnement du contrat, dans le sens de la bonne foi²⁹⁸. En ce qui concerne le droit de la navigation, il va de soi qu'il convient d'autoriser une interprétation susceptible de contribuer au bon fonctionnement des secteurs maritime, fluvial, portuaire et commercial dans toutes ses articulations. Mais il faut prévoir une disposition légale expresse pour qu'une telle règle s'applique aussi aux contrats.

2.184. Troisièmement, nous avons déjà proposé un tout nouveau régime en matière d'autorégulation (art. 2.5 et s.). Ce régime ne constitue pas seulement une source du droit de la navigation, mais peut aussi servir d'outil interprétatif.

2.185. D'autres dispositions légales belges contiennent d'ores et déjà des règles en matière d'interprétation.

L'article 40 de la loi sur les pratiques du marché dispose :

²⁹⁵ Voy. à ce propos Livre bleu 1, 143-144, n° 1.166

²⁹⁶ Pour un commentaire général, voy. entre autres. De Page II, 546-558, n°s. 560-571 ; Van Gerven-Covemaeker, 96-97 ; Van Ommeslaghe I, 588-626, n°s 381-410 ; Vermander, F., « De interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht », in Smits, J. et Stijns, S., *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Anvers / Groningen, Intersentia, 2005, 21-45.

²⁹⁷ Voy. dernièrement Van Ommeslaghe I, 618, n° 404.

²⁹⁸ Encore une fois Van Ommeslaghe I, 596, n° 390.

§ 1er. Lorsque toutes ou certaines clauses d'un contrat entre une entreprise et un consommateur sont écrites, ces clauses doivent être rédigées de manière claire et compréhensible.

§ 2. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle d'interprétation n'est pas d'application dans le cadre de l'action en cessation prévue à l'article 2 de la loi du 6 avril 2010 concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. Un contrat entre une entreprise et un consommateur peut être interprété notamment en fonction des pratiques commerciales en relation directe avec celui-ci.

Cette disposition déroge aux règles du droit commun en matière d'interprétation, en particulier à l'article 1162 C.civ. qui dispose qu'en cas de doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation²⁹⁹.

L'article 9 de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales³⁰⁰ est formulé comme suit :

Lorsque toutes ou certaines clauses du contrat visé à l'article 7, § 1er, sont écrites, ces clauses doivent être rédigées de façon claire et compréhensible.

En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au client prévaut. [...]

Ces exemples montrent qu'en principe, l'instauration de règles d'interprétation particulières pour des questions spécifiques est justifiée. Il est possible par ailleurs que la règle de la loi sur les pratiques du marché soit aussi applicable dans le contexte du droit de la navigation.

B) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DE LA RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE ET EUROPÉENNE

2.186. La présente loi relative à la navigation est en grande partie basée sur des règles qui figurent dans les traités internationaux d'unification. Comme expliqué en détail dans le Livre bleu 1, les régimes doivent être interprétés de manière autonome et conforme aux conventions³⁰¹.

Par « interprétation autonome », l'on entend que le texte de la convention internationale ne peut être interprété en fonction du droit national d'un des États contractants du traité, mais en fonction d'éléments propres à ce traité, à savoir son objet, son but et son contexte, ainsi que les travaux préparatoires qui le précèdent et sa genèse³⁰². En outre, les régimes nationaux qui sont basés sur les régimes conventionnels doivent également être interprétés dans le même sens que ces derniers³⁰³. La nécessité d'une interprétation autonome des conventions internationales est préconisée par un grand nombre de systèmes de droit de la navigation en dehors de la Belgique³⁰⁴.

Par « interprétation conforme à la convention », l'on entend que les dispositions légales doivent être interprétées conformément à une convention internationale pertinente plutôt qu'à l'encontre de celle-ci.

On ne peut sous-estimer l'importance d'une interprétation autonome et conforme aux conventions internationales dans le domaine du droit de la navigation. Les traités d'unification

²⁹⁹ Voy. R. Steennot, F. Bogaert, D. Bruloot et D. Goens, *Wet Marktpraktijken*, Anvers / Cambridge, Intersentia, 2010, 197, n° 331.

³⁰⁰ MB 20 novembre 2002.

³⁰¹ Voy. Livre bleu 1, 99-102, n° 1.90.

³⁰² Voy. en particulier Cass. 27 janvier 1977, *Arr.Cass.* 1977, 595 et encore Livre bleu 1, 99-11, n° 1.90.

³⁰³ Cf. Cass. 9 juin 2000, *Brussels International Trade Mart Ltd & C° / Barlow et Amadeus*, www.cass.be.

³⁰⁴ Voy. Livre bleu 1, 100, n° 1.90. *Adde* : Bugden-Lamont – Black, 316-319, n°s 16-21-16-27 ; Ridley, 19-20

constituent en effet l'essentiel du droit de la navigation, alors que les régimes nationaux relatifs à la navigation n'ont pour but que de structurer, de rendre opérationnels et de compléter ces éléments clés³⁰⁵.

2.187. On a expliqué en détail dans le Livre bleu 1 les raisons pour lesquelles il a été décidé, dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation, d'intégrer les traités d'unification internationaux – pourtant directement applicables – dans le code³⁰⁶. Pour assurer une interprétation autonome des traités et conforme à ceux-ci, il est essentiel d'attirer l'attention, dans les dispositions légales, sur l'origine internationale des règles en question, ainsi que sur la manière dont elles doivent être interprétées³⁰⁷.

2.188. Quelques conventions internationales récentes relatives à la navigation établissent d'ailleurs expressément leurs propres règles d'interprétation.

2.189. Les Règles de Hambourg disposent :

Article 3

Interpretation of the Convention

In the interpretation and application of the provisions of this Convention regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity.

2.190. L'article 14 de la Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux dispose :

Article 14. Interprétation de la Convention

Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.

2.191. De façon analogue, les Règles de Rotterdam disposent :

Article 2 Interprétation de la présente Convention

Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

La référence expresse à la bonne foi est accueillie avec scepticisme par la doctrine³⁰⁸.

2.192. Les conventions internationales en matière de droit de la navigation ne sont pas les seules à formuler de telles règles d'interprétation.

Ainsi, la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale dispose :

Article 7

(1) Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

³⁰⁵ Voy. Livre bleu 1, 124-125, n° 1.119.

³⁰⁶ Voy. Livre bleu 1, 123 et s., n°s 1.118 et s.

³⁰⁷ Voy. Livre bleu 1, 126-127, n°s 1.124-1.125.

³⁰⁸ Voy. Baatz, Y. et autres., *The Rotterdam Rules; A Practical Annotation*, Londres, Informa, 2009, 9-10, n° 2-02.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

Et le Secrétariat de la CNUDCI d'expliquer :

C. Interprétation de la Convention

13. La Convention visant à unifier les législations relatives à la vente internationale de marchandises, elle remplira mieux sa fonction si elle est interprétée de manière identique dans tous les systèmes juridiques. On a pris grand soin lors de son élaboration de la rédiger de la manière la plus claire et la plus compréhensible possible. Toutefois, des litiges ne manqueront pas de se présenter quant à sa signification et à son application. En pareil cas, toutes les parties, y compris les tribunaux et les tribunaux arbitraux, sont vivement encouragées à respecter le caractère international de la Convention et à assurer l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi dans le commerce international. En particulier, lorsqu'une question concernant une matière régie par la Convention n'y est pas expressément tranchée, cette question doit l'être conformément aux principes généraux dont s'inspire la Convention. Ce n'est qu'en l'absence de tels principes que cette question devra être réglée conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.³⁰⁹

2.193. Une interprétation systématique du droit maritime dans un sens d'uniformisation est recommandée, voire jugée obligatoire par la doctrine internationale apparemment unanime sur ce point³¹⁰. Tetley évoque à ce propos le « The principle of standardization », autrement dit une interprétation qui encourage l'application, très importante pour les parties contractantes, en particulier en ce qui concerne les contrats de transport pour les parties concernées par le chargement et pour les transporteurs, de règles standardisées et communes applicables dans le monde entier³¹¹. Herber recommande aux législateurs nationaux d'imposer une interprétation uniformisée en instaurant une obligation légale expresse s'inspirant éventuellement des prescriptions existantes, telles que celle de l'article précité des Règles de Hambourg³¹².

2.194. Rappelons aussi les règles en matière d'interprétation reprises dans la Convention de Vienne sur le droit des traités³¹³, qui dispose, entre autres :

Section 3. – Interprétation des traités

Art. 31. Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

³⁰⁹ United Nations Commission on International Trade Law, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York, 2010, www.uncitral.org, 36.

³¹⁰ Voy. Livre bleu 1, 101, n° 1.90 et références.

³¹¹ Tetley MCC I, 144-146.

³¹² Herber, R., « Gesetzgebungsprobleme bei der internationalen Zivilrechtsvereinheitlichung », *Zeitschrift für Gesetzgebung* 1987, (17), 42 ; cf. Berlingieri, G., « Uniformity in Maritime Law and Implementation of International Conventions », *JMLC* 1987, (317), 349 ; voy. toutefois au sujet de l'art. 3 des Règles de Hambourg aussi Astle, W.E., *The Hamburg Rules*, Londres, Fairplay Publications, 1981, 92.

³¹³ Voy. L. 10 juin 1992 portant approbation de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et de l'Annexe, faites à Vienne le 23 mai 1969 (MB 25 décembre 1993).

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Art. 32. Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'art. 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'art. 31 :

a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Art. 33. Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au par. 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des art. 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

Comme telles, ces règles ne sont applicables que pour l'interprétation de traités signés après l'entrée en vigueur de la Convention sur le droit des traités. Elles reflètent néanmoins le droit coutumier international et peuvent donc être utiles pour l'interprétation des conventions internationales relatives au droit du transport³¹⁴.

2.195. Il n'existe aucune convention internationale fixant des règles spécifiques pour l'interprétation des contrats de navigation.

2.196. Les *Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004* consacrent un Chapitre 4 à l'interprétation des contrats :

ARTICLE 4.1

(Intention des parties)

1) Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties.

2) Faute de pouvoir déceler la commune intention des parties, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.

ARTICLE 4.2

(Interprétation des déclarations et des comportements)

1) Les déclarations et le comportement d'une partie s'interprètent selon l'intention de

³¹⁴ Voy. not. De Meij, P., « Interpretatie van verdragen van uniform (vervoer)recht », *Dr. Europ. Transp.* 1998, 607 et aussi Livre bleu 1, 100-101, n°1.90.

leur auteur lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.
2) À défaut d'application du paragraphe précédent, ils s'interprètent selon le sens qui lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.
d) la nature et le but du contrat ;
e) le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée ;
f) les usages.

ARTICLE 4.3

(Circonstances pertinentes)

Pour l'application des articles 4.1 et 4.2, on prend en considération toutes les circonstances, notamment :

- a) les négociations préliminaires entre les parties ;
- b) les pratiques établies entre les parties ;
- c) le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat ;
- d) la nature et le but du contrat ;
- e) le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée ;
- f) les usages.

ARTICLE 4.4

(Cohérence du contrat)

Les clauses et les expressions s'interprètent en fonction de l'ensemble du contrat ou de la déclaration où elles figurent.

ARTICLE 4.5

(Interprétation utile)

Les clauses d'un contrat s'interprètent dans le sens avec lequel elles peuvent toutes avoir quelque effet, plutôt que dans le sens avec lequel certaines n'en auraient aucun.

ARTICLE 4.6

(Règle contra proferentem)

En cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées.

ARTICLE 4.7

(Divergences linguistiques)

En cas de divergence entre deux ou plusieurs versions linguistiques faisant également foi, préférence est accordée à l'interprétation fondée sur une version d'origine.

ARTICLE 4.8

(Omissions)

1) À défaut d'accord entre les parties quant à une clause qui est importante pour la détermination de leurs droits et obligations, on y supplée par une clause appropriée.

2) Pour déterminer ce qui constitue une clause appropriée, on prend en considération notamment :

- a) l'intention des parties ;
- b) la nature et le but du contrat ;
- c) la bonne foi ;
- d) ce qui est raisonnable.

En substance, ces règles d'interprétation semblent dans le fond s'accorder raisonnablement bien avec le régime belge en vigueur.

La référence à l'article 4.3(b) aux « *pratiques établies entre les parties* » peut s'avérer utile dans le contexte de la navigation, où les parties concluent souvent successivement plusieurs transactions.

Le fait que « *le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée* » est reconnu comme moyen d'interprétation à l'article 4.3(e), alors que cela n'est pas le cas dans le Code civil belge, semble très important dans le contexte de la navigation. On adopte en effet dans des conventions, lois et contrats relatifs au droit de la navigation des principes et des règles qui ont parfois une autre signification que dans le droit commun terrestre. Ce n'est pas pour rien que la règle d'interprétation est illustrée dans le commentaire d'Unidroit par un exemple concernant l'interprétation d'un « *charter-party* »³¹⁵.

La règle reprise à l'article 4(7) est également importante pour les contrats de navigation car les négociations sont souvent menées en anglais, sur la base de conditions standard rédigées en anglais.

2.197. Les règles d'interprétation reprises dans les *Principes du Droit européen des Contrats* sont en substance comparables aux principes d'Unidroit³¹⁶.

C) CRITIQUE À LA LUMIÈRE D'AUTRES RÉGLEMENTATIONS NATIONALES

2.198. Quelques règles spécifiques d'interprétation des lois sont aussi reprises dans certaines codifications nationales de la navigation. Soit les règles d'interprétation font partie d'un régime spécial quant à la position du régime légal dans l'ensemble des sources du droit, soit elles se rapportent à un régime spécifique du droit international privé.

2.199. Nous n'avons retrouvé aucune règle générale d'interprétation dans les lois relatives à la navigation de nos pays voisins³¹⁷.

Le Livre 8 du *Nederlands Burgerlijk Wetboek* ne prévoit aucune règle générale spécifique d'interprétation³¹⁸. Il ressort clairement des travaux préparatoires que le législateur a accordé une préférence à l'interprétation conforme au droit international et étranger en matière de transports par rapport à une interprétation fondée sur d'autres Livres du code³¹⁹.

2.200. L'article par ailleurs précité³²⁰ du *Codice della navigazione*³²¹ italien définit comme suit les sources du droit de la navigation :

³¹⁵ Voy. Institut International pour l'Unification du Droit Privé, *Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004*, Rome, 2004, www.unidroit.org, 122:

A, armateur, conclut avec B un contrat d'affrètement relatif au transport de céréales et contenant une clause-type « whether in berth or not » concernant le commencement du délai de staries après l'entrée dans le port de destination. Lorsqu'il apparaît par la suite que les parties attachaient un sens différent à la clause, il conviendrait, en l'absence d'indication contraire, de donner préférence au sens généralement attribué dans le commerce maritime puisque la clause est typique de ce secteur. Voir l'article 4.3(e).

³¹⁶ Art. 5:101-5:107.

³¹⁷ Les *Sections du Merchant Shipping Act 1995* intitulés 'Interpretation' contiennent des définitions plutôt que ce que nous appellerions des règles d'interprétation. Au sujet de la distinction entre « *interpretation* » et « *construction* », voy. Tetley MCC I, 175, surtout 1 ; voy. aussi Hendrikse, M.L. et Margetson, N.J., 0 « *Uniform Construction and Application of The Hague (Visby) Rules* », in Hendrikse, M.L., Margetson, N.H. et Margetson, N.J. (Eds.), *Aspects of Maritime Law. Claims under Bills of Lading*, Austin, Wolters Kluwer, 2008, (35), 36.

³¹⁸ En ce qui concerne l'interprétation des contrats de droit néerlandais en général, voy. entre autres Kornet, N., « *The Interpretation, Implication and Supplementation of Contracts in England and the Netherlands* », in Smits, J. et Stijns, S., *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Anvers / Groningen, Intersentia, 2005, 47-77.

³¹⁹ Voy. Livre bleu 1, 161-162, n° 1.194.

³²⁰ Voy. *supra*, n° 2.69.

In materia di navigazione marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi. Ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile.

Ce texte de loi impose une interprétation par analogie des règles de la navigation avant d'avoir recours au droit commun³²².

2.201. Comme indiqué précédemment³²³, la loi suisse, dite *Loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse* de 1953 dispose :

Art. 7. Pouvoir d'interprétation et d'appréciation du juge

¹ Si la législation fédérale, notamment la présente loi, ainsi que les règles juridiques internationales auxquelles il est fait renvoi, ne contiennent pas de dispositions applicables, le juge prononce selon les principes généraux du droit maritime. Si ces principes font défaut, il prononce selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur, en tenant compte de la législation, de la coutume, de la doctrine et de la jurisprudence des États maritimes.

[...]

Cette disposition remarquable reconnaît le rôle des principes généraux du droit de la navigation et du droit maritime des autres États, en particulier des « États maritimes »³²⁴.

2.202. Une règle plus ou moins analogue est reprise dans le Code maritime croate de 1994, dans un Chapitre consacré au droit international privé de la navigation, intitulé « *On the applicable law and exclusive jurisdiction of Courts in the Republic of Croatia for relations of international character* ». Le code dispose notamment :

Article 1007

If this Law does not contain provisions concerning the law applicable to any relation in this part of the law, these relations shall in an adequate way be dealt with by applying the provisions and principles of other laws regulating the relations of international character, the principles of this Law, provisions and principles of the legal order of the Republic of Croatia and the generally accepted principles of international civil law.

2.203. Un exemple intéressant, bien qu'entre-temps abrogé, de disposition légale imposant une interprétation uniforme de dispositions basée sur un traité, était l'article 36 du Code allemand *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB)* :

Article 36. Einheitliche Auslegung.

Bei der Auslegung und Anwendung der für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Vorschriften dieses Kapitels ist zu berücksichtigen, daß die ihnen zugrunde liegenden Regelungen des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (BGBl. 1986 II S. 809) in den Vertragsstaaten einheitlich ausgelegt und angewandt werden sollen.

2.204. Le code américain *Uniform Commercial Code (UCC)*, qui ne se limite toutefois pas au domaine spécifique du droit de la navigation, dispose :

³²¹ Pour le contexte général, voy. Livre bleu 1, 131-132, n° 1.139.

³²² Voy. déjà *supra*, n° 2, ainsi que le Livre bleu 1, 158-159, n° 1.190 et références.

³²³ Voy. *supra*, n° 2.70.

³²⁴ Voy. déjà Livre bleu 1, 2.70

§ 1-103. Construction of Uniform Commercial Code to Promote its Purposes and Policies: Applicability of Supplemental Principles of Law.

(a) *The Uniform Commercial Code must be liberally construed and applied to promote its underlying purposes and policies, which are: (1) to simplify, clarify, and modernize the law governing commercial transactions; 2. to permit the continued expansion of commercial practices through custom, usage, and agreement of the parties; and (3) to make uniform the law among the various jurisdictions.*

(b) *Unless displaced by the particular provisions of the Uniform Commercial Code, the principles of law and equity, including the law merchant and the law relative to capacity to contract, principal and agent, estoppel, fraud, misrepresentation, duress, coercion, mistake, bankruptcy, and other validating or invalidating cause supplement its provisions.*

2.205. Un examen sommaire des codifications du droit maritime ou, de manière plus générale, du droit de la navigation nous apprend que les autres pays n'ont pas ou peu des règles légales spécifiques pour l'interprétation des contrats ayant trait à la navigation.

Au contraire, les contrats de navigation – en particulier les contrats de transport maritime et les connaissements – sont généralement interprétés selon les règles du droit commun relatives à l'interprétation des contrats. Il est essentiel à ce sujet de connaître l'intention des parties contractantes. Les règles d'interprétation appliquées ne semblent pas différer fondamentalement de celles du droit général des obligations en vigueur en Belgique³²⁵.

Les auteurs français qui se sont penchés sur la question de l'autonomie du droit maritime ont d'ailleurs conclu que le droit maritime continue à être fondé sur un certain nombre de règles générales, voire fondamentales du droit civil, en particulier le droit général des obligations et le droit des contrats³²⁶. Chauveau, entre autres, faisait expressément référence aux règles de droit commun pour l'interprétation des contrats. Autrement dit, il estimait qu'il n'existe en réalité pas de règles spécifiques en matière d'interprétation des contrats de la navigation, mais que les règles d'interprétation reprises dans le Code civil ne se limitent pas au droit terrestre, mais sont au contraire communes au droit terrestre et au droit maritime³²⁷. Un auteur comme Bonnecase a cependant souligné que pour interpréter les contrats de la navigation et connaître l'intention des parties, il fallait prendre en considération le contexte économique dans lequel le contrat avait vu le jour³²⁸. Dans la pratique maritime actuelle en matière d'arbitrage maritime en France, les contrats maritimes doivent être interprétés en tenant compte de ce qui est d'usage dans le contexte maritime plutôt que sur la base du Code civil ou du Code de commerce³²⁹.

³²⁵ Voy. étude comp., en part. Tetley MCC I, 175-221 et nombreuses références ; voy. aussi Gaskell, N., Asariotis, R. et Baatz, Y., *Bills of lading: law and contracts*, London, LLP, 2000, 46 et seq., n°s 2.26 et s. ; Ridley, 17 et seq.

³²⁶ Voy. de manière plus générale, ci-dessus Livre bleu 1, 156-158, n° 1.189.

³²⁷ Voy. entre autres Chauveau, P., *Traité de droit maritime*, Parijs, Librairies techniques, 1958, 16, n° 11 ; voy. aussi *supra*, n° 2.180.

³²⁸ Bonnecase, J., *Traité de droit commercial maritime*, Parijs, Sirey, 1922, 141-151, n°s 147-150 et not. 151, n° 150.

³²⁹ F. Arradon, Président de la *Chambre arbitrale maritime de Paris* déclara :

En reconnaissant tout l'avantage que peut retirer l'arbitre de savoir son arbitrage soumis au cadre juridique français, et toute l'utilité qu'il en tirera si une question de droit se pose, il faut bien reconnaître qu'il lui serait rapidement malaisé d'interpréter une clause de charte-partie à la seule lumière du code civil ou du code de commerce.

Car, si les parties ont choisi de soumettre leurs litiges à l'arbitrage, c'est essentiellement parce qu'elles connaissent la spécificité des contrats maritimes profondément marqués par les conceptions anglo-saxonnes. Elles considèrent que leur différend doit être tranché par des spécialistes qui connaissent, comme eux, les avatars rencontrés lors de l'exécution des contrats maritimes et, qui sauront, espèrent-ils, mieux qu'eux, expliciter en quoi une obligation n'est pas remplie, ou donner le sens d'une clause obscure ou ambiguë.

Bien entendu, le cadre juridique français reste toujours subsidiairement présent, en cas de nécessité. Pour ne citer que des exemples très simples, si l'une des parties invoque la force majeure ou le vice caché, c'est bien la conception française de ces notions que l'arbitre appliquera.

D) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES INTÉRÊTS CONCERNÉS

- POINTS DE VUE ÉMIS LORS DE LA PREMIÈRE CONSULTATION

2.206. Lors de la première consultation, on ne s'est pas penché sur le besoin de règles particulières d'interprétation du code ou des conventions. Aucune question n'a non plus été posée à ce sujet dans le Livre Vert et la question n'a pas non plus été soulevée par les personnes interrogées.

- CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES INTÉRÊTS CONCERNÉS

2.207. On peut difficilement contester que l'intégration de règles d'interprétation spécifiques dans le nouveau Code belge de la Navigation, préconisant une interprétation autonomisée et internationaliste, est nécessaire, voire indispensable.

Tout d'abord, tous les acteurs du cluster maritime³³⁰ ont intérêt à ce que le Code de la navigation soit interprété et appliqué conformément à l'esprit et au contexte du droit de la navigation, plutôt qu'en fonction du droit commun. L'application de règles du droit terrestre en matières commerciale ou civile peut en effet donner lieu à des solutions somme toutes peu réalistes, alors qu'en appliquant les principes du droit de la navigation plus proches de la problématique spécifique, on obtient des résultats qui répondent davantage aux attentes des acteurs actifs dans le secteur.

Deuxièmement, l'instauration d'une obligation légale d'interprétation internationaliste et uniformisante s'inscrit davantage dans la politique belge qui vise à contribuer activement à l'unification internationale du droit maritime et à aligner davantage le droit maritime belge propre – et, bien que dans une moindre mesure, le droit de la navigation intérieure – sur les tendances internationales³³¹. L'adaptation du droit belge de la navigation aux règles internationales courantes constitue un objectif important dans le cadre du présent projet de révision³³².

Le Code belge de la Navigation et donc le droit belge de la navigation dans son ensemble deviendront, troisièmement, du fait de leur interprétation internationaliste et autonomisante, et aussi du fait qu'ils reposent sur une étude comparative du droit,³³³ plus attrayants pour les parties étrangères. Les parties étrangères au contrat et au procès obtiendront des résultats raisonnables, plus ou moins prévisibles. Le nouveau droit belge de la navigation, qui s'inspire du droit international et l'interprète, peut contribuer à la sécurité juridique internationale et rendre en même temps la Belgique plus attractive et compétitive comme nation maritime, fluviale et portuaire et comme forum en cas de litige. Ce sont également des objectifs majeurs dans la révision du droit de la navigation³³⁴.

L'arbitre maritime, qui ne peut être spécialiste de tous les types de transport, a un devoir premier d'investigation, non seulement de la relation contractuelle et de son exécution, mais aussi de la manière dont un contractant avisé et de bonne foi l'aurait exécuté. Cette recherche des usages ne peut dans un arbitrage international se limiter aux exemples français, mais doit largement tenir compte des conceptions internationales.

(Arradon, F., « Vues sur mer : «Loi française» et contrats maritimes », *Gazette de la Chambre. Lettre d'information de la Chambre arbitrale maritime de Paris*, 2006, nr. 10, 1).

³³⁰ Au sujet de cette notion, voy. Livre bleu 1, 27, n° 1.2.

³³¹ Voy. à ce propos Livre bleu 1, 76-77, n°s 1.64-65.

³³² Voy. Livre bleu 1, 42-44, n° 1.26.

³³³ Voy. Livre bleu 1, entre autres 44, n° 1.26.

³³⁴ Voy. Livre bleu 128 et s., n°s 1.64-1.65.

2.208. L'insertion de quelques règles d'interprétation complémentaires, spécifiques au droit de la navigation ne peut apporter que des avantages au cluster maritime. Le cluster peut donc promouvoir une interprétation plus réaliste pour le secteur maritime, fluvial et portuaire, qui s'intègre davantage dans le contexte international dans lequel il opère. Il évite ainsi les solutions peu réalistes et contribue à la sécurité juridique. Disons, d'autre part, qu'il n'y a pas lieu de déclarer inapplicables toutes les règles du droit commun en matière d'interprétation telles qu'elles sont reprises dans le Code civil.

E) CONCLUSION

2.209. Il ressort clairement de ce qui précède que l'insertion de règles spécifiques d'interprétation dans le Code belge de la Navigation est fortement à recommander. Pour que l'intégration des traités d'unification dans le code soit un fait, il faut d'abord qu'une disposition légale expresse garantisse une interprétation autonome et conforme à la convention. Le code doit en outre être interprété de manière à s'inscrire dans le cadre spécifique du droit de la navigation plutôt que dans le cadre du droit commun terrestre, de manière à contribuer à l'unification internationale. L'insertion de telles règles d'interprétation est étayée par les développements à l'étranger et dans le domaine des traités, et contribue à la sécurité juridique internationale et interne et à l'attrait de la Belgique comme nation maritime et portuaire et forum en cas de litige.

2.210. En Belgique et dans la majorité des autres systèmes juridiques, les conventions se rapportant à la navigation sont interprétées selon les principes du droit commun en matière de contrats. On n'a pas éprouvé le besoin d'élaborer un régime indépendant d'interprétation dans le Code belge de la Navigation et de déclarer inapplicable celui du droit général des obligations. Il semble cependant indiqué d'ajouter aux autres règles de droit commun quelques règles d'interprétation spécifique au droit de la navigation.

B. LE NOUVEAU RÉGIME PROPOSÉ

B.1. ARTICLE 2.14. INTERPRÉTATION DU CODE BELGE DE LA NAVIGATION

A) TEXTE DE LOI

2.211.

Chapitre 3 – Interprétation

Article 2.14. Interprétation du Code belge de la Navigation

§ 1er. Sans préjudice de la Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales et des autres règles de droit international et supranational, les dispositions du présent code qui reprennent des règles supranationales ou internationales obligatoires, sont interprétées comme suit :

1° en fonction de l'objet, du but, du contexte, des travaux préparatoires et de la genèse de ces règles ;

2° et de telle manière que leur signification soit conforme à celle de ces règles.

§ 2. Pour l'interprétation du présent code et de tout le droit de la navigation et, de manière générale, lors du traitement de contestations relevant du droit de la navigation, il sera tenu compte, entre autres :

- 1° du contexte et des objectifs du présent code, en particulier celui de promouvoir le bon fonctionnement de l'économie de la navigation, portuaire et commerciale ;
- 2° de la genèse du droit de la navigation ;
- 3° de la nature internationale de l'économie de la navigation, portuaire et commerciale et de la nécessité de promouvoir l'unification internationale du droit de la navigation ;
- 4° de l'autonomie du droit de la navigation par rapport au droit terrestre ;
- 5° de l'autorégulation visée au chapitre 2 du présent titre ;
- 6° de la bonne foi ;
- 7° des principes généraux du droit de la navigation.

§ 3. Sauf si leur texte ou leur portée s'y oppose, les dispositions du présent code peuvent être interprétées par analogie.

§ 4. Les clauses qui dérogent aux paragraphes précédents sont nulles.

B) COMMENTAIRE

2.212. Le § 1er de l'article proposé garantit une interprétation autonome (1°) et conforme au traité (2°)³³⁵. Ces règles d'interprétation sont contraignantes (voy. par ailleurs § 4), et aussi prioritaires, car elles reflètent la priorité résultant de la hiérarchie des normes du droit international.

2.213. Le § 1er proposé ne déroge pas explicitement aux règles précitées d'interprétation³³⁶ de la Convention de Vienne sur les traités. Comme elles traduisent les règles du droit coutumier, ces règles doivent aussi être appliquées aux conventions conclues avant l'entrée en vigueur de la Convention sur les traités.

2.214. Une interprétation autonome et conforme aux conventions ne s'impose pas seulement en ce qui concerne les dispositions du Code belge de la Navigation qui transposent les traités d'unification pour les raisons précitées, mais aussi en ce qui concerne les dispositions légales complémentaires, qui étendent l'application de ces traités aux situations « nationales » ou qui s'en inspirent d'une autre manière³³⁷. Toutes ces hypothèses sont couvertes par le terme « reprennent ». Le but est d'aboutir, via le § 1er, à une interprétation aussi internationale et uniformisée que possible de toutes les règles pertinentes en matière de navigation.

2.215. La disposition a d'autre part uniquement trait aux règles de droit international et supranational « obligatoires ». La raison en est qu'en ce qui concerne le *soft law* international, les lignes directrices visées aux articles 2.11 précités et aux commentaires de cette disposition – tels que p.ex. les recommandations ou autres instruments similaires adoptés par des organisations de droit public et privé – doivent avoir un plus grand champ d'action. Comme ces règles ne sont juridiquement pas obligatoires, il ne convient pas d'imposer une technique d'interprétation péremptoire. Il n'empêche qu'il est plus que souhaitable que le juge manie le *soft law* en matière de navigation d'une manière qui se rapproche du régime dont il s'agit. Le § 2, 3° proposé peut jouer un rôle dans cette interprétation.

2.216. Le § 1er proposé parle aussi de règles « supranationales ». On entend par là le droit de l'Union européenne. La référence en question ne préjuge pas de la volonté exprimée dans

³³⁵ Voy. au sujet de ces notions *supra*, n° 2.186.

³³⁶ Voy. *supra*, n° 2.186 et encore Livre bleu 1, 105, n° 1.90.

³³⁷ Voy. aussi *supra*, n° 2.186, ainsi que le Livre bleu 1, 105, n° 1.90.

L'Ébauche du Code belge de la Navigation de ne pas procéder à la retranscription de dispositions de règlements européens³³⁸.

2.217. Les termes repris au § 1er, 1° «de l'objet, du but, du contexte, des travaux préparatoires et de la genèse» s'inspirent directement de l'arrêt *Air India* de la Cour de Cassation³³⁹.

2.218. Quelques règles d'interprétation subsidiaires sont reprises au § 2. Ces règles ne peuvent d'ailleurs porter atteinte aux règles visées au § 1er et n'entrent pas non plus en ligne de compte lorsque la disposition du Code belge de la Navigation résout clairement la question et rend toute interprétation superflue (*interpretatio cessat in claris*).

2.219. Le § 2 est élaboré de manière à garantir une certaine marge aux parties et au juge.

L'ordre des règles d'interprétation n'a pas été choisi au hasard, mais il ne reflète pas pour autant une hiérarchie stricte.

Cette disposition doit être lue à la lumière de l'article 2.4 déjà étudié concernant les sources particulières du droit de la navigation.

2.220. En ce qui concerne l'interprétation à la lumière « du contexte et des objectifs du présent code, en particulier de l'objectif de promouvoir le bon fonctionnement des secteurs maritime, fluvial, portuaire et commercial » (§ 2, 1°), nous rappelons qu'il n'a pour l'instant pas été décidé que les objectifs du code doivent être explicités dans une disposition séparée³⁴⁰. Les objectifs du code et de ses éléments et dispositions distincts découlent des textes et des travaux préparatoires, en particulier des Livres bleus³⁴¹. La règle commentée ici montre clairement qu'une interprétation téléologique est souhaitable et que la promotion du « bon fonctionnement des secteurs maritime, fluvial, portuaire et commercial » est quoi en tout état de cause l'objectif premier.

La notion « les secteurs maritime, fluvial, portuaire et commercial » doit être comprise dans son sens large, à la lumière de l'objectif de servir les intérêts de tous les acteurs du cluster maritime³⁴². Les secteurs commerciaux ne sont d'ailleurs pas les seuls à être couverts par cette notion³⁴³.

2.221. La mention explicite de « la genèse du droit de la navigation » (2°) souligne l'importance de l'arrière-plan du droit de la navigation. Le droit maritime surtout repose sur des concepts et des règles qui ont évolué au fil des siècles³⁴⁴. Et on ne peut comprendre le nouveau Code belge de la Navigation tant qu'on ne connaît pas l'histoire des règles qui y sont exprimées³⁴⁵.

2.222. L'interprétation doit en outre tenir compte « de la nature internationale des secteurs maritime, fluvial, portuaire et commercial et de la nécessité de promouvoir l'unification internationale du droit de la navigation » (3°).

³³⁸ Voy. à ce propos Livre bleu 1, 117-118, n° 1.111 et 128, n° 1.129.

³³⁹ Cass. 27 januari 1977, *Arr.Cass.* 1977, 595 ; voy. Livre bleu 1, 99-100, n° 1.90. En ce qui concerne la genèse, voy. aussi *infra*, n° 2.3.

³⁴⁰ Voy. déjà *supra*, n° 2.3.

³⁴¹ Sur les objectifs généraux de la révision, voy. Livre bleu 1, 75-77, n°s 1.62-1.66.

³⁴² Voy. Livre bleu 1, 73-74, n°s 1.57-1.59.

³⁴³ Voy. Livre bleu 1, 69, n° 1.52.

³⁴⁴ Voy. Livre bleu 1, 41, n° 1.25 et 168-169, n° 1.206.

³⁴⁵ Voy. Aussi *infra*, n° 2.227.

Comme indiqué dans le Livre bleu 1³⁴⁶, une telle interprétation n'est possible que si l'on tient compte de la jurisprudence étrangère pertinente, des travaux préparatoires, du vaste cadre réglementaire international en matière de droit de la navigation et aussi par la comparaison entre les conventions, du texte de conventions connexes. Le juge doit étudier le droit comparé et suivre les tendances de la majorité sur le plan international. Il appartient aux juristes, aux banques de données, à la presse professionnelle et aux autorités de divulguer et de diffuser la jurisprudence étrangère. Le CMI a essayé d'élaborer sur son site web une banque de données gratuite au sujet de l'interprétation des conventions relatives au droit de la navigation.

2.223. Il convient en outre de tenir compte, lors de l'interprétation « de l'autonomie du droit de la navigation par rapport au droit terrestre » (4°).

L'autonomie du droit de la navigation et ses conséquences ont déjà été abordées de manière circonstanciée dans le Livre bleu 1³⁴⁷.

2.224. La disposition proposée fait aussi référence à « l'autorégulation visée au chapitre 2 du présent titre » (5°).

Il s'agit entre autres d'usages, de conditions générales et de lignes directrices professionnelles, qui jouent un rôle crucial dans le secteur maritime, fluvial et portuaire, et qui sont pour la première fois réglementés dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation³⁴⁸.

2.225. La référence à la « bonne foi » (6°) peut à première vue sembler superflue puisque ce principe est aussi central en droit civil et en particulier dans le droit général des obligations (voy. art. 1134, troisième alinéa C.civ.).

Trois raisons nous ont cependant poussés à en faire une mention expresse.

La première raison est que la bonne foi peut être considérée, au même titre que l'équité, comme la base commune du droit civil et du droit commercial, et, en quelque sorte aussi du droit terrestre et du droit maritime. Delamarre et Le Poitvin sont arrivés à cette conclusion sur la base de la constatation que l'ancien droit français n'a jamais considéré que le droit commercial et le droit maritime constituaient des *leges speciales* par rapport au droit civil, mais qu'il les considérait au contraire comme des régimes autonomes *sui generis* ayant leurs propres lois (à savoir l'*Ordonnance de la marine* de 1681 pour ce qui est du droit maritime). Vu sous cet angle, le droit commercial, et plus particulièrement le droit maritime et fluvial, sont en fait des concrétisations alternatives et autonomes du principe de la bonne foi, et non pas uniquement des dérogations au droit civil³⁴⁹. Lorsqu'il est opté, comme dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation, pour un statut explicitement autonome du droit de la navigation en tant que branche du droit (voir à ce propos le § 1er, 4° que nous venons de commenter), il est souhaitable de mettre en exergue la base

³⁴⁶ Voy. Livre bleu 1, 100-102, n° 1.90.

³⁴⁷ Voy. Livre bleu 1, 156 et s., n°s 1.189 et s.

³⁴⁸ Voy. *supra*, n°s 2.12 et s.

³⁴⁹ Delamarre et Le Poitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, I, Paris, Charles Hingray, 1861, 45, n° 21:

Quant à la France, lorsqu'elle était encore féodale, ou du moins toute coutumière, elle n'en avait pas moins ses lois commerciales, et l'on ne saurait prétendre qu'elles fussent une exception au droit commun, c'est-à-dire aux quatre cents et quelques coutumes générales ou locales qui se partageaient le royaume. L'ordonnance de 1673 sur le commerce de terre, et celle de 1681 sur le commerce de mer, règlent la procédure et la forme de certains contrats évidemment étrangers aux affaires civiles; mais elles n'eurent garde de vouloir régir le fond même des conventions; sous ce rapport, les véritables règles du commerce étaient, comme aujourd'hui, celles de la bonne foi et de l'équité. Protéger la probité contre la mauvaise foi, abrégier les procès, et faire ainsi prospérer le commerce, voilà le seul but que se proposèrent ces ordonnances.

Cf., spécifiquement au sujet du droit maritime (mais pas spécifiquement au sujet de la bonne foi), Chauveau, P., *Traité de droit maritime*, Parijs, Librairies techniques, 1958, 16-17, n° 11.

commune du droit de la navigation et des autres domaines du droit. En ce sens, le point 6 vient compenser le point 4.

Deuxièmement, il est fait expressément référence à la bonne foi dans un acte aussi récent que les Règles de Rotterdam³⁵⁰. La disposition proposée ici s'aligne sur les dernières évolutions sur le plan international.

Troisièmement, on ne peut nier que le principe de la bonne foi joue un rôle important pour tout ce qui concerne la navigation. La discussion au sujet de la validité des lettres de garantie dans le secteur du transport maritime en est un exemple³⁵¹.

2.226. Le § 2 propose se réfère enfin aux « principes généraux du droit de la navigation » (7°).

Nous avons déjà attiré l'attention sur l'existence et l'importance de ces principes³⁵². Ils sont expressément reconnus comme source de droit dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation (voy. art. 2.4).

2.227. Soulignons, de manière générale, que les travaux préparatoires des instances légiférantes jouent un rôle important dans l'interprétation du Code belge de la Navigation.

Même si certains juristes se montrent encore sceptiques à ce sujet, les *travaux préparatoires* des traités d'unification jouent un rôle important en ce qui concerne l'interprétation³⁵³. Les excellentes publications d'un certain nombre de travaux préparatoires du Comité Maritime International, ainsi que les annales et autres publications de cette organisation constituent une source importante du droit. Les *travaux préparatoires* doivent bien entendu être utilisés de manière judicieuse. L'utilisateur doit s'assurer que les thèses adoptées traduisent effectivement l'intention des auteurs du traité ou qu'elles contribuent à leur interprétation.

Pour l'interprétation du Code belge de la Navigation, on peut aussi se baser sur le Commentaire de l'Ébauche du Livre bleu de la Commission Droit Maritime, dans la mesure bien entendu où les propositions qui y sont reprises ne seront pas modifiées par la suite par la même Commission ou par le législateur.

2.228. Aucune règle n'est reprise au § 2 imposant une interprétation susceptible de traduire ou de créer un certain équilibre entre les parties contractantes, pas plus qu'une règle agissant en faveur ou au détriment d'une partie ou d'un secteur quelconques³⁵⁴.

Il y a quatre raisons à cela.

Disons tout d'abord que l'Ébauche du Code belge de la Navigation tend surtout à servir les intérêts communs des différents acteurs du cluster maritime³⁵⁵.

Deuxièmement, chaque partie du code repose sur une certaine balance des intérêts spécifiques au régime partiel concerné. Or, ces exercices d'équilibre distincts et très variés ne peuvent être contenus dans une seule règle d'interprétation valable pour l'ensemble du code.

³⁵⁰ Voy. *supra*, n° 2.191.

³⁵¹ Voy. p.ex. Delwaide-Blockx 1991, 164, n° 98 ; Stevens Voc, 74-80, n°s 132-140 et les références aux deux auteurs ; voy. aussi Livre bleu 6.

³⁵² Voy. Livre bleu 1, 168 et s., n° 1.206.

³⁵³ Voy. Livre bleu 1, 173, n° 206.

³⁵⁴ Cf. à ce propos, en ce qui concerne le *Hague-Visby Rules*, Tetley MCC I, 156-158.

³⁵⁵ Voy. Livre bleu 1, 73-74, n° 1.57-1.59.

Troisièmement, disons que chacun des traités d'unification repris dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation aborde d'autres balances d'intérêts.

Et quatrièmement, certaines, bien que toutes les dispositions de l'Ébauche du Code belge ne soient pas de droit impératif³⁵⁶, ont pour but de protéger un acteur déterminé. La combinaison du droit supplétif et du droit impératif exclut aussi l'application d'une règle d'interprétation favorisant un seul intérêt.

Compte tenu de ce qui précède, la reprise, dans le Code belge de la Navigation, d'une règle d'interprétation générale axée sur les intérêts risquerait de tout perturber.

2.229. Le § 3 dispose qu'une interprétation par analogie des dispositions du Code belge de la Navigation est possible, sauf si le texte ou la portée de ces dispositions s'y opposent.

Cette règle tend en premier lieu à exclure toute hésitation au sujet de la possibilité de procéder à une interprétation par analogie.

La deuxième raison est que l'invitation à procéder à une interprétation par analogie – à l'instar du droit maritime italien – souligne la primauté du droit de la navigation sur le droit commun ou le droit terrestre³⁵⁷.

Le principe de l'interprétation par analogie n'est pas uniquement contenu de manière expresse dans la codification italienne du droit maritime³⁵⁸, mais aussi dans la codification croate³⁵⁹.

La disposition proposée ici n'impose pas une interprétation par analogie, mais la rend seulement en principe possible (« peuvent »). Une interprétation par analogie est cependant exclue lorsque le texte ou la portée de la disposition en question s'y oppose. Une disposition légale dont le champ d'application serait sciemment, clairement et rigoureusement délimité se prêtera moins, voire par du tout, à une application par analogie.

2.230. Enfin, le § 4 dispose que les clauses qui dérogent aux paragraphes précédents sont nulles. Si le Code belge de la Navigation est applicable, il y a lieu de l'interpréter conformément aux règles proposées ici. Il s'agit même ici d'une règle d'ordre public. Les règles en matière d'interprétation sont bien entendu uniquement applicables dans la mesure où le juge doit appliquer le droit belge.

³⁵⁶ Voy. Livre bleu 1, 74-175, n° 1.208.

³⁵⁷ Voy. Déjà Livre bleu 1, 159, n° 1.190.

³⁵⁸ Voy. *supra*, n° 2.200.

³⁵⁹ Voy. *supra*, n° 2.202.

A) TEXTE DE LOI

2.231.

Article 2.15. Interprétation des contrats de navigation

§ 1er. Sans préjudice des articles 1156, 1157, 1158, 1161, 1162, 1163 et 1164 du Code civil et des règles d'interprétation particulières, il est entre autres tenu compte de ce qui suit pour l'interprétation des contrats de navigation:

1° les règles d'interprétation de l'article 2.14 ;

2° les procédés des parties et les clauses usuelles appliquées, qui peuvent aussi compléter le contrat ;

3° le sens qu'on donne habituellement à certaines notions dans le secteur de la navigation, dans le secteur portuaire et dans le secteur commercial ;

4° la langue utilisée lors de la conclusion et de l'exécution du contrat.

§ 2. Dans le doute, les conditions générales sont interprétées contre le prestataire de services qui les a stipulées, sauf si elles reposent sur une concertation préalable ou sur un accord entre les organisations représentatives ou avec le donneur d'ordre, que ce soit ou non au sein de la Commission du Droit de la Navigation.

§ 3. Les articles 1159 et 1602, deuxième alinéa du Code civil ne sont pas applicables.

B) COMMENTAIRE

2.232. La disposition proposée régit l'interprétation des « contrats de navigation » visés à l'article 2.1, 5°. Elle est le pendant de l'article 2.14 qui traite de l'interprétation du Code belge de la Navigation proprement dit.

2.233. Les règles d'interprétation reprises dans la disposition proposée ne sont pas qu'une simple recommandation au juge, mais des règles de droit dont la violation peut constituer un motif de cassation. Ceci s'aligne sur une tendance dans la jurisprudence au sujet de la portée des règles d'interprétation du Code Civil³⁶⁰.

2.234. La réserve formulée au § 1er concernant les articles du Code Civil énumérés et les règles d'interprétation particulières montre clairement que tant les règles d'interprétation du droit des obligations – en ce compris la jurisprudence et la doctrine à ce sujet³⁶¹ – que les lois particulières – p.ex. la loi sur les pratiques du marché³⁶² – demeurent en principe applicables. La règle d'interprétation reprise dans la disposition proposée complète le droit terrestre. Conformément à l'article 2.6 étudié ci-dessus, les articles 1135 et 1160 C. civ. sont déclarés inapplicables et sont remplacés par le nouveau régime relatif à l'autorégulation. Le § 3 proposé ici rend aussi

³⁶⁰ Voy. à ce propos Vermander, F., « De interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht », in Smits, J. en Stijns, S. (red.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen / Groningen, Intersentia, 2005, (21), 29-31; voy. aussi De Coninck, B., « Le droit commun de l'interprétation des contrats », *DAOR*, 2001, (39), 39 ; Dekkers-Verbeke, 64, n° 116; Van Ommeslaghe I, 595, n° 389 et 608-610, n° 397

³⁶¹ Voy. *supra*, n° 2.180.

³⁶² Voy. *supra*, n° 2.185.

inapplicables l'article 1159 C.civ., qui a trait à l'interprétation selon les usages³⁶³, et l'article 1602, deuxième alinéa, qui dispose que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.

2.235. Les contrats de navigation peuvent en premier lieu être interprétés selon les règles d'interprétation du code lui-même. Même si les règles en vigueur pour l'interprétation des lois sont en général complètement différentes de celles applicables pour l'interprétation des contrats³⁶⁴, toutes les règles d'interprétation reprises à l'article 2.14 du Code belge de la Navigation entrent en ligne de compte pour interpréter les contrats. L'application des mêmes règles pour l'interprétation des dispositions légales et des contrats vient bien entendu renforcer l'homogénéité et la cohérence du nouveau droit de la navigation.

2.236. L'interprétation qui tient compte du « contexte et des objectifs du présent code, en particulier celui de promouvoir le bon fonctionnement des secteurs maritime, fluvial, portuaire et commercial » (art. 2.14, § 2, 1^o) s'aligne de surcroît sur une règle d'interprétation subsidiaire du droit des obligations qui accorde un certain poids au fonctionnement social du contrat³⁶⁵, et sur une doctrine plus ancienne qui tient compte, en ce qui concerne l'interprétation, du caractère propre du cadre économique des contrats maritimes³⁶⁶.

2.237. L'interprétation du contrat en fonction de « la genèse du droit de la navigation » (art. 2.14, § 2, 2^o) et « de la nature internationale des secteurs maritime, fluvial portuaire et commercial et la nécessité de promouvoir l'unification internationale du droit de la navigation » (art. 2.14, § 2, 3^o) se justifie à la lumière du cadre historique et international d'un grand nombre de contrats et de clauses propres à la navigation.

2.238. L'interprétation qui tient compte de « l'autonomie du droit de la navigation par rapport au droit terrestre » (art. 2.14, § 2, 4^o) évite, entre autres, l'interprétation restrictive des clauses des contrats de navigation au seul motif qu'elles dérogent au droit commun³⁶⁷. Ajoutons à cela, de manière plus générale, que la ligne proposée relative à l'autonomie du droit de la navigation met en exergue l'idée générale qui domine l'Ébauche du Code belge de la Navigation³⁶⁸. Une interprétation des contrats de navigation en fonction de leur contexte juridique spécifique, plutôt qu'en fonction du droit commun terrestre, est aussi propagée ailleurs³⁶⁹.

2.239. La fonction interprétative de l'autorégulation (voy. art. 2.14, § 2, 5^o) est détaillée au chapitre 2 du Titre 1 commenté ci-dessous.

2.240. L'interprétation à la lumière de « la bonne foi » (art. 2.14, § 2, 6^o) montre que ce principe peut bel et bien remplir une fonction interprétative³⁷⁰.

2.241. Les « principes généraux du droit de la navigation » (art. 2.14, § 2, 7^o) doivent encore être approfondis par la jurisprudence et la doctrine³⁷¹.

³⁶³ Voy. *supra*, n° 2.22.

³⁶⁴ Voy. entre autres Van Ommeslaghe I, 589, n° 382.

³⁶⁵ Voy. *supra*, n° 2.183.

³⁶⁶ Voy. *supra*, n° 2.205.

³⁶⁷ Voy. *supra*, n° 2.182.

³⁶⁸ Voy. Livre bleu 1, 156 et s., n°s 1.189 et s.

³⁶⁹ Voy. *supra*, n° 2.205

³⁷⁰ Voy. à ce propos, de manière générale Vermander, F., « De interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht », *o.c.*, 32-34, n° 23. in Smits, J. en Stijns, S. (red.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Anvers / Groningen, Intersentia, 2005, (21), 32-34, n° 23 ; voy. aussi *supra*, n° 2.191 concernant l'interprétation des Règles de Rotterdam.

³⁷¹ Zie *supra*, n° 2.90.

2.242. L'interprétation à la lumière des « procédés des parties et des clauses usuelles adoptées, qui peuvent aussi compléter le contrat » (art. 2.15 § 1er, 2°) s'inspire entre autres des *Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004*³⁷². Il est dit clairement ici que les clauses usuelles peuvent venir compléter le contrat. Par « clauses usuelles adoptées », l'on n'entend pas les « usages » définis à l'article 2.1, 2°.

2.243. L'interprétation qui tient compte du « sens qu'on donne habituellement à certaines notions dans le secteur de la navigation, dans le secteur portuaire et dans le secteur commercial » (art. 2.15, § 1er, 3°) est une concrétisation des règles énumérées à l'article 2.14, § 2, 1° et 2°. La règle s'inspire en outre des *Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004*³⁷³. Elle est très importante compte tenu de la terminologie et des règles propres au droit de la navigation maritime et fluviale.

2.244. L'interprétation à la lumière de « la langue utilisée lors de la conclusion et de l'exécution du contrat » (art. 2.15, § 1er, 4°) est également une prescription qui s'aligne sur les *Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004*³⁷⁴. Cette règle d'interprétation doit en outre être lue en relation avec la reconnaissance, dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation, de l'anglais comme langue véhiculaire dans les milieux maritimes³⁷⁵.

2.245. L'article 2.15 § 2 dispose que, dans le doute, les conditions générales sont interprétées contre le prestataire de services qui les a stipulées, sauf si elles reposent sur une concertation préalable ou sur un consensus entre les organisations représentatives ou avec le donneur d'ordre, que ce soit ou non au sein de la Commission du Droit de la Navigation.

Cette disposition s'inscrit dans la tendance à interpréter, dans le doute, les contrats type ou contrats d'adhésion contre la personne qui a rédigé le contrat proprement dit³⁷⁶.

Cette règle d'interprétation vient s'ajouter à l'évaluation du raisonnable dont il a déjà été question (voy. art. 2.13). Elle incite les organisations professionnelles concernées à une concertation constructive au sujet des textes. Cette concertation peut éventuellement avoir lieu au sein de la Commission du Droit de la Navigation, conformément au régime à adopter à ce propos dans le Livre 1³⁷⁷. La concertation suggérée ici doit bien entendu être sérieuse : elle doit être menée de manière constructive et les résultats doivent être perceptibles dans le texte final (même si le consensus n'est pas indispensable, car cela pourrait accorder un droit de veto aux donneurs d'ordre). La représentativité dont il est question ici se rapporte surtout aux organisations des donneurs d'ordre : pour que la concertation soit utile, il est indispensable que l'interlocuteur représente à grande échelle son secteur et ses intérêts.

³⁷² Zie *supra*, n° 2.196.

³⁷³ Voy. *supra*, n° 2.196.

³⁷⁴ Voy. *supra*, n° 2.196.

³⁷⁵ Voy. *supra*, n° 2.160.

³⁷⁶ Voy. entre autres Vermander, F., « De interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht », in Smits, J. et Stijns, S. (réd.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Anvers/Groningen, Intersentia, 2005, (21), n° 18 ; cf. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers / Groningen, Intersentia, 2000, 282, n° 232.

³⁷⁷ Voy. Livre bleu 1, 1, 176-178, n° 1.210.

4. LES NAVIRES PUBLICS

A. RÉGIME ACTUEL

A.1. TEXTES DE LOI PERTINENTS

2.246. La Loi Maritime belge donne la description suivante des notions « navires » et « bateau d'intérieur »

Article 1

Sont considérés comme navires, pour l'application de la présente loi, tous bâtiments d'au moins 25 tonneaux de jauge qui font ou sont destinés à faire habituellement en mer le transport des personnes ou des choses, la pêche, le remorquage ou toute autre opération lucrative de navigation.

Article 271

Sont considérés comme bateaux d'intérieur pour l'application de la présente loi, les bâtiments qui font ou sont destinés à faire habituellement dans les voies d'eau intérieures, le transport de personnes ou des choses, la pêche, le remorquage, le dragage et toute autre opération lucrative de navigation.
Sont assimilés aux bateaux d'intérieur pour l'application de la présente loi, tous les bâtiments de moins de 25 tonneaux de jauge qui font habituellement en mer semblables opérations.

La Loi Maritime belge ne prévoit aucune disposition spécifique en ce qui concerne le statut des navires publics. Pour savoir si la Loi Maritime s'applique aux navires publics, il convient en principe de savoir si le navire public en question peut être qualifié de navire ou de bateau au sens des dispositions précitées. Il ressort du but lucratif visé dans ces dispositions que les navires publics qui ne sont par définition pas exploités dans un but lucratif ne sont en principe pas assujettis aux dispositions de la Loi Maritime.

Comme indiqué dans le Livre bleu 1, le champ d'application de la Loi Maritime (ou de parties de cette loi) a sans cesse été étendu lors d'interventions ultérieures du législateur³⁷⁸. Comme nous le verrons plus tard³⁷⁹, ces extensions avaient également trait aux navires publics.

2.247. Outre les descriptions citées des notions de « navires » et « bateau d'intérieur », il convient de tenir compte, pour ce qui est du statut des navires publics, des dispositions de la Convention relative aux navires d'État de 1926.

Par Convention relative aux navires d'État 1926, l'on entend la Convention, préparée par le CMI, de Bruxelles du 10 avril 1926 sur les immunités des navires d'État³⁸⁰. La Belgique est liée par cette Convention, tout comme par le Protocole additionnel du 24 mai 1934 (dénommé ci-après le « Protocole relatif aux navires d'État 1934 »)³⁸¹.

2.248. Les dispositions de la Convention relative aux navires d'État de 1926, dont seule la version française est authentifiée, sont formulées comme suit :

³⁷⁸ Voy. Livre bleu 1, 90-91, n° 1.81.

³⁷⁹ Voy. *infra*, n° 2.255..

³⁸⁰ Convention du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (M.B. 1-2 juin 1931).

³⁸¹ Protocole additionnel du 24 mai 1934 à la Convention du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (M.B. 9 septembre 1936).

Art. 1

Les navires de mer appartenant aux États ou exploités par eux, les cargaisons leur appartenant, les cargaisons et passagers transportés par les navires d'État, de même que les États qui sont propriétaires de ces navires ou qui les exploitent, ou qui sont propriétaires de ces cargaisons, sont soumis, en ce qui concerne les réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport de ces cargaisons, aux mêmes règles de responsabilité et aux mêmes obligations que celles applicables aux navires, cargaisons et armements privés.

Art. 2

Pour ces responsabilités et obligations, les règles concernant la compétence des tribunaux, les actions en justice et la procédure, sont les mêmes que pour les navires de commerce appartenant à des propriétaires privés et que pour les cargaisons privées et leurs propriétaires.

Art. 3

§ 1er. Les dispositions des deux articles précédents ne sont pas applicables aux navires de guerre, aux yachts d'État, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un État ou exploités par lui et affectés exclusivement au moment de la naissance de la créance, à un service gouvernemental et non commercial, et ces navires ne seront pas l'objet de saisies, d'arrêts ou de détention par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire «in rem».

Toutefois les intéressés ont le droit de porter leurs réclamations devant les tribunaux compétents de l'État, propriétaire du navire ou l'exploitant, sans que cet État puisse se prévaloir de son immunité:

- 1. Pour les actions du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation;*
- 2. Pour les actions du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes;*
- 3. Pour les actions du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.*

§ 2. Les mêmes règles s'appliquent aux cargaisons appartenant à un État et transportées à bord des navires ci-dessus visés.

§ 3. Les cargaisons appartenant à un État et transportées à bord des navires de commerce, dans un but gouvernemental et non commercial, ne seront pas l'objet de saisies, arrêts ou détentions par une mesure de justice quelconque, ni d'aucune procédure judiciaire «in rem».

Toutefois, les actions du chef d'abordage et d'accident nautique, d'assistance et de sauvetage et d'avaries communes, ainsi que les actions du chef des contrats relatifs à ces cargaisons pourront être poursuivies devant le Tribunal ayant compétence en vertu de l'art. 2.

Art. 4

Les États pourront invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires privés et leurs propriétaires.

S'il est nécessaire d'adapter ou de modifier les dispositions relatives à ces moyens de défense, de prescription et de limitation en vue de les rendre applicables aux navires de guerre ou aux navires d'État rentrant dans les termes de l'art. 3, une convention spéciale sera conclue à cet effet. En attendant les mesures nécessaires pourront être prises par les lois nationales en se conformant à l'esprit et aux principes de la présente convention.

Art. 5

Si dans le cas de l'art. 3 il y a, dans le sentiment du Tribunal saisi, un doute au sujet de la nature gouvernementale et non commerciale du navire ou de la cargaison, l'attestation signée par le représentant diplomatique de l'État contractant auquel appartient le navire ou la cargaison, produite à l'intervention de l'État devant les Cours et Tribunaux duquel le litige est pendant, vaudra preuve que le navire ou la

cargaison rentre dans les termes de l'art. 3, mais seulement en vue d'obtenir la main levée de saisies, d'arrêts ou de détentions ordonnés par justice.

Art. 6

Les dispositions de la présente convention seront appliquées dans chaque État contractant sous la réserve de ne pas en faire bénéficier les États non contractants et leurs ressortissants, ou d'en subordonner l'application à la condition de réciprocité.

D'autre part, rien n'empêche un État contractant de régler par ses propres lois les droits accordés à ses ressortissants devant ses tribunaux.

Art. 7

En temps de guerre chaque État contractant se réserve le droit, par une déclaration notifiée aux autres États contractants, de suspendre l'application de la présente convention, en ce sens qu'en pareil cas, ni les navires lui appartenant ou exploités par lui, ni les cargaisons lui appartenant ne pourront être l'objet d'aucun arrêt, saisie ou détention par une Cour de Justice étrangère. Mais le créancier aura le droit d'intenter son action devant le Tribunal compétent en vertu des art. 2 et 3.

Art. 8

Rien dans la présente convention ne porte atteinte aux droits des États contractants de prendre les mesures que peuvent commander les droits et devoirs de la neutralité.

2.249. Le Protocole relatif aux navires d'État de 1934 dispose :

Les Gouvernements signataires de la Convention Internationale pour l'Unification de certaines Règles concernant les Immunités des Navires d'État, ayant reconnu la nécessité de préciser certaines dispositions de cet Acte, ont nommé les plénipotentiaires soussignés, lesquels, après s'être communiqués leurs pleins pouvoirs reconnus en bonne et due forme, sont convenus de ce qui suit:

I

Les doutes s'étant élevés quant au point de savoir si, et dans quelle mesure, les mots «exploités par lui» à l'art. 3 de la Convention, s'appliquent ou pourraient être interprétés comme s'appliquant aux navires affrétés par un État, soit à temps, soit au voyage, la déclaration ci-dessous est faite en vue de dissiper ces doutes:

«Les navires affrétés par les États, soit à temps, soit au voyage, pourvu qu'ils soient affectés exclusivement à un service gouvernemental et non commercial, ainsi que les cargaisons que ces navires transportent ne peuvent être l'objet de saisies, d'arrêts ou de détentions quelconques, mais cette immunité ne porte aucun préjudice à tous autres droits ou recours pouvant appartenir aux intéressés. Une attestation délivrée par le représentant diplomatique de l'État en cause, de la manière prévue à l'art. 5 de la Convention, doit valoir également en ce cas preuve de la nature du service auquel le navire est affecté.»

II

Pour l'exception prévue à l'art. 3, par. I, il est entendu que la propriété du navire acquise à l'État ou l'exploitation du navire effectuée par l'État au moment des mesures de saisie, d'arrêt ou de détention sont assimilées à la propriété existant ou à l'exploitation pratiquée au moment de la naissance de la créance.

En conséquence, cet article pourra être invoqué par les États en faveur des navires leur appartenant ou exploités par eux, au moment des mesures de saisie, d'arrêt ou de détention, s'ils sont affectés à un service exclusivement gouvernemental et non commercial.

III

Il est entendu que rien dans les dispositions de l'art. 5 de la Convention n'empêche les Gouvernements intéressés de comparaître eux-mêmes, en se conformant à la procédure prévue par les lois nationales, devant la juridiction saisie du litige et d'y produire l'attestation prévue audit article.

IV

La Convention n'affectant en rien les droits et obligations des belligérants et des neutres, l'art. 7 ne porte préjudice en aucune manière à la juridiction des cours de prises dûment constituées.

V

Il est entendu que rien dans les dispositions de l'art. 2 de la Convention ne limite et n'affecte en aucune manière l'application de règles nationales de procédure dans les affaires où l'État est Partie.

VI

Lorsque se pose la question de preuves à administrer ou de documents à produire, si, de l'avis du Gouvernement intéressé, semblables preuves ne peuvent être administrées ou semblables documents produits sans qu'il en résulte un préjudice pour des intérêts nationaux, ledit Gouvernement pourra s'abstenir en invoquant la sauvegarde de ces intérêts nationaux.

En foi de quoi, les soussignés dûment autorisés par leurs Gouvernements, ont signé le présent Protocole additionnel qui sera considéré comme faisant partie intégrante de la Convention du 10 avril 1926 auquel il se rapporte.

2.250. Il convient en outre de tenir compte de la loi relative aux navires d'État en vigueur en Belgique, à savoir la loi du 28 novembre 1928 « ayant pour objet l'introduction dans la législation belge des dispositions conformes à celles de la convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État »³⁸². Cette loi a été modifiée par l'article 41 de la loi du 10 octobre 1967³⁸³.

Les dispositions en vigueur de la loi relative aux navires d'État sont formulées comme suit :

Article 1er

Les navires de mer appartenant à l'État et les navires exploités ou affrétés par lui, les cargaisons lui appartenant, les cargaisons et passagers transportés par les navires ci-dessus, de même que l'État, propriétaire, armateur ou affréteur de ces navires ou propriétaire de ces cargaisons sont soumis, en ce qui concerne les réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport de ces cargaisons, aux mêmes obligations que celles applicables aux navires, cargaisons et armement privés.

Article 2

Pour ses responsabilités et obligations, les règles concernant la compétence des tribunaux, les actions en justice et la procédure sont les mêmes que pour les navires de commerce appartenant ou exploités par des particuliers et pour les cargaisons privées et leurs propriétaires.

Article 3

Les dispositions des deux articles précédents ne sont pas applicables aux navires de guerre, aux yachts, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à l'État ou exploités par lui et affectés exclusivement, au moment de la naissance

³⁸² L. 28 novembre 1928 ayant pour objet l'introduction dans la législation belge des dispositions conformes à celles de la convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, M.B. 11 janvier 1929.

³⁸³ L. 10 octobre 1967 contenant des dispositions modificatives formant l'article 3 de la loi concernant le Code judiciaire, M.B. 31 octobre 1967.

de la créance ou au moment des mesures de saisie, arrêt ou détention, à un service d'intérêt public non commercial.

Article 4

Les navires visés à l'article 3 ci-dessus ne peuvent faire l'objet de saisie, d'arrêt ou de détention par une mesure de justice quelconque.

Toutefois, les tribunaux compétents aux termes de l'alinéa 3 de l'article 12 de la loi du 25 mars 1876 et de la loi du 27 mars 1891 connaîtront, sans que l'État puisse se prévaloir de son immunité, de toute action dirigée contre lui du chef :

- 1° D'abordage ou d'autres accidents de navigation ;*
- 2° D'assistance, de sauvetage ou d'avaries communes ;*
- 3° De réparations, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.*

Article 5

Les règles des articles 3 et 4 ci-dessus sont applicables aux cargaisons appartenant à l'État et transportées à bord des navires visés à l'article 3.

Les cargaisons appartenant à l'État et transportées à bord des navires de commerce dans un but d'intérêt public non commercial ne peuvent faire l'objet de saisie, d'arrêt ou de détention par mesure de justice.

Toutefois, les actions du chef d'abordage, d'accident maritime, d'assistance, de sauvetage ou d'avaries communes intéressant ces cargaisons, ainsi que les actions du chef de contrats relatifs à ces cargaisons pourront être poursuivies devant les tribunaux compétents conformément aux dispositions visées à l'alinéa 2 de l'article 4 ci-dessus.

Article 6

L'État pourra invoquer dans les actions dirigées contre lui, conformément aux articles précédents, tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires privés, leurs propriétaires, armateurs ou affréteurs.

2.251. En ce qui concerne plus spécifiquement la saisie des biens des autorités publiques, il convient aussi de tenir compte du régime général de l'article 1412*bis* du Code judiciaire, formulé en ces termes :

§ 1er. Les biens appartenant à l'État, aux Régions, aux Communautés, aux provinces, aux communes, aux organismes d'intérêt public et généralement à toutes personnes morales de droit public sont insaisissables.

§ 2. Toutefois, sans préjudice de l'article 8, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, peuvent faire l'objet d'une saisie :

1° les biens dont les personnes morales de droit public visées au § 1er ont déclaré qu'ils pouvaient être saisis. Cette déclaration doit émaner des organes compétents. Elle sera déposée aux lieux prescrits par l'article 42 pour la signification des actes judiciaires.

Le Roi fixe les modalités de ce dépôt;

2° à défaut d'une telle déclaration ou lorsque la réalisation des biens qui y figurent ne suffit pas à désintéresser le créancier, les biens qui ne sont manifestement pas utiles à ces personnes morales pour l'exercice de leur mission ou pour la continuité du service public.

§ 3. Les personnes morales de droit public visées au § 1er, dont les biens font l'objet d'une saisie conformément au § 2, 2°, peuvent faire opposition. Elles peuvent faire offre au créancier saisissant d'exercer ses poursuites sur d'autres biens. L'offre lie le créancier saisissant si le bien est sis sur le territoire belge, et si sa réalisation est susceptible de le désintéresser.

Si le créancier saisissant allègue que les conditions du remplacement du bien saisi visées à l'alinéa précédent ne sont pas remplies, la partie la plus diligente saisit le juge dans les conditions fixées à l'article

1395.

§ 4. *S'il y a opposition, elle ne peut résulter que d'un exploit signifié au saisissant avec citation à comparaître devant le juge des saisies. La demande, qui est suspensive de la poursuite, doit être formée, à peine de déchéance, dans le mois de l'exploit de saisie signifié au débiteur.*

Le jugement ne peut être assorti de l'exécution provisoire. Il n'est pas susceptible d'opposition.

Le délai pour interjeter appel est d'un mois à partir de la signification du jugement. Le juge d'appel statue toutes affaires cessantes. L'arrêt rendu par défaut n'est pas susceptible d'opposition.

A.2. APPRÉCIATION

A) CRITIQUE GÉNÉRALE

- APERÇU DES PROBLÈMES MAJEURS

2.252. La manière dont le statut des navires publics est actuellement régi en droit belge présente, à la lumière du contexte international général précité, un grand nombre de défauts, à savoir :

- le caractère trompeur et suranné des définitions adoptées dans la Loi Maritime belge de notions, telles que « navire » et « bateau d'intérieur »;
- l'absence de coordination entre la Loi Maritime et la loi relative aux navires d'État;
- le manque de clarté quant au champ d'application de la Convention relative aux navires d'État de 1926 en Belgique et la confusion fondamentale, dans le régime légal en vigueur, entre l'immunité de droit international et le régime d'applicabilité du droit maritime national;
- la confusion au sujet de l'impact de la loi relative aux navires d'État sur le droit commun en matière de responsabilité des pouvoirs publics ;
- le manque de clarté quant à l'applicabilité de la loi relative aux navires d'État aux navires d'autres pouvoirs publics que l'État belge ;
- les disparités entre la loi relative aux navires d'État, d'une part, et la Convention relative aux navires d'État de 1926 et le Protocole relatif aux navires d'État du 24 mai 1934, d'autre part ;
- l'absence d'un régime légal global concernant le statut des bateaux intérieurs appartenant aux autorités ;
- le manque de coordination entre la loi relative aux navires d'État et l'article 1412*bis* du Code judiciaire.

Ces problèmes seront abordés ci-dessous.

- DES DÉFINITIONS INAPPROPRIÉES DE « NAVIRE » ET DE « BATEAU D'INTÉRIEUR » DANS LA LOI MARITIME

2.253. Nous avons expliqué dans le Livre bleu ¹³⁸⁴ que les définitions des notions « navires » et « bateau d'intérieur » dans la Loi Maritime sont basées sur le critère foncièrement dépassé du but lucratif. Ce critère général vaut aussi pour l'application du Code du Commerce, dont la Loi Maritime fait partie. Or, voici des années déjà que l'on considère unanimement que ce critère est totalement dépassé.

2.254. Dans le contexte spécifique de la navigation, les navires d'État sont largement affectés à des activités ayant un but économique. Exclure totalement ces navires du champ d'application de la Loi Maritime témoigne d'un manque total du sens des réalités. La distinction opérée entre navires commerciaux et non commerciaux n'est, dans de nombreux cas, pas raisonnablement justifiable ; elle est problématique au regard du principe d'égalité.

³⁸⁴ Voy. *supra*, n° 89-91, n° 1.81.

Citons, à titre d'exemple, les bateaux-remorqueurs dans le port d'Anvers : les bateaux navigant sur l'Escaut ou dans les bassins de marée sont exploités par un armateur privé et sont assujettis à la Loi Maritime, alors que les bateaux-remorqueurs du port d'Anvers opérant derrière les écluses sont exploités par des services publics et sont donc exceptés de la Loi Maritime³⁸⁵.

Ceci est également le cas des grues flottantes et des barges.

Récemment, on a estimé que la notion « opération lucrative de navigation » reprise dans la Loi Maritime nécessite un but lucratif dans le chef du prestataire de services, ce qui ne signifie pas pour autant que l'activité concernée doit produire des bénéfices ; ceci a eu quoi qu'il en soit pour conséquence que le délai de prescription énoncé à l'article 270 de la Loi Maritime n'a pu être appliqué dans une affaire concernant un abordage avec un bateau-remorqueur de la Région flamande³⁸⁶.

2.255. Comme signalé dans le Livre bleu 1, les définitions actuelles de la Loi Maritime sont trompeuses, étant donné que le législateur a étendu, dans quantité d'actes réglementaires séparés, le champ d'application de la Loi Maritime et de ses dispositions³⁸⁷. Rappelons à ce propos les interventions suivantes du législateur :

- l'article 273, § 1er de la Loi maritime (telle que remplacée dernièrement par l'article 9 de la loi du 11 avril 1989³⁸⁸) relatif à l'assimilation de certains bâtiments et engins flottants aux bâtiments de navigation intérieure en vue de l'application des règles relatives à la responsabilité du propriétaire du navire et à la limitation de sa responsabilité ;
- la loi précitée relative aux navires d'État du 28 novembre 1928 assimilant à certains égards les navires d'État à des navires privés ;
- l'article 10 de la loi du 11 avril 1989 portant approbation et exécution de divers actes internationaux en matière de navigation maritime, qui étend l'application des dispositions de la Convention LLMC et des articles 46 à 54 de la Loi Maritime aux bâtiments de mer exploités par une autorité publique ou par un service public, quel que soit le propriétaire de ces bâtiments, ainsi qu'aux bâtiments de mer affectés à la navigation de plaisance ou à la recherche scientifique ;
- l'article 1, § 1er, 1° de l'arrêté royal du 24 novembre 1989 relatif à l'exécution et à l'entrée en vigueur de la loi du 11 avril 1989 portant approbation et exécution de divers actes internationaux en matière de navigation maritime³⁸⁹, limitant la responsabilité des navires exploités par une autorité publique ou par un service public, quel que soit le propriétaire de ces bâtiments, ainsi qu'aux bâtiments de mer affectés à la plaisance ou à la recherche scientifique ;
- l'article 1, § 3 de la loi relative à l'enregistrement des navires, qui dispose qu'à part l'article 1, le Titre 1er de la Loi Maritime belge³⁹⁰ est applicable aux navires qui ne sont pas ou pas habituellement affectés à des opérations lucratives.

Étant donné que la plupart de ces extensions ne sont pas reprises dans la Loi Maritime belge proprement dite, la transparence de la réglementation s'en trouve compromise. Ajoutons à cela

³⁸⁵ Voy. entre autres Cass., 12 mars 1931, *Pas.*, 1931, I, 119 et *R.D.M.C.*, 1932, 94, note X, « Du caractère commercial d'une entreprise de remorquage organisée par une Ville et de l'exercice de la faculté d'abandon par cette Ville ».

³⁸⁶ Cass., 12 décembre 2008, *J.P.A.*, 2008, 338, concl. av. gén. Van Ingelgem.

³⁸⁷ Voy. déjà Van Hooydonk SVSMS, 82, not. 169.

³⁸⁸ L. 11 avril 1989 portant approbation et exécution de divers Actes internationaux en matière de navigation maritime, *M.B.* 6 octobre 1989.

³⁸⁹ A.R. 24 novembre 1989 relatif à l'exécution et à l'entrée en vigueur de la Loi du 11 avril 1989 portant approbation et exécution de divers actes internationaux en matière de navigation maritime, *M.B.* 1 décembre 1989, err. *M.B.* 8 décembre 1990.

³⁹⁰ Le Titre I de la Loi maritime traite de la publicité des droits réels accordés sur les navires et des privilèges et hypothèques sur les navires de mer.

que le législateur confirme, par la profusion des corrections, que les définitions reprises dans l'actuelle Loi Maritime des notions « navires » et « bateau d'intérieur » sont trop restreintes, en particulier en ce qui concerne le critère du but lucratif.

- LE MANQUE DE COORDINATION ENTRE LA LOI MARITIME ET LA LOI RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT

2.256. La loi relative aux navires d'État est formellement tout à fait distincte de la Loi Maritime, ce qui nuit au caractère public et accessible de la réglementation. Ni l'exposé des motifs, ni les travaux parlementaires de la Loi relative aux navires d'État n'indiquent les raisons pour lesquelles on a préféré ne pas intégrer le régime dans la Loi Maritime, mais la reprendre dans une loi séparée. On n'a apparemment à aucun moment envisagé l'insertion du régime dans la Loi Maritime, probablement en raison du fait que le Code de Commerce visait uniquement à déterminer le régime légal des navires de commerce. Ceci expliquerait aussi pourquoi la Loi Maritime ne prévoit rien non plus pour les navires de plaisance³⁹¹.

2.257. Ajoutons à cela que les textes ne concordent pas, entre autres à cause des extensions précitées du champ d'application de (parties de) la Loi Maritime.

L'article 1 de la loi relative aux navires d'État soumet les navires de mer appartenant à l'État, ou exploités ou affrétés par lui, ainsi que les cargaisons ou passagers transportés à leur bord, aux mêmes règles en matière de responsabilité et aux mêmes obligations que celles en vigueur pour les navires, cargaisons et armateurs privés. Cet assujettissement ne vaut toutefois pas, en vertu de l'article 3 de la loi relative aux navires d'État pour les navires de guerre, yachts d'État, navires de surveillance, navires-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres navires appartenant à l'État ou exploités par lui, qui, au moment de la naissance de la créance, de la saisie, de l'arrêt ou de la détention sont exclusivement affectés à un service gouvernemental en non commercial. Tous ces navires seront désignés ci-dessous comme « navires de souveraineté »³⁹².

Une exclusion similaire des navires de souveraineté n'a toutefois pas été reprise à l'article 10 de la loi du 11 avril 1989 étendant l'application des dispositions de la Convention LLMC et des articles 46 à 54 de la Loi Maritime aux navires de mer exploités par un pouvoir ou service public, quel que soit leur propriétaire, ainsi qu'aux navires de mer affectés à la navigation de plaisance ou à la recherche scientifique. L'arrêté royal précité du 24 novembre 1989 ne fait pas non plus une distinction comme dans la loi relative aux navires d'État.

Le régime légal en matière de responsabilité des navires d'État est très confus et peu cohérent. Pour savoir quel régime est applicable aux navires d'État en matière de responsabilité, une analyse approfondie s'impose, ainsi qu'une comparaison savante des différentes règles (susceptible de provoquer des tensions entre le principe de la *lex posterior*, le principe de la *lex specialis* et la nécessité d'interpréter les lois qui s'inspirent des conventions conformément à ces conventions).

³⁹¹ Voy. Livre bleu 1, 89-90, n° 1.81.

³⁹² En France, d'aucuns ont déjà prétendu que l'expression « service gouvernemental » reprise dans la Convention relative aux navires d'État couvre la même chose que la notion de « service public » (selon Ripert, G., « La Conférence diplomatique de Bruxelles », *RDMC* 1926, XIV, (34), 40, n° 9).

- LE MANQUE DE CLARTÉ QUANT AU CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT DE 1926 EN BELGIQUE ET LA CONFUSION, DANS LE RÉGIME LÉGAL EN VIGUEUR, ENTRE L'IMMUNITÉ DE DROIT INTERNATIONAL ET L'APPLICABILITÉ DU DROIT MARITIME NATIONAL

2.258. Rappelons, pour mieux comprendre les considérations ci-dessous au sujet du rapport entre la Convention relative aux navires d'État de 1926 et la loi relative aux navires d'État, que le statut international et le statut national des navires d'État sont deux choses fondamentalement différentes. Les instances légiférantes internationales et nationales, la jurisprudence et la doctrine ont quelquefois tendance à oublier cette distinction.

2.259. Il est communément admis en droit international³⁹³ que tout État souverain bénéficie d'une immunité – de droit international public – à l'égard des cours et tribunaux d'autres États (*immunité de juridiction*). Cette immunité de juridiction est généralement fondée sur la souveraineté, l'indépendance et l'égalité des États (*par in parem non habet jurisdictionem*).

Outre l'immunité de juridiction, il est aussi généralement admis qu'aucune mesure d'exécution ne peut être prise contre un État étranger (*immunité d'exécution*). Ce type d'immunité va généralement plus loin que l'immunité de juridiction ; même lorsqu'il n'est plus question d'immunité de juridiction, l'immunité d'exécution subsiste souvent.

Comme les États ont tendance à étendre leur champ d'activités, l'immunité accordée à un État étranger n'était plus aussi absolue qu'avant. Il convient de faire, selon la doctrine dite restrictive en matière d'immunité, qui s'est surtout inspirée de la jurisprudence belge³⁹⁴ et italienne, la distinction entre ce que l'on appelle les *acta iure imperii* et les *acta iure gestionis* de l'État. L'État ne bénéficie de l'immunité à l'égard des tribunaux étrangers que s'il agit en exécution de son pouvoir souverain (*acta iure imperii*). Pour les autres actes accomplis en tant que personne privée (*acta iure gestionis*), l'État ne bénéficie pas d'une telle immunité.

Plus spécifiquement en ce qui concerne le statut des navires publics, l'immunité a été relativisée en faisant une distinction entre les navires d'État ayant une fonction publique ou souveraine, d'une part, et les navires d'État remplissant une fonction commerciale, d'autre part. Seuls les navires de la première catégorie — en premier lieu les bâtiments de guerre étrangers — bénéficient de l'immunité. Les actions ayant trait à l'utilisation ou au transport à bord de tels navires ne peuvent donc pas être portées devant des tribunaux étrangers (immunité de

³⁹³ Au sujet de l'immunité des navires d'État, voy. entre autres Bossuyt, M. et Wouters, J., *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen / Oxford, Intersentia, 2005, 362-363 ; Delwaide SB, 19-44, n°s 10-32 ; Kochu Thommen, T., *Legal status of government merchant ships in international law*, 's-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1962, 171 p. ; Omta, L.W.F.H., *Immunitet van Staatsschepen en -ladingen en van Staatsluchtvaartuigen*, Amsterdam, Paris, 1938, 189 p. ; Ripert, G. « La Conférence diplomatique de Bruxelles », *RDMC* 1926, XiV, (34), 35-35-46, n° 3-16 ; Spiegel, J., « Oorlogsschepen, aanvaringen en immunitet: de Cape May », *o.c.*, 135-138 ; Van Aerde ZOBB, 44-45, n° 42 ; Van Slooten G., « La convention de Bruxelles sur le statut juridique des navires d'État » ; *RDILC* 1926, 453-484 ; Verstrepen, W.P., « Stand van zaken betreffende het beslag op staatsschepen », *LA Libert*, 543-556 ; Vitányi, B., « L'immunité des navires d'État », *NTIR* 1963, 33-61 et 157-177 ; sujets plus généraux, voy. entre autres ; Bossuyt, M. et Wouters, J., *Grondlijnen van internationaal recht*, Anvers / Oxford, Intersentia, 2005, 391 et s. ; Cogen, M., *The comprehensive guide to international law*, Bruges, La Charte, 2008, 136 et s., n°s 108 et s. ; Ipsen, K., *Völkerrecht*, München, Beck, 1999, 333 et seq., n°s 16 et s. ; Jacquet, J.-M., Delebecque, Ph. et Corneloup, S., *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2010, 753 et seq., n°s 970 et s. ; Pingel-Lenuzza I., *les immunités des États en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 442 p. ; Van Bogaert, E., *Völkerrecht*, Anvers, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 158 et s., n° 55 ; Verdross, A. et Simma, B., *Universelles Völkerrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 762 et s., § 1168 et s.

³⁹⁴ Voy. Cass., 11 juin 1903, *BJ* 1903, 1265, concl. av. gén. Terlinden, aussi cité dans le rapport de l'Association belge de Droit Maritime présenté au CMI en vue de la Convention relative aux navires d'Etat 1926 : voy. Comité Maritime International, *Conférence de Londres. Octobre 1922 (Bulletin N° 57)*, Anvers, J.-E. Buschmann, 1923, (143), 150.

juridiction) et une saisie à l'étranger est également exclue (immunité d'exécution). Les navires publics étrangers affectés à un usage commercial ne jouissent par contre pas de l'immunité ; des actions relatives à l'usage de ou au transport à bord de tels navires peuvent être introduites devant un tribunal étranger et de tels navires sont saisissables à l'étranger. La distinction précitée entre les navires publics affectés à des activités commerciales et les navires publics affectés à un service public ou à une fonction de souveraineté est pragmatique. Grâce à cette distinction, il ne faut pas faire attention à la nature de l'acte accompli concrètement par ou à bord du navire.

La distinction entre les deux catégories précitées de navires d'État a été cristallisée dans la Convention relative aux navires d'État de 1926, préparée par le CMI ; il s'agit en l'occurrence d'un des premiers accords multilatéraux traitant de l'immunité de l'État. À ce jour, la Convention est la seule à aborder effectivement la question du statut des navires d'État³⁹⁵. La Convention a vu le jour à une époque d'intervention accrue des pouvoirs publics dans le domaine de la navigation, de circonstances particulières au temps de guerre (investissements dans des navires de ravitaillement et cession de navires pour payer les dommages de guerre) et à la nationalisation de la marine marchande dans les pays communistes (même si l'Union soviétique n'avait pas pris part aux travaux préparatoires). Les auteurs estimaient que, lorsqu'un État agit dans la sphère commerciale, il doit aussi se conformer aux règles normales du jeu du marché et assumer la responsabilité et les risques ordinaires de tout entrepreneur. Il est d'autre part admis que l'État doit dans ce cas pouvoir avoir recours aux moyens de défense que lui fournit le droit maritime (not. le droit à la limitation de la responsabilité).

Concrètement, les articles 1 et 2 de la Convention sur les navires d'État de 1926 prévoient une assimilation des navires publics et des navires privés, autrement dit l'abandon de l'immunité pour les navires d'État. L'assimilation vaut uniquement en ce qui concerne les « réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport de ces cargaisons » en non pas pour les autres aspects, tel que le statut réel des navires³⁹⁶. En vertu de l'article 3 de la Convention, cette assimilation ne vaut pas pour les navires de guerre, yachts d'État, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un État ou exploités par lui et affectés exclusivement, au moment où naît la créance, à la date de la saisie, de l'arrêt ou de la détention, à un service gouvernemental et non commercial (navires de souveraineté). Selon le même article, ces navires ne peuvent jamais faire l'objet de saisies, mais des actions relevant du droit maritime peuvent bien être portées devant les tribunaux de l'État propriétaire du navire de souveraineté. En vertu de l'article 4 de la Convention, les États peuvent en principe invoquer tous les moyens de défense prévus par le droit maritime pour les navires d'État.

2.260. En dehors de ce contexte de droit international, se pose la problématique du statut des navires publics en droit interne. Il ne s'agit donc pas de relations entre États concernant le statut des navires étrangers devant les tribunaux nationaux, mais de l'application (ou non) du droit maritime national aux navires publics, en particulier aux navires publics nationaux.

Il convient de situer, dans ce contexte de droit interne, les articles 1 et 271 précités de la Loi Maritime belge, qui exclut les navires d'État qui ne sont pas affectés à des fins lucratives du champ d'application de la loi – une restriction qui a entre-temps été corrigée, comme nous avons

³⁹⁵ Pour une autre appréciation de la convention, voy. *infra*, n° 2.275-2.276.

³⁹⁶ En ce qui concerne la limitation de l'assimilation aux « réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport de ces cargaisons », voy. entre autres Pingel-Lenuzza, I., *Les immunités des États en droit international*, o.c., 127, n° 101 ; Kochu Thommen, T., *Legal status of government merchant ships in international law*, o.c., 131, 's Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1962, 131.

pu le voir, par un grand nombre d'interventions *ad hoc*³⁹⁷. Signalons, plus spécifiquement en ce qui concerne la Convention relative aux navires d'État de 1926 et la Loi relative aux navires d'État, que depuis le fameux arrêt *Flandria* de la Cour de Cassation du 5 novembre 1920³⁹⁸, le droit commun en matière de responsabilité pour les fautes commises est également applicable aux pouvoirs publics, même pour des actes qui ont directement trait à l'exercice du pouvoir³⁹⁹. Avant cela, les pouvoirs publics bénéficiaient pour ces actes d'une immunité en matière de responsabilité. Il s'agissait en l'occurrence d'une immunité purement nationale et non pas de l'immunité de droit international dont il a été précédemment question. À noter aussi qu'à l'époque de la préparation de la Convention relative aux navires d'État de 1926, il était admis en Belgique que l'État ne pouvait invoquer la limitation de responsabilité maritime, au motif que la Loi Maritime n'était applicable qu'aux navires commerciaux⁴⁰⁰. À l'époque, on n'avait pas encore réalisé l'assimilation interne des navires d'État aux navires privés. Ces points ont pour la première fois été évoqués dans le rapport de l'Association belge de Droit Maritime réalisé pour le CMI en préparation à la Convention relative aux navires d'État de 1926⁴⁰¹.

2.261. Dans le contexte ici décrit, il convient de vérifier si la Convention relative aux navires d'État de 1926 visait uniquement l'immunité de droit international ou si elle avait aussi trait à l'immunité en droit national. La question est importante si l'on veut garantir une implémentation correcte dans le droit national.

À première vue, la Convention relative aux navires d'État de 1926 impose l'assimilation totale des navires d'État aux navires privés et ce, tant au niveau international que national. Les articles 1, 2 et 4 ont trait au statut des navires en général et ne disposent pas que l'assimilation visée vaut uniquement en cas de procédure impliquant des navires d'État devant un tribunal étranger. Les articles en question ne nécessitent aucune interprétation et impliquent une assimilation directe et obligatoire des navires d'État aux navires privés selon le droit national des parties signataires de la Convention. Dans cette optique, la Convention relative aux navires d'État de 1926 détermine aussi le statut des navires publics nationaux selon leur régime de droit interne. Cette interprétation large de la Convention relative aux navires d'État de 1926 semble trouver appui dans les premières consultations au sein du CMI, au sujet du statut international et national des navires d'État. Lors de la conférence CMI à Londres, en 1922, on a non seulement directement abordé la question de l'immunité internationale des États étrangers, mais aussi, dans la même veine, la position des pouvoirs publics nationaux devant leurs propres tribunaux⁴⁰². L'Association belge de Droit Maritime défendit, dans son rapport suivant présenté au CMI, l'assujettissement des navires d'État à la juridiction normale aussi bien des tribunaux internes que des tribunaux étrangers⁴⁰³. Après l'adoption de la Convention relative aux navires d'État de 1926, le législateur belge décréta que la convention obligeait aussi les États à renoncer aux immunités nationales respectives – ce qui fut précisément la raison pour laquelle la Belgique vota la loi relative aux navires d'État⁴⁰⁴.

³⁹⁷ Voy. *supra*, n° 2.255.

³⁹⁸ Cass. 5 novembre 1920, *Pas.* 1920, I, 193.

³⁹⁹ Pour un aperçu de l'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité des pouvoirs publics, voy. Vanswevelt, T. et Weyts, B., *Handboek buitencantractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers / Oxford, Intersentia, 2009, 198 et s., n°s 282 et s.

⁴⁰⁰ Voy. Smeesters-Winkelmolen I, 187-188, n° 128.

⁴⁰¹ Voy. Comité Maritime International, *Conférence de Londres. Octobre 1922 (Bulletin N° 57)*, Anvers, J.-E. Buschmann, 1923, (143), 145-149.

⁴⁰² Voy. entre autres Comité Maritime International, *Conférence de Londres. Octobre 1922 (Bulletin N° 57)*, Anvers, J.-E. Buschmann, 1923, (1), 1 et 9 (note de M. Hill).

⁴⁰³ Voy. Comité Maritime International, *Conférence de Gothembourg. Août 1923 (Bulletin N° 65)*, Anvers, J.-E. Buschmann, 1924, (58), 64-65 et aussi « Tableau synoptique » de F. Sohr après la p. 117.

⁴⁰⁴ Voy. Doc. parl., Chambre, 1926-27, n° 335, 1 ; voy. aussi *infra*, n° 2.264-2.266.

Tout bien considéré, il convient de rejeter l'interprétation large suggérée de la Convention relative aux navires d'État de 1926 et d'admettre que la Convention concerne uniquement – ou au premier chef – l'immunité de droit international, c.à.d. le statut des navires d'État dans des procédures devant des tribunaux étrangers. Au fur et à mesure que progressaient les travaux préparatoires de la Convention relative aux navires d'État de 1926, l'accent vint de plus en plus, sinon exclusivement se mettre sur le régime de l'immunité de droit international⁴⁰⁵. Finalement, l'article 6 de la Convention relative aux navires d'État de 1926 stipula expressément que rien ne peut empêcher une partie à la Convention « de régler par ses propres lois les droits accordés à ses ressortissants devant ses tribunaux ». La Convention vise ainsi à permettre au législateur national de régler le statut interne de ses propres navires d'État, du moins dans les rapports avec ses propres ressortissants puisque les étrangers peuvent invoquer la Convention relative aux navires d'État de 1926 et tenter certaines actions de droit maritime devant les tribunaux nationaux, pour ce qui est des navires d'État – et même des navires de souveraineté. Ceci a eu comme conséquence remarquable qu'en France, les ressortissants français ne peuvent jamais saisir les navires d'État français, alors que les étrangers peuvent bel et bien saisir des navires d'État français « commerciaux »⁴⁰⁶. Soulignons à ce propos que l'article 2 de la Convention relative aux navires d'État de 1926, qui préconise le même traitement pour les navires d'État et les navires privés, a apparemment été compris par les rédacteurs comme valant uniquement pour les procédures devant les tribunaux étrangers dans lesquelles des navires d'État sont impliqués, alors que les procédures relatives aux navires d'État devant les tribunaux du même État demeurent assujetties au droit interne de cet État, qui doit agir conformément à la bonne foi⁴⁰⁷.

2.262. Étant donné que la Convention relative aux navires d'État de 1926 tend en premier lieu, en dépit de ses termes apparemment plus larges, à régler l'immunité internationale et que donc, les États contractants ne sont pas contraints à assimiler le statut des navires d'État à celui des navires privés dans leur droit interne, il y a lieu de se pencher maintenant sur la question du champ d'application international de la Convention.

Lors des travaux préparatoires de la Convention au sein du CMI et lors de la conférence de droit maritime à Bruxelles au sujet du champ d'application international, les discussions et expériences sont allées bon train. Contrairement aux attentes et à ce que laisse supposer une certaine doctrine⁴⁰⁸, la convention ne s'applique pas uniquement aux relations entre les États contractants – not. lorsque le juge saisi et le navire d'État relèvent du même État contractant, tout comme le champ d'application n'est pas limité aux procédures intentées dans un État contractant par un demandeur ressortissant d'un autre État contractant⁴⁰⁹. Il a finalement été opté pour un champ d'application très vaste. Ceci ne ressort pourtant pas très clairement du texte de la convention. Ainsi, l'article 6 de la convention dispose que la convention sera appliquée dans chaque État « sous la réserve de ne pas en faire bénéficier les États non contractants et leurs ressortissants, ou d'en subordonner l'application à la condition de réciprocité ». Comme déjà indiqué⁴¹⁰, cet article dispose aussi que rien n'empêche la partie contractante « de régler par ses propres lois les droits accordés à ses ressortissants devant ses tribunaux, ou d'en subordonner l'application à la

⁴⁰⁵ Voy. très clairement le Commentaire sous l'art. 6 du président Louis Franck dans *Conférence Internationale de droit maritime. Bruxelles 1926*, Bruxelles, Moniteur belge, 1927, 50.

⁴⁰⁶ Voy. davantage *infra*, n° 2.289.

⁴⁰⁷ *Conférence Internationale de droit maritime. Bruxelles 1926*, Bruxelles, M.B., 1927, 39.

⁴⁰⁸ Voy. p.ex. Jennings, R. et Watts, A., *Oppenheim's International Law*, I, Parts 2 to 4, Londres / New York, Longman, 1996, 1171-1172, § 565 ; Verstrepen, W.P., « Stand van zaken betreffende het beslag op staatsschepen », LA Libert, (543), 549.

⁴⁰⁹ Voy. entre autres débats au sein du Comité Maritime International, *Conférence de Gênes. Septembre 1925 (Bulletin N° 74)*, Anvers, J.-E. Buschmann, 1926, 497 et s.

⁴¹⁰ Voy. *supra*, n° 2.255.

condition de réciprocité ». La véritable portée de ces règles a été commentée de manière claire et concise par Louis Franck, président de la Conférence internationale de droit maritime à Bruxelles:

En principe, tout le monde, contractant ou non contractant, est soumis à la convention. Mais il y a deux réserves : faculté de n'appliquer la convention qu'entre États contractants; faculté de ne l'étendre à d'autres que moyennant réciprocité⁴¹¹.

Il ressort de ce qui précède que la Convention relative aux navires d'État de 1926 doit en principe être appliquée par les tribunaux des États contractants – plus précisément, sauf limitation expresse aux États contractants ou sauf réciprocité – à l'égard de tous les navires d'État étrangers, qu'ils appartiennent ou non à un autre État contractant et quelle que soit la nationalité du demandeur. Une définition aussi large du champ d'application international est simple, et contribue au maximum à l'uniformité internationale⁴¹². Elle aurait pourtant pu être décrite en des termes plus clairs dans la convention.

2.263. Le champ d'application international de la Convention relative aux navires d'État de 1926 étant ainsi délimité, il convient maintenant d'examiner quelle est la place la Convention dans l'ordre juridique belge.

Conformément à l'opinion générale en Belgique au sujet des conventions d'unification du droit maritime⁴¹³, la Convention relative aux navires d'État de 1926 doit être réputée sortir directement ses effets dans notre pays. Ceci est d'ailleurs confirmé par le fait que la loi belge relative aux navires d'État, adoptée afin d'implémenter la Convention relative aux navires d'État de 1926, se limite au statut interne des navires d'État belges⁴¹⁴, et ne règle en rien l'immunité internationale des navires d'État étrangers devant les tribunaux belges, qui constitue l'essentiel de la convention. Les effets immédiats de la Convention relative aux navires d'État 1926 ont aussi été adoptés dans d'autres pays (dont l'Allemagne,⁴¹⁵ la France⁴¹⁶ et les Pays-Bas⁴¹⁷), qui n'ont promulgué aucune loi interne pour implémenter la convention.

Aucune disposition n'est reprise dans la loi belge relative aux navires d'État limitant, conformément à la possibilité offerte à l'article 6 de la Convention⁴¹⁸, l'application de la Convention relative aux navires d'État de 1926 aux navires des États contractants ou subordonnant son application à la condition de réciprocité. Force est donc d'admettre que la Convention relative aux navires d'État 1926 doit être appliquée, en Belgique, à toutes les actions impliquant des navires d'État étrangers, quelle que soit leur origine ou la nationalité du demandeur (toutefois sans préjudice des régimes de conventions particulières dérogatoires⁴¹⁹).

Force est de conclure, sur la base de ce qui précède, que la Convention relative aux navires d'État de 1926 est immédiatement applicable à toutes les causes impliquant un navire d'État étranger. Ceci contribue à l'uniformité internationale souhaitée, tout en simplifiant le droit belge. Nous

⁴¹¹ *Conférence Internationale de droit maritime. Bruxelles 1926*, Bruxelles, Moniteur belge. 1927, 50.

⁴¹² Voy. aussi Van Slooten, G., « *La convention de Bruxelles sur le statut juridique des navires d'Etat* », *RDILC*, 1926 (453), 481-483 ; cependant examen critique Omta, L.W.F.H., *Immunitet van Staatsschepen en –ladingen en van Staatssluchvaartuigen*, Amsterdam, Paris, 1938, 140-142 ; Ripert, G., « *La Conférence diplomatique de Bruxelles* », *RDMC* 1926, XIV, (34), 44, n° 14, où il fut dit, aussitôt après la conclusion de la convention, que la convention créait une nouvelle règle de droit coutumier, ce qui en soi justifiait déjà son application aux Etats non contractants.

⁴¹³ Voy. Livre bleu 1, 98-99, n° 1.90.

⁴¹⁴ Voy. *infra*, n° 2.264.

⁴¹⁵ Voy. *infra*, n° 2.286

⁴¹⁶ Voy. *infra*, n° 2.290.

⁴¹⁷ Voy. *infra*, n° 2.295.

⁴¹⁸ Voy. *supra*, n° 2.262.

⁴¹⁹ Voy. not. *infra*, n° 2.279.

déplorons cependant que cette solution n'ait pas été explicitée dans la Loi relative aux navires d'État.

2.264. Même si la loi relative aux navires d'État n'apporte pas plus de clarté sur ce point, il faut admettre qu'elle vise uniquement à déterminer le statut légal des navires d'État *belges* par analogie au régime de la Convention relative aux navires d'État de 1926 et à établir des règles pour les procédures judiciaires dans lesquelles de tels navires sont impliqués.

Même si, selon une certaine doctrine, la loi belge relative aux navires d'État est applicable aux navires de tous les États et même si les dispositions qu'elle contient s'appliquent aussi bien aux navires d'État étrangers qu'aux navires belges⁴²⁰, force est toutefois de conclure, sur la base du texte de la loi et des travaux parlementaires, que la loi relative aux navires d'État s'applique uniquement aux navires d'État belges.

La loi parle toujours de navires appartenant « à l'État » (*aan « den Staat »* en néerlandais), sans parler nulle part des navires appartenant à des puissances étrangères. Le terme « à l'État » dans la loi nationale semble devoir être compris comme une référence au propre État national, à savoir l'État belge en tant que personne morale. Dans les travaux préparatoires de la loi relative aux navires d'État, il est dit clairement que la loi confirme une fois pour toutes la nouvelle situation découlant « voor den Belgischen Staat als scheepseigenaar en voor de door hem uitgereede schepen » de la Convention relative aux navires d'État de 1926⁴²¹, et fait en outre uniquement référence aux « navires appartenant à l'État belge »⁴²², sans indication quant à l'applicabilité du régime légal aux navires d'État étrangers.

Un argument similaire ressort de la comparaison du texte de la Loi relative aux navires d'État avec celui de la Convention relative aux navires d'État de 1926. S'il est vrai que l'article 1 de la Convention commence en ces termes « les navires de mer appartenant *aux États* ou exploités *par eux* », ceci devient dans la loi « les navires de mer appartenant *à l'État* et les navires exploités ou affrétés *par lui* ». Ajoutons à cela que la Convention relative aux navires d'État de 1926 parle, dans son article 3, § 1er, « d'autres bâtiments appartenant *à un État* », alors que l'article 3 de la Loi relative aux navires d'État parle d'« autres bâtiments appartenant *à l'État* » (*italiques de l'auteur*). On peut en déduire, une fois de plus, que le régime légal est uniquement applicable aux navires d'État belges.

Une autre indication claire et nette que la loi relative aux navires d'État est uniquement applicable aux navires publics belges découle de la manière dont l'article 3, § 1er, deuxième alinéa de la Convention relative aux navires d'État de 1926 a été repris dans l'article 4, deuxième alinéa de la loi relative aux navires d'État. L'article 3, § 1er, deuxième alinéa de la Convention relative aux navires d'État de 1926 prévoit en effet la renonciation partielle à l'immunité de juridiction dont un État bénéficie pour ses navires de souveraineté⁴²³. En vertu de la disposition de la Convention, un État ne peut notamment se prévaloir devant les tribunaux compétents de l'État de son immunité :

- 1° pour les actions du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation ;
- 2° pour les actions du chef d'assistance, de sauvetage ou d'avaries communes ;
- 3° pour les actions du chef de réparations, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.

⁴²⁰ Van Aerde ZOB, 44, n° 41 et 52, n° 50 ; cf apparemment dans le même sens, Verstrepen, W.P., « Stand van zaken betreffende het beslag op staatschepen », LA Libert, (543), 549..

⁴²¹ *Doc. parl.*, Chambre, 1926-27, n° 335, 1.

⁴²² *Doc. Parl.*, Chambre, 1927-1928, n° 112, 16.

⁴²³ Dixit De Beule, D. et Leers, P., *Bewarend beslag op zeeschepen*, Antwerpen, propre édition, 1987, 165, n° 259. La disposition et non pas l'immunité internationale proprement dite, c.-à-d. celle devant les tribunaux étrangers.

Le régime de la Convention est clair : ces actions peuvent être intentées par les parties intéressées devant les tribunaux compétents de l'État qui est propriétaire du navire concerné ou qui l'exploite. La renonciation à l'immunité de juridiction prévue à l'article 3, § 1er, deuxième alinéa de la Convention relative aux navires d'État 1926 est uniquement applicable dans la mesure où l'action est intentée devant un tribunal de l'État en question et ne fournit pas aux autres intéressés étrangers une base légale leur permettant d'intenter une action contre l'autre État devant leur tribunal national⁴²⁴.

Il ressort de la manière dont la disposition évoquée a été reprise à l'article 4, deuxième alinéa de la loi relative aux navires d'État que ce régime légal s'applique uniquement aux navires d'État belges. L'article 4, deuxième alinéa de la loi relative aux navires d'État dispose en effet explicitement que les tribunaux de commerce sont compétents en ce qui concerne les actions susceptibles d'être intentées contre l'État du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation, d'assistance, de sauvetage ou d'avaries communes, ou du chef de réparation, fournitures et autres contrats relatifs au navire. Une telle disposition autorisant les tribunaux de commerce à connaître des actions contre des États *étrangers* aurait été incompatible avec l'article 3, § 1er, deuxième alinéa de la Convention relative aux navires d'État de 1926. Force est donc de conclure que la loi relative aux navires d'État tend uniquement à régler le statut des navires d'État en cas de procédure devant les tribunaux belges.

2.265. Comme indiqué précédemment, l'absence d'une restriction expresse du champ d'application de la loi relative aux navires d'État aux navires belges sème la confusion dans la doctrine et constitue donc une source d'insécurité juridique.

L'explication historique est double. Premièrement, les rédacteurs de la loi ont confondu l'aspect de l'immunité de droit international de l'État, dont il est question dans la Convention relative aux navires d'État de 1926, dont bénéficient les navires étrangers à l'égard des tribunaux belges, d'une part, et l'application de la législation maritime matérielle nationale aux navires publics belges, d'autre part. Deuxièmement, les rédacteurs ont procédé à une transformation partielle des règles de la convention, malgré leur effet immédiat.

Comme indiqué ci-dessus, la Convention relative aux navires d'État de 1926 tend en premier lieu à déterminer l'immunité de droit international des navires d'État, donc aussi le statut de ces navires lorsqu'ils font l'objet de procédures devant des tribunaux étrangers ou, pour ce qui est de la Belgique, le traitement accordé aux actions impliquant des navires d'État étrangers devant des tribunaux belges. Aucune règle n'a été prévue pour implémenter ces règles clés à effet immédiat dans la loi relative aux navires d'État.

La Convention relative aux navires d'État de 1926 dispose toutefois aussi que certaines actions concernant des navires de souveraineté *nationaux* – qui peuvent toujours se prévaloir de leur immunité à l'étranger – peuvent être portées devant les tribunaux nationaux (voy. not. art. 3, § 1er, deuxième alinéa, art. 3, § 2 et art. 3, § 3, deuxième alinéa). En Belgique, ces règles de la Convention concernent donc des procédures impliquant des navires de souveraineté *belges* portées devant des tribunaux *belges* par des demandeurs *étrangers*. Dans ce contexte, les règles de la Convention excluent les immunités *nationales* en matière de responsabilité, donc les immunités qui ne découlent pas du droit international⁴²⁵. Ces règles sortissent aussi immédiatement leurs effets et ne nécessitent donc pas une loi nationale (sauf en ce qui concerne la procédure judiciaire,

⁴²⁴ Cf. Vitányi, B., « L'immunité des navires d'état », *NTIR* 1963, 159-160.

⁴²⁵ Cf. dans ce sens Exposé des motifs du projet de Loi relatif aux navires d'État : *Doc. parl.*, Chambre 1926-27, n° 335, 1.

notamment en ce qui concerne la compétence nationale des tribunaux). Les demandeurs étrangers peuvent donc intenter une action impliquant des navires de souveraineté belges devant des tribunaux belges sur la base de la Convention relative aux navires d'État de 1926. La loi relative aux navires d'État était donc superflue. Les demandeurs étrangers peuvent aussi invoquer la Convention relative aux navires d'État de 1926 pour intenter une action impliquant des navires d'État belges « commerciaux », certainement en ce qui concerne leur assimilation à des navires privés (art. 1). Ici aussi, la loi relative aux navires d'État était en fait superflue.

Le régime des actions impliquant des navires d'État belges portées par des *Belges* devant des tribunaux belges peut être réglé, en vertu de l'article 6, deuxième alinéa de la Convention relative aux navires d'État de 1926, comme le législateur belge l'entend⁴²⁶. La Convention relative aux navires d'État de 1926 ne contraint nullement les législateurs nationaux à légiférer sur ce dernier point⁴²⁷. Lors des travaux préparatoires de la loi sur les navires d'État, la Cour de Cassation avait déjà établi, dans son arrêt *Flandria*, que l'État belge est soumis au droit commun de la responsabilité. La Loi Maritime n'était en principe pas applicable et l'État se vit refuser le droit d'invoquer la limitation de responsabilité du propriétaire du navire⁴²⁸. Pour le reste, l'article 4, deuxième alinéa de la Convention relative aux navires d'État de 1926 accorde pour le moment encore une certaine marge aux éventuelles lois nationales en ce qui concerne l'invocation des moyens de défense en relation avec les navires de souveraineté.

En dépit de ce contexte et de cette systématique, le législateur belge a décidé, en 1928, de transposer *l'intégralité* de la Convention relative aux navires d'État de 1926 dans un nouveau statut interne pour les navires d'État belges.

Ceci pose aujourd'hui des problèmes d'un quintuple point de vue.

Premièrement, la reprise de la Convention relative aux navires d'État de 1926 pour régler le statut interne des navires d'État nationaux est discutable sur le plan purement conceptuel. Il est clair, à la lecture de la règle qu'un État ne peut, selon le droit international général, évidemment pas invoquer l'immunité de droit international devant ses propres tribunaux nationaux et que la reprise intégrale de la Convention pour régler le statut des navires belges est tout sauf évidente.⁴²⁹ La Loi sur les navires d'État transpose en effet intégralement un régime essentiellement international dans un statut interne propre aux navires d'État belges.

Deuxièmement, la loi relative aux navires d'État est peu conséquente en ce qui concerne les effets immédiats de la Convention relative aux navires d'État de 1926. La loi relative aux navires d'État règle la compétence des tribunaux nationaux pour prendre connaissance des actions intentées contre l'État belge, alors que les dispositions de la Convention dont elle s'inspire, ont trait en premier lieu à la compétence internationale des tribunaux nationaux à connaître des actions contre des États *étrangers*, aspect qui n'est pas abordé dans la loi relative aux navires d'État. En ce qui concerne les navires d'État nationaux, ces mêmes dispositions à effet direct sont par contre bien transposées dans la nouvelle loi.

⁴²⁶ Voy. déjà *supra*, n° 2.262.

⁴²⁷ Voy. Commentaire de Louis Franck à la *Conférence Internationale de droit maritime. Bruxelles 1926*, Brussel, Moniteur belge, 1927, 51 ; dans le même sens Le Clère, J., « De l'immunité des bâtiments de guerre et des navires d'Etat », *DMF* 1958, (450), 460.

⁴²⁸ Voy. *supra*, n°s 2.260 et *infra* n° 2.268.

⁴²⁹ Nguyen, Q.D., Daillier, P., Forteau, M. et Pellet, A., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2009, 498, n° 290. L'art. 3, § 1er, deuxième alinéa de la Convention relative aux navires d'Etat prête toutefois à confusion (voy. entre autres Spiegel, J., « Oorlogsschepen, aanvaringen en immuniteit: de Cape May », *Dr. europ. transp.* 2004, (135), 138).

Troisièmement, la loi relative aux navires d'État prête à confusion en ce qui concerne la responsabilité des pouvoirs publics. L'assimilation *limitée* des navires d'État aux navires privés reprise dans le texte pourrait conduire, selon un raisonnement *a contrario*, à la restauration de l'ancienne immunité interne des pouvoirs publics pour toutes les questions qui ne relèvent pas du régime⁴³⁰.

Quatrièmement, la reprise des termes de la Convention par la loi relative aux navires d'État a des conséquences néfastes pour le champ d'application de la loi. Alors que la notion « État » dans la Convention relative aux navires d'État de 1926 couvre tous les éléments du droit public, à quelque niveau que ce soit, cette notion doit être interprétée dans un sens beaucoup plus restrictif dans le cadre de la loi relative aux navires d'État, où elle vise uniquement l'État belge en tant que personne morale. Il est cependant clair qu'il convient d'élaborer un statut rationnel pour tous les navires publics belges, y compris pour ceux qui appartiennent à d'autres autorités ou sont exploités par elles. La loi relative aux navires d'État pose dès lors problème quant au principe de l'égalité⁴³¹.

Il est clair, à la lumière de ce qui se passe dans d'autres pays (dont nos pays voisins l'Allemagne, la France, le Luxembourg et les Pays-Bas), où la Convention relative aux navires d'État de 1926 n'a pas été transposée de cette manière dans une loi nationale, que la reprise intégrale de la Convention dans une loi n'était pas nécessaire. Dans ces pays, le régime de la Convention relative aux navires d'État de 1926 est immédiatement appliqué aux navires d'État étrangers. Quant au statut des navires d'État nationaux, il est régi par des dispositions légales indépendantes de la Convention relative aux navires d'État de 1926.

2.266. Bien qu'on ne puisse pas le déduire des documents parlementaires, trois motifs ont peut-être dicté le choix du législateur de régler le statut interne des navires publics en se basant sur les dispositions de la Convention relative aux navires d'État de 1926.

Premièrement, parce que la Belgique, qui visait aussi l'action unificatrice du CMI et de la Conférence de Bruxelles sur le droit de la mer, se manifestait comme un précurseur en la matière. C'est pourquoi le législateur belge de l'époque avait déjà opéré le choix de principe de compléter autant que possible les traités d'unification en droit maritime par une réglementation nationale conforme⁴³². En raison de ce choix, la ratification de la Convention des navires d'État nécessitait donc un complément légal national.

Deuxièmement, il ressort des travaux préparatoires de la Convention relative aux navires d'État de 1926 que les représentants belges avaient déjà abordé la question du statut national des navires publics⁴³³.

Troisièmement, l'époque de la Convention relative aux navires d'État de 1926 est aussi celle d'un revirement du régime général relatif à la responsabilité des pouvoirs publics en Belgique à la suite de l'arrêt *Flandria* rendu par la Cour de Cassation. Comme il apparaît ci-dessous, le législateur belge a voulu mettre la loi relative aux navires d'État directement au diapason de l'évolution amorcée, considérant la loi comme venant confirmer la nouvelle jurisprudence. Le législateur voulut aussi faire en sorte que l'État puisse, lui aussi, se prévaloir de la limitation de la

⁴³⁰ Voy. plus *infra*, n° 2.268.

⁴³¹ Voy. plus *infra*, n° 2.269.

⁴³² Voy. Livre bleu 1, e.a. 43, n° 1.26.

⁴³³ Voy. p.ex. l'intervention de Sohr au sujet du statut national des paquebots belges sur la ligne Ostende-Douvres dans *Unification de certaines règles en matière de connaissements. Immunité des navires d'Etat. Extraits des Actes et Procès-Verbaux des Séances de la Conférence Internationale du droit maritime. Bruxelles 1922, Bruxelles, Lesigne, 1923, 78.*

responsabilité⁴³⁴. C'est pour cette raison aussi que Louis Franck poussa les autres négociateurs, lors des travaux préparatoires de la Convention, à maintenir dans celle-ci l'article 4, qui confère à l'État le droit d'invoquer tous les moyens de défense habituels en droit maritime ; Franck était en effet d'avis que cette disposition dans la Convention était nécessaire pour servir de base à la loi nationale belge à élaborer⁴³⁵.

Quelles que puissent en avoir été les raisons historiques, le choix du législateur belge de reprendre intégralement le régime de la Convention relative aux navires d'État de 1926 pour régler le statut national des navires d'État belges était – et est toujours – fondamentalement discutable.

2.267. La loi relative aux navires d'État est entre-temps en partie superflue dans la mesure où elle soumet les navires appartenant à l'État belge et exploités à des fins économiques, aux mêmes principes de responsabilité que les navires privés. Comme indiqué précédemment⁴³⁶, l'article 10 de la loi du 11 avril 1989 a étendu l'application de la Convention LLMC et des articles 46 à 54 de la Loi maritime belge, qui limitent la responsabilité du propriétaire du navire, aux navires de mer exploités par les autorités ou par un service public. La loi relative aux navires d'État demeure cependant pertinente, en ce qui concerne les régimes matériels en matière de responsabilité, pour tout ce qui n'est pas régi par la Convention LLMC ou par les articles 46 à 54 de la Loi maritime, mais qui relève de la loi relative aux navires d'État, telle que, par exemple, la responsabilité en cas d'abordage⁴³⁷.

Comme on pourra le voir ci-dessous⁴³⁸, l'application de la loi relative aux navires d'État belges risque toujours d'entraîner, pour ce qui est des navires d'État belges, une dérogation indésirable au droit commun en matière de responsabilité

- LA CONFUSION QUANT À L'IMPACT DE LA LOI RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT
SUR LE DROIT COMMUN EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DES POUVOIRS PUBLICS

2.268. Étant applicable aux navires publics belges, la loi relative aux navires d'État doit être expliquée, du moins en ce qui concerne les navires d'État, comme étant une dérogation au droit commun en matière de responsabilité des pouvoirs publics.

Depuis le célèbre arrêt *Flandria* de la Cour de cassation⁴³⁹, le droit général en matière de responsabilité pour fautes commises s'applique aussi aux autorités, même pour les actes ayant directement trait à l'exercice du pouvoir public.

En vertu de l'article 3 de la loi relative aux navires d'État, il convient d'appliquer l'assimilation visée à l'article 1 de la loi aux navires privés – en particulier en ce qui concerne « les règles en matière de responsabilité » – toutefois pas en ce qui concerne les navires d'État. On a l'impression, à la lecture du texte de loi, que l'immunité en matière de responsabilité reste applicable. Dans son arrêt du 12 décembre 2008, la Cour de cassation suggère dans le même sens

⁴³⁴ Voy. *infra*, n° 2.268.

⁴³⁵ *Conférence Internationale de droit maritime. Bruxelles 1926*, Brussel, Moniteur belge, 1927, 46.

⁴³⁶ Voy. *supra*, n° 2.255.

⁴³⁷ En ce qui concerne l'application de la Loi du 28 novembre 1928 concernant la responsabilité en cas d'abordage, voy. entre autres Gand 12 juin 2006, *R.D.C.*, 2007, 718-719, note de Stevens, *J. NjW* 2006, note de ES, *RHA* 2008, 155 et Cass. 12 décembre 2008, *RHA* 2008, 338 et conclusion de l'av. gén. Van Ingelgem.

⁴³⁸ Voy. *infra*, n° 2.268.

⁴³⁹ Voy. *infra*, n° 2.268.

que l'article 3 de la Convention relative aux navires d'État de 1926 que les navires (belges) visés sont exclus des règles de droit commun en matière de responsabilité⁴⁴⁰.

D'autre part, l'article 4, deuxième alinéa, 1° de la loi relative aux navires d'État dispose que les tribunaux de commerce compétents connaissent des actions intentées contre l'État du chef, entre autres, d'un abordage ou d'un accident de navigation impliquant lesdits navires. Ceci démontre qu'en ce qui concerne ces questions, énumérées limitativement, il ne peut être question d'immunité en ce qui concerne la responsabilité (extracontractuelle). On pourrait arguer *a contrario*, sur la base du texte de loi, que l'immunité (juridictionnelle) reste de mise pour ce qui est d'éventuelles *autres* responsabilités.

Sur ce point, le texte de loi entre en conflit avec la volonté du législateur de ratifier, par le biais de la loi relative aux navires d'État, la thèse énoncée dans le célèbre arrêt *Flandria* concernant toutes les sortes de responsabilités extracontractuelles. Dans les textes des travaux parlementaires de la loi relative aux navires d'État, il est en effet dit expressément que l'arrêt *Flandria* précité de la Cour de cassation anticipe sur l'objectif de la Convention et qu'il n'est nullement dans les intentions des auteurs de la loi relative aux navires d'État de modifier en quoi que ce soit le régime existant de la responsabilité de l'État⁴⁴¹. Le législateur semble dès lors avoir, à tort, admis que la Convention relative aux navires d'État de 1926 ne fait que refléter l'arrêt *Flandria* qui se rapporte au droit interne de la responsabilité.

Dans la mesure où l'article 3 de la loi relative aux navires d'État pourrait être considéré comme dérogeant au droit national commun en matière de responsabilité des pouvoirs publics, on peut se demander si une telle dérogation est compatible avec le principe constitutionnel d'égalité, étant donné que ce régime dérogatoire n'existe pas pour les bateaux d'intérieur⁴⁴² ni pour les bateaux des administrations locales, telles que les autorités portuaires⁴⁴³.

- L'INCERTITUDE QUANT À L'APPLICABILITÉ DE LA LOI RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT AUX NAVIRES D'AUTRES POUVOIRS PUBLICS QUE L'ÉTAT BELGE

2.269. Comme indiqué précédemment⁴⁴⁴, la Loi relative aux navires d'État est applicable aux navires de mer appartenant à l'État belge. Comme la loi reprend quasi textuellement la Convention relative aux navires d'État de 1926 et parle en outre à chaque fois de navires appartenant à « l'État » (« den Staat »), la question se pose de savoir si les dispositions de la loi relative aux navires d'État sont également applicables aux bâtiments de mer d'autres autorités belges, telles que les Régions et les autorités portuaires locales. Dans le contexte général du droit international public en matière d'immunité des États, cette immunité vaut aussi pour les autorités inférieures⁴⁴⁵. À la suite de la reprise de la Convention relative aux navires d'État de 1926 dans la

⁴⁴⁰ Cass. 12 décembre 2008, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Le passage en question de l'arrêt de cassation repose apparemment sur une interprétation erronée de l'arrêt de la cour d'appel (voy. Gand 12 juin 2006, *R.D.C.*, 2007, 718, note de Stevens, F., *NjW*, 2006, 804, note ES, *RHA* 2008, 155).

⁴⁴¹ *Doc. parl.*, Chambre, 1927-1928, n° 335, 1-2; voy. aussi *Doc. Parl.* Chambre, 1927-28, n° 112, 15.

⁴⁴² Voy. *infra*, n° 2.271.

⁴⁴³ Voy. *infra*, n° 2.269

⁴⁴⁴ Voy. *supra*, n° 2.264.

⁴⁴⁵ Voy. entre autres Nguyen, Q.D., Daillier, P., Forteau, M. et Pellet, A., *Droit international public, o.c.*, 498-499, n° 290 ; en ce qui concerne les navires, entre autres Verstrepen, W.P., «Stand van zaken betreffende het beslag op staatsschepen », *LA Libert*, (543), 544. Cf. art. 2.1 (b) de la Convention des NU sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, qui donne une définition du terme « État » comme étant :

b) Le terme « État » désigne :

i) L'État et ses divers organes de gouvernement;

ii) Les composantes d'un État fédéral ou les subdivisions politiques de l'État, qui sont habilitées à accomplir des actes dans l'exercice de

Loi relative aux navires d'État avec maintien de la terminologie adoptée dans la Convention, le champ d'application de la loi relative aux navires d'État semble limité aux navires de l'État belge en tant que personne morale, de sorte que les navires des autres administrations publiques belges sont – involontairement – exclus du régime. Ceci démontre une fois de plus que l'on confond le droit international public et le droit national.

À première vue, il convient en effet de déduire des termes utilisés dans la loi relative aux navires d'État que celle-ci s'applique uniquement aux navires du pouvoir fédéral. Le texte de loi parle en effet toujours de navires appartenant à l'État. Dans le contexte d'une Belgique fédérale, l'État est synonyme de pouvoir fédéral. Lors des travaux préparatoires de la loi relative aux navires d'État, il est uniquement question de « *navires de mer* appartenant à l'État »⁴⁴⁶.

Par application du régime de succession établi par la loi spéciale relative au financement des Communautés et des Régions du 16 janvier 1989⁴⁴⁷, la doctrine estime cependant que la loi relative aux navires d'État s'applique aussi aux navires appartenant aux Régions. Depuis la régionalisation des compétences, tous les navires de l'ancienne Administration de la Marine et de la Navigation intérieure ont été transférés à la Région flamande, en vertu de l'article 57, § 2 de la Loi spéciale précitée. Ceci était aussi le cas des navires qui étaient uniquement affectés à des missions qui étaient restées nationales, tels que les navires utilisés aujourd'hui par la Police de la navigation (l'ancienne « Police maritime »). Ces derniers navires ont été mis à la disposition de l'État belge sur la base d'une convention de prestation de services, de sorte que l'État belge reste l'exploitant des navires en question⁴⁴⁸.

Il ressort de la jurisprudence que la Convention relative aux navires d'État de 1926 et la loi relative aux navires d'État s'appliquaient déjà aux navires des pouvoirs régionaux. Ainsi, ces actes ont été appliqués par la Cour d'appel de Gand à l'occasion d'un abordage avec un pilote de la Région flamande⁴⁴⁹. Un pourvoi en cassation a été introduit contre cet arrêt. La Cour de cassation a estimé que la Convention relative aux navires d'État de 1926 était applicable au pilote de la Région flamande⁴⁵⁰. Comme indiqué précédemment, ceci est contraire au principe qu'un État ne peut se prévaloir de l'immunité internationale devant ses propres tribunaux⁴⁵¹.

La doctrine n'est pas unanime quant à la question de savoir si la loi relative aux navires d'État s'applique aussi aux navires appartenant aux administrations locales. Même si d'aucuns estiment que la loi relative aux navires d'État est applicable aux bâtiments de mer de tous les pouvoirs publics⁴⁵², le texte de la loi ne semble pas applicable aux navires des administrations locales, telles que les autorités portuaires⁴⁵³.

l'autorité souveraine et agissent à ce titre;
iii) *Les établissements ou organismes d'État ou autres entités, dès lors qu'ils sont habilités à accomplir et accomplissent effectivement des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'État;*
iv) *Les représentants de l'État agissant à ce titre;*

⁴⁴⁶ *Doc.parl.*, Chambre, 1927-1928, n° 112, 16.

⁴⁴⁷ L. spéc. 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, *M.B.* 17 janvier 1989.

⁴⁴⁸ Van Hooydonk, E., *Beginselen van havenbestuursrecht*, Bruges, Die Keure, 1996, 169, not. 27.

⁴⁴⁹ Gand 12 juin 2006, *R.D.C.*, 2007, 718, note de Stevens, F., *NjW*, 2006, 804, note de ES.

⁴⁵⁰ Cass. 12 décembre 2008, *RHA* 2008, 338, conclusion av. gén. Van Ingelgem.

⁴⁵¹ Voy. *supra*, n° 2.265.

⁴⁵² Van Aerde ZOBB, 44-45, n° 42

⁴⁵³ Smeesters-Winkelmolen I, 188, n° 128 ; Van Hooydonk, E., *Beginselen van havenbestuursrecht*, Bruges, La Chartre, 1996., 169, n° 85, note. 27.

- LES DISPARITÉS ENTRE LA LOI RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT, D'UNE PART, ET LA CONVENTION RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT DE 1926 ET LE PROTOCOLE RELATIF AUX NAVIRES D'ÉTAT DE 1934, D'AUTRE PART

2.270. Comme indiqué précédemment⁴⁵⁴, la loi relative aux navires d'État est uniquement applicable aux navires publics belges. Alors que la Convention relative aux navires d'État de 1926 vise essentiellement à garantir l'immunité de droit international aux navires publics étrangers, la loi relative aux navires d'État se limite au statut national des navires publics belges et ne prévoit rien au sujet de la position juridique des navires publics étrangers. Ceci s'explique probablement par le fait que l'intention du législateur était de soumettre ces derniers à l'application directe des dispositions de la Convention relative aux navires d'État de 1926⁴⁵⁵. Cependant, aucun indice dans ce sens n'apparaît des travaux préparatoires ou d'une quelconque disposition légale.

Alors que la loi relative aux navires d'État avait principalement pour but d'adapter les lois belges à la Convention relative aux navires d'État de 1926, il ressort d'une comparaison approfondie des deux textes que le législateur belge a procédé à quelques adaptations de texte importantes, dont certaines provoquent l'insécurité juridique.

L'assimilation à l'article 1 de la loi relative aux navires d'État vise tout d'abord explicitement les navires affrétés par l'État (« les navires [...] affrétés par lui »). Disons qu'il ne s'agit probablement pas d'une modification importante, puisque le Protocole relatif aux navires d'État de 1934 (article I) dispose clairement que l'immunité contre les mesures de saisie des navires de souveraineté visés à l'article 3 de la Convention relative aux navires d'État 1926 concerne aussi les navires affrétés par l'État.

Deuxièmement, l'assimilation à de navires privés dans la Loi relative aux navires d'État et l'impossibilité de les saisir a, entre autres, trait à des navires affectés exclusivement à un «*voor een regeeringsdienst waarmede geen handelsdoeleinden worden beoogd*» (art. 3), selon la version néerlandaise. Cette formulation est conforme à la traduction néerlandaise de la Convention relative aux navires d'État de 1926 (art. 3, § 1er, premier alinéa). La version française de la Convention, qui est la seule authentique, et le texte de la loi diffèrent cependant : s'il est question dans la Convention de navires « affectés exclusivement [...] à un service gouvernemental et non commercial », la loi belge parle de navires « affectés exclusivement [...] à un service d'intérêt public non commercial ». L'immunité prévue par la Loi belge relative aux navires d'État semble dès lors s'appliquer à tous les navires d'État qui sont exclusivement affectés à des tâches d'intérêt public, alors que la Convention pourrait être interprétée comme visant uniquement des services gouvernementaux dans un sens plus strict. Quant à la version néerlandaise de la loi, elle repose apparemment sur une traduction trop imprécise du français.

Troisièmement, l'immunité précitée et l'interdiction de saisie reprises dans la Loi relative aux navires d'État concerne aussi bien les navires affectés exclusivement à un service gouvernemental et non commercial, que ce soit lorsque naît la créance ou lors de la saisie, (art. 3). La Convention relative aux navires d'État de 1926 ne reconnaît toutefois que l'immunité et l'interdiction de saisie de navires qui avaient un tel caractère au moment de la naissance de la créance. Un navire « commercial » qui contracte des dettes, mais qui est par la suite affecté exclusivement à un « service gouvernemental » ne bénéficiera donc pas de l'immunité selon le texte initial de la Convention, et pourra donc bel et bien faire l'objet d'une saisie. Cette distinction a cependant

⁴⁵⁴ Voy. *supra*, n° 2.264

⁴⁵⁵ Voy. déjà *supra*, n° 2.265

disparu dans le Protocole relatif aux navires d'État de 1934 (art. II) qui étend l'immunité et l'interdiction de saisie à cette dernière catégorie de navires⁴⁵⁶.

Quatrièmement, on peut se demander, du moins selon Delwaide, s'il faut en effet prouver, pour que les navires de guerre et yachts d'État belges bénéficient de l'immunité et de l'interdiction de saisie, qu'ils sont exclusivement exploités pour un service gouvernemental. Selon cet auteur, un tel critère ne serait pas conforme à la convention pour ce qui est des navires de guerre⁴⁵⁷.

Cinquièmement, la loi relative aux navires d'État dispose que les actions relatives à des cargaisons non commerciales peuvent être portées devant les tribunaux ordinaires en matière d'accident maritime (art. 5, troisième alinéa). La disposition correspondante de la Convention relative aux navires d'État de 1926 parle « d'accident nautique » (art. 3, § 3, deuxième alinéa), ce qui est nettement moins large et qui a uniquement trait à un accident provoqué par une erreur de commandement, alors que l'accident « maritime » a trait à tout accident survenu en mer⁴⁵⁸. La version néerlandaise de la loi relative aux navires d'État et la traduction néerlandaise de la Convention relative aux navires d'État de 1926 adoptent systématiquement le terme plus général « *scheepvaartongevallen* ». Les deux versions linguistiques ne semblent une fois de plus pas correspondre.

- L'ABSENCE D'UN STATUT LÉGAL DES BATEAUX D'INTÉRIEUR APPARTENANT AUX AUTORITÉS

2.271. Même si le texte de la Loi relative aux navires d'État n'est pas très clair sur ce point, il est généralement admis que cette loi s'applique uniquement aux navires de mer et non pas aux navires publics pouvant être qualifiés de bateaux d'intérieur.

Ce manque de clarté est dû au fait que le premier article de la version néerlandaise de la loi relative aux navires d'État parle de « *zeeschepen, welke aan den Staat toebehoren en schepen door hem geëxploiteerd of bevracht* » (italiques de l'auteur). Le texte néerlandais de la Loi relative aux navires d'État n'utilise donc pas logiquement le terme « *zeeschepen* ». Le législateur confond en outre les termes « *zeeschepen* » et « *schepen* », ce qui sème le doute quant à l'applicabilité aux bateaux d'intérieur de la loi relative aux navires d'État. La doctrine estime cependant que la loi relative aux navires d'État s'applique uniquement aux navires de mer⁴⁵⁹. Ceci est d'ailleurs étayé par le texte français de l'article 1 de la Loi relative aux navires d'État, qui commence par « les *navires de mer* appartenant à l'État et les *navires* exploités ou affrétés par lui ». Dans la version française de la loi relative aux navires d'État, il est toujours question de « navires de mer » ou de « navires », jamais de « bateaux ». Comme il ressort du texte français de la Loi maritime belge, on entend par « bateaux » les bateaux intérieurs, alors qu'on utilise pour les bâtiments de mer le terme « navires » (ou « navires de mer »).⁴⁶⁰

Le texte de la Convention relative aux navires d'État de 1926 est nettement plus clair sur ce point. L'article 1 de la Convention parle en effet de « les navires de mer appartenant aux États ou exploités par eux »⁴⁶¹, ce qui montre clairement que la Convention s'applique uniquement aux navires de mer. Étant donné que la loi relative aux navires d'État visait à transposer le régime instauré par la Convention relative aux navires d'État de 1926 en droit national et qu'il n'apparaît

⁴⁵⁶ Voy. néanmoins les considérations au sujet de la loi belge dans Rodière TGDM EdM, 102, n° 93.

⁴⁵⁷ Voy. Delwaide SB, 36-37, n° 29.

⁴⁵⁸ Delwaide SB, 37, n° 29.

⁴⁵⁹ De Beule, D. et Leers, P., *Bewarend beslag op zeeschepen*, édition à compte d'auteur, 1987, 161, n° 253.

⁴⁶⁰ Smeesters-Winkelmolen I, 5, n° 1.

⁴⁶¹ La traduction en néerlandais de la Convention est formulée comme suit « *zeeschepen welke aan Staten toebehoren of door hen worden geëxploiteerd* ».

nulle part des travaux préparatoires de la loi relative aux navires d'État que le législateur avait l'intention d'étendre le régime de la Convention aux bateaux d'intérieur appartenant à l'État, il semble que l'on puisse conclure que la loi relative aux navires d'État est uniquement applicable aux navires de mer. Une telle extension par rapport au régime instauré par la Convention aurait en effet normalement dû être signalée explicitement dans la loi, ou du moins lors des travaux parlementaires, ce qui n'est en l'occurrence pas le cas.

Si le terme néerlandais « *schepen* » dans la première phrase de l'article 1 de la loi relative aux navires d'État était interprété comme se rapportant aussi aux bateaux d'intérieur, ceci aurait pour conséquence que la loi n'assimilerait que les bateaux d'intérieur *exploités ou affrétés* par l'État à des navires privés, mais pas les bateaux d'intérieur *appartenant* à l'État, puisque la loi est énoncée en ces termes « [z]eeschepen, welke aan den Staat toebehooren ». Nous ne pouvons croire que c'était là l'intention du législateur.

- LE MANQUE DE COORDINATION ENTRE LA LOI RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT
ET L'ARTICLE 1412BIS DU CODE JUDICIAIRE

2.272. La loi relative aux navires d'État et le régime de droit commun en matière de saisie de biens publics contenu à l'article 1412*bis* du Code judiciaire⁴⁶² sont contradictoires et on aurait intérêt à faire en sorte qu'ils concordent dans le Code belge de la Navigation.

En vertu de l'article 4 de la loi relative aux navires d'État, les navires de souveraineté ne peuvent faire l'objet d'une saisie, d'arrêts ou de détention par une quelconque mesure de justice⁴⁶³. Les cargaisons appartenant à l'État qui sont transportées à bord de ces navires ne peuvent pas non plus être saisies en vertu de l'article 5, premier alinéa de la loi relative aux navires d'État⁴⁶⁴. Enfin, l'article 5, deuxième alinéa de la Loi relative aux navires d'État dispose que les cargaisons appartenant à l'État, qui sont transportées à des fins gouvernementales et non commerciales à bord de navires de commerce, ne peuvent non plus être saisies, ni être arrêtées ou retenues par une mesure judiciaire. Par « saisie » l'on entend, dans la Convention relative aux navires d'État de 1926 et donc aussi dans la loi relative aux navires d'État, tant la saisie conservatoire que la saisie-exécution.

L'article 1412*bis* du Code judiciaire fixe le régime de droit commun en matière de saisie de biens publics. L'article se rapporte aussi bien à la saisie conservatoire qu'à la saisie-exécution⁴⁶⁵. Cet article est basé sur le principe que les biens appartenant à une personne morale de droit public ne peuvent faire l'objet d'une saisie. Le deuxième paragraphe de l'article 1412*bis* du Code judiciaire tempère toutefois ce principe de manière importante. Les personnes morales de droit public ont tout d'abord la possibilité d'établir elles-mêmes une déclaration des biens leur appartenant susceptibles de faire l'objet d'une saisie⁴⁶⁶. À défaut d'une telle déclaration ou lorsque la réalisation des biens qui y figurent ne suffit pas à désintéresser le créancier, ce dernier peut saisir les biens qui ne sont manifestement pas utiles pour l'exercice de la mission de cette personne morale de droit public ou pour la continuité du service public.

2.273. Même si cela n'apparaît pas expressément du texte de l'article concerné, les quelques rares auteurs qui s'intéressent au rapport entre la loi relative aux navires d'État et l'article 1412*bis* du

⁴⁶² L'article 1412*bis* du Code judiciaire a été introduit par la L. 30 juin 1994 insérant l'article 1412 1412bis dans le Code judiciaire, (M.B. 21 juillet 1994).

⁴⁶³ De Beule, D. et Leers, P., *Bewarend beslag op zeeschepen*, Anvers, édition à compte d'auteur, 165, n° 258 ; Van Aerde, C., ZOB, 47-48, n° 45.

⁴⁶⁴ De Beule, D. et Leers, P., *Bewarend beslag op zeeschepen*, Anvers, édition à compte d'auteur, 165, n°s 260-261.

⁴⁶⁵ Dirix, E. et Broeckx, K., *Beslag*, Kluwer, Mechelen, 2010, 140, n° 181.

⁴⁶⁶ Force est toutefois de constater que très peu d'administrations ont rédigé une telle déclaration.

Code judiciaire, estiment que le régime spécifique de la loi relative aux navires d'État prime sur celui, plus général, de l'article 1412*bis* du Code judiciaire⁴⁶⁷. Ceci a pour conséquence que les règles en matière de saisie de navires publics diffèrent selon que le navire concerné tombe ou non dans le champ d'application de la loi relative aux navires d'État. L'article 1412*bis* du Code judiciaire reste applicable aux navires ne tombant pas dans le champ d'application de la Loi relative aux navires d'État, tels que les bateaux d'intérieur et les bateaux des administrations locales. Une telle distinction ne se justifie pourtant pas et on peut dès lors se demander si elle résisterait au contrôle de conformité au principe constitutionnel d'égalité. Signalons que le critère repris à l'article 1412*bis* est très vague et ne correspond pas à la réalité du secteur de la navigation.

B) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DE LA RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE ET EUROPÉENNE

- INTRODUCTION

2.274. Nous donnerons maintenant un aperçu des réglementations internationales et européennes relatives au statut des navires publics. Nous examinerons successivement la Convention relative aux navires d'État de 1926, ainsi que d'autres conventions relatives à l'immunité des États et, succinctement, les conventions d'unification du droit maritime.

Le but de cet aperçu est (1) de voir s'il y a des motifs de résilier la Convention relative aux navires d'État de 1926 et s'il existe des régimes de convention alternatifs généraux, (2) de donner une idée de la pertinence, pour les navires publics, d'autres traités d'unification en matière de navigation, au sujet desquels le législateur belge doit, le cas échéant, prendre des décisions d'implémentation. Nous étudierons ces derniers aspects dans un autre Livre bleu.

- LA CONVENTION RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT DE 1926

2.275. Comme indiqué précédemment⁴⁶⁸, la Belgique est liée par la Convention relative aux navires d'État du 10 avril 1926⁴⁶⁹ préparée par le CMI et la loi relative aux navires d'État du 28 novembre 1928 s'inspire en grande partie de cette Convention. Outre la Belgique, une trentaine d'États sont liés par la Convention relative aux navires d'État de 1926⁴⁷⁰.

2.276. Il n'y a aucune raison valable pour que la Belgique abandonne le régime instauré par la Convention relative aux navires d'État de 1926.

Même si la rédaction de la Convention a soulevé de virulentes critiques⁴⁷¹, cela n'est pas pour autant une raison de la dénoncer. Les conventions d'unification du droit maritime ont en effet pour but de concilier les différents régimes légaux. Cela se fait par des textes de compromis et l'élégance de la langue est d'une importance secondaire.

Deuxièmement, peu importe l'âge de la Convention relative aux navires d'État de 1926. À ce jour, la Convention est toujours l'unique convention multilatérale maritime – mieux « la plus

⁴⁶⁷ Dirix, E., « Artikel 1412bis », in *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, ouvrage à feuillets mobiles., 7, n° 6.

⁴⁶⁸ Voy. *supra*, n° 2.247.

⁴⁶⁹ Voy. texte de la convention *supra*, n° 2.248 et texte du Protocole relatif aux navires d'Etat, *supra* n° 2.249.

⁴⁷⁰ Voy. <http://diplomatie.belgium.be>; Les données ci-dessous au sujet des États sont basées sur les statistiques de la CNUCED (voy. Livre bleu 1, 61 et seq., n°s. 1.45 et seq.).

⁴⁷¹ Voy. entre autres Le Clère, J., « Assistance, remorquage et abordage par des navires d'État à la suite du décret du 28 Septembre 1955 », *DMF* 1955, (707), 717 ; Le Clère, J., « De l'immunité des bâtiments de guerre et des navires d'Etat », *DMF* 1958, (450), 460; Omta, L.W.F.H., *Immunititeit van Staatsschepen en -ladingen en van Staatsluchtvaartuigen*, Amsterdam, Paris, 1938, 123.

importante codification en cette matière »⁴⁷² –, elle est toujours suivie par les États contractants initiaux, a récemment été adoptée par d'autres États (en particulier le Royaume Uni et d'autres importants États du pavillon comme Chypre et le Luxembourg), a servi de source d'inspiration à une autre Convention plus récente au sujet de l'immunité des États⁴⁷³ et est considérée par une grande partie de la jurisprudence comme reflétant des principes de droit international communément acceptés⁴⁷⁴. La Convention relative aux navires d'État de 1926 est donc loin d'être dépassée.

Troisième considération, la Convention relative aux navires d'État de 1926 a un important impact international⁴⁷⁵. Même si les États liés semblent à première vue peu nombreux, la Convention est née de la collaboration de toutes les grandes nations maritimes de l'époque (y compris les États-Unis)⁴⁷⁶. À l'heure actuelle, 9 des plus importants pays commerciaux du monde sont liés par la Convention. 14 des plus importants pays en termes d'armement sont liés par la Convention et 5 des 10 plus importants pays en matière d'armement sont parties à la Convention, à savoir la Grèce, l'Allemagne, la Norvège, le Danemark et le Royaume Uni. Des 35 plus grands États du pavillon, 10 sont parties à la Convention. Toute considération mise à part, la Convention relative aux navires d'État de 1926 est à ce jour importante pour un grand nombre de pays. Et comme elle reflète des principes largement acceptés, le droit d'un nombre d'États non liés est probablement conforme au régime instauré par la Convention. Le fait que la Convention n'ait jamais eu de succès dans les pays communistes n'est aujourd'hui pas tellement important, étant donné que ces régimes sont en perte de vitesse. Pour le reste, la Convention relative aux navires d'État de 1926 a de nombreux adeptes, surtout en Europe⁴⁷⁷. Plus particulièrement, la Convention relative aux navires d'État de 1926 lie tous les pays voisins de la Belgique. Compte tenu de l'objectif de l'Ébauche du Code belge de la Navigation d'aligner davantage le droit belge de la navigation sur les régimes ayant cours sur le marché international, il est indispensable de respecter la Convention relative aux navires d'État de 1926 comme base du droit de la navigation.

Quatrièmement, rappelons que la Convention relative aux navires d'État de 1926 doit être appliquée que le navire d'État étranger ou le demandeur appartienne ou non à un État contractant⁴⁷⁸. Elle contribue de ce fait largement à l'unification internationale. Vu que tous les pays voisins et un nombre d'États européens sont liés par la convention, celle-ci contribue à l'uniformité et à la sécurité juridique internationales : les États étrangers dont les navires font escale dans des ports européens peuvent raisonnablement s'attendre à être traités conformément aux principes de la Convention relative aux navires d'État de 1926. Compte tenu de la situation

⁴⁷² Vitányi, B., « L'immunité des navires d'État », *o.c.*, 158.

⁴⁷³ Voy. *infra*, n° 2.278.

⁴⁷⁴ Voy. p.ex.. Bonassies-Scapel, 180, n° 246 : « Bien que cette convention n'ait été ratifiée que par un nombre restreint d'États, elle paraît exprimer le droit positif » ; dans le même sens Herber, R., « German domestic and international law: lights and shadows », *IDM* 1999, (111), 114 ; plus nuancé Pingel-Lenuzza, I., *Les immunités des États en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 127-128, n° 101 ; apparemment moins enthousiaste Brownlie, I., *International law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 329.

⁴⁷⁵ Tetley classe la Convention parmi les « Examples of Good International Maritime Conventions » : voy. Appendix « A » dans Tetley, W., « [Uniformity of International Private Maritime Law - The Pros, Cons, and Alternatives to International Conventions - How to Adopt an International Convention](#) » (2000) 24 *Tul. Mar. L.J.* 775-856.

⁴⁷⁶ Pingel-Lenuzza, I., *Les immunités des États en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 126, n° 101 ; dans le même sens Exposé des motifs pour le Commentaire du projet de la loi relative aux navires d'État : *Doc. parl.*, Chambre, 1926-27, n° 335, 2.

⁴⁷⁷ Évoquant le succès de la convention en Europe et en Amérique du Sud, Smeele parle d'un succès « een beperkt, vooraf regionaal, succes » (Smeele, F.G.M., « Eenvormig zeerecht: doelstellingen en verwezenlijking », in F. De Ly, K.F. Haak et W.H. van Boom (Red.), *Eenvormig bedrijfsrecht: realiteit of utopie ?*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, (225), 239). Il serait intéressant d'examiner dans quelle mesure la Convention relative aux navires d'État 1926 traduit le droit coutumier régional

⁴⁷⁸ Voy. *supra*, n° 2.262.

centrale des ports belges et de leur importance comme porte d'accès au continent européen, un régime légal belge dérogatoire n'est pas souhaitable.

Pour toutes ces raisons, il est fortement souhaitable que la Belgique continue à respecter le régime instauré par la Convention relative aux navires d'État de 1926. Compte tenu des défauts techniques dont est entachée la réglementation belge actuelle⁴⁷⁹, il convient aujourd'hui de veiller à une meilleure implémentation de la Convention dans le Code belge de la Navigation.

- AUTRES CONVENTIONS SUR L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

2.277. La Convention européenne de Bâle du 16 mai 1972 sur l'immunité des États⁴⁸⁰, qui lie actuellement huit États, dont la Belgique et tous ses pays voisins, à part la France, et désormais, entre autres, la Chypre et la Suisse, prévoit plusieurs exceptions au principe d'immunité de juridiction. En vertu de son article 30, cette Convention n'est toutefois pas applicable

aux procédures concernant des réclamations relatives à l'exploitation de navire de mer appartenant à un État contractant ou exploités par lui, au transport de cargaisons et de passagers par ces navires et au transport de cargaisons appartenant à un État contractant, effectué à bord de navires de commerce.

Cette Convention n'interfère donc pas avec la Convention relative aux navires d'État de 1926⁴⁸¹, qui prévoit l'immunité des navires de mer et des cargaisons de navires de mer. En ce qui concerne l'immunité des bateaux d'intérieur étrangers (et de leur cargaison), auxquels la Convention relative aux navires d'État de 1926 n'est pas applicable, il convient en théorie de respecter la Convention européenne du 16 mai 1972. Sous cette réserve, le régime de la Convention relative aux navires d'État de 1926 peut être étendu aux bateaux d'intérieur. Il convient à ce propos de faire aussi référence à la réserve générale formulée à l'article 2.2 déjà commenté de l'Ébauche du Code belge de la Navigation.

2.278. Pour être complets, il convient de citer encore la Convention de New York du 2 décembre 2004 sur les immunités des États et des leur biens⁴⁸².

Cette convention dispose :

Article 16

Navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État propriétaire ou exploitant d'un navire ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique ni aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont, pour le moment, utilisés exclusivement, pour un service public non commercial.

3. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant si, au

⁴⁷⁹ Voy. *supra*, nrs. 2.256 et s.

⁴⁸⁰ Convention européenne du 16 mai 1972 sur l'immunité des Etats, ratifiée par la L. 19 juillet 1975, M.B. 10 juin 1976.

⁴⁸¹ Voy. aussi De Beule, D. en Leers, P., *Bewarend beslag op zeeschepen*, o.c., 163, n° 257.

⁴⁸² Convention du 2 décembre 2004 des NU sur l'immunité des États et de leurs biens, UN DOC A/59/508.

moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales.

4. Le paragraphe 3 ne s'applique ni à une cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2 ni à une cargaison dont un État est propriétaire et qui est utilisée ou destinée à être utilisée exclusivement à des fins de service public non commerciales.

5. Les États peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires.

6. Si, dans une procédure, la question du caractère gouvernemental et non commercial d'un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant ou d'une cargaison dont un État est propriétaire se trouve posée, la production devant le tribunal d'une attestation signée par un représentant diplomatique ou autre autorité compétente de cet État vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.

La Convention de New York a été signée par la Belgique, mais n'a (toujours) pas été ratifiée. À ce jour, la Convention n'a été ratifiée que par quelques pays, aucun n'étant un pays voisin de la Belgique. Conformément à l'article 30, elle n'entrera en vigueur qu'à partir du moment où elle aura été ratifiée par 30 États. Il n'empêche qu'elle peut d'ores et déjà être considérée comme reflétant le droit coutumier international en vigueur⁴⁸³.

Étant donné qu'il n'y a aucune raison de croire que la Convention de New York entrera bientôt en vigueur, qu'elle ne porte pas atteinte aux autres conventions⁴⁸⁴ et qu'il ressort du texte cité qu'il n'est en réalité pas dérogé au régime fixé par la Convention relative aux navires d'État 1926⁴⁸⁵, nous n'étudierons pas cette convention plus en détail. Mieux, le simple fait que le contenu de cette nouvelle convention s'aligne sur celui de la Convention relative aux navires d'État 1926 est pour la Belgique une raison de plus de se conformer à cette dernière convention⁴⁸⁶.

Soyons clairs toutefois : la Convention des N.U. prévoit uniquement l'immunité de droit international des navires d'État et non pas leur statut national.

- CONVENTIONS MARITIMES

2.279. L'accord maritime entre l'UEBL et l'URSS du 17 novembre 1972⁴⁸⁷ contient entre autres des accords relativement à la juridiction des Parties et à la saisie de navires.

L'article 16 de l'Accord maritime du 17 novembre 1972 dispose⁴⁸⁸:

Chacune des Parties contractantes veillera, en égard à sa législation et conformément aux règles de sa procédure, à ce que suite soit donnée aux jugements rendus en matière civile par le tribunal de l'autre Partie contractante dans une cause qui se rapporte :

⁴⁸³ Voy. Cour europ. D.H., 23 mars 2010, *Cudak / Litouwen*, renv. 15869/02, ov. 66-67 (au sujet de l'art. 11 sur les contrats de travail).

⁴⁸⁴ La Convention des NU dispose à ce propos :

Article 26

Other international agreements

Nothing in the present Convention shall affect the rights and obligations of States Parties under existing international agreements which relate to matters dealt with in the present Convention as between the parties to those agreements.

⁴⁸⁵ Pour une situation des dispositions de la convention, voy. International Law Commission, *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, with commentaries*, New York, United Nations, 2005, 50-53.

⁴⁸⁶ Voy. déjà *supra*, n° 2.276.

⁴⁸⁷ Accord maritime du 17 novembre 1972 entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et l'Union des républiques socialistes soviétiques, approuvé par la L. 23 janvier 1974, *M.B.* 28 mars 1974.

⁴⁸⁸ Pour un commentaire détaillé des jugements faisant application de cet article, voy. Van de Vijver, P., «Geen beslag op Oekraïense staatsschepen», *T.V.R.* 1997, afl. 3, 9-12.

- a) à l'utilisation d'un navire de la première Partie contractante étant la propriété de l'État ou exploité, ou affrété par cet État ou bien;*
b) au transport de marchandises ou de passagers par un tel navire.
Sur le territoire d'une des Parties contractantes un navire de l'autre Partie contractante étant propriété d'État, ne sera pas saisi en raison d'un des actions citées au § 1er du présent article lorsque cette dernière partie désigne son représentant sur ce territoire.

L'article 1.1, premier alinéa de l'Accord maritime définit la notion « navire de la Partie contractante » comme suit : « tout navire enregistré sur le territoire de cette Partie et battant son pavillon ».

L'article dispose ensuite quels navires ne sont pas considérés comme des navires aux termes de l'Accord :

- a) les navires de guerre ;*
b) tout autre navire pendant la durée de sa mise en service auprès des forces armées;
c) le navire exerçant sous quelque forme que ce soit des fonctions du pouvoir de l'État;
d) les navires exerçant des fonctions non-commerciales, tels que des navires-hôpitaux et des navires scientifiques (art. 1.1, deuxième alinéa).

Selon un commentateur, cela ne signifie pas que si ces catégories de navires ne tombent pas dans le champ d'application de l'Accord, ils peuvent néanmoins faire l'objet d'une saisie. Les articles 3 et 4 de la Loi relative aux navires d'État s'y opposeraient⁴⁸⁹. Ce point de vue ignore le fait que la loi relative aux navires d'État s'applique uniquement aux navires belges⁴⁹⁰.

Le Code belge de la Navigation ne peut bien entendu pas déroger à cet accord bilatéral, ni d'ailleurs à d'autres conventions similaires Ceci doit être résolu dans une disposition formulant une réserve (voy.; déjà l'article général art. 2.2).

2.280. En ce qui concerne les autres conventions multilatérales de navigation, quelques indications sommaires suffisent dans le cadre du présent Livre bleu.

2.281. La Convention des NU sur le droit de la mer contient des dispositions qui aident à déterminer le statut des navires d'État dans différentes zones maritimes (voy. en particulier les art. 28, 30, 31, 32, 95, 96 et 236). Ces dispositions semblent toutefois n'avoir que peu ou pas d'influence pour ce qui est du statut de droit privé des navires d'État, et ne pas déroger au régime contenu dans la Convention relative aux navires d'État de 1926⁴⁹¹.

2.282. L'application de conventions d'unification de droit privé pour la navigation maritime et fluviale des navires publics est définie de manières très différentes.

Certaines conventions disposent— dans des termes très différents — expressément *ne pas* être applicables aux navires de souveraineté: citons à titre d'exemple, la Convention relative aux privilèges maritimes de 1926 (art. 15), la Convention relative aux bateaux d'intérieur de 1965 (art. 13), la CLC (art. XI, qui confirme en même temps son applicabilité à d'autres navires publics), la Convention Fonds de 1992 (art. 4.2), la Convention sur la saisie de navires de 1999 (art. 8.2) et la Convention d'Engagement maritime de 2006 (art. II.4, qui confirme également l'applicabilité à

⁴⁸⁹ Van Aerde ZOBB, 51, n° 48.

⁴⁹⁰ Voy. *supra*, n° 2.264.

⁴⁹¹ Voy. aussi art. 311 Convention des NU sur le droit de la mer. Nous reviendrons sur la saisie maritime dans les eaux territoriales dans le Livre bleu 10.

d'autres navires publics). En ce qui concerne la convention d'abordage 1910 et la Convention de sauvetage de 1910, qui ne sont explicitement pas applicables aux navires de souveraineté (voy. art. 11 et 14), on admet depuis longtemps déjà qu'elles ont été modifiées par la Convention relative aux navires d'État⁴⁹²; l'application de la Convention de sauvetage de 1910 a été étendue expressément aux navires publics par le Protocole de sauvetage de 1967 (art. 1) et la Convention d'assistance de 1989 s'applique en principe aussi aux autorités (art. 5), mais pas aux navires de souveraineté, même si les États peuvent étendre le champ d'application à ces navires (art. 4). Une même possibilité d'élargissement est offerte dans la Convention relative aux hydrocarbures de soute (art. 4.2-4, qui confirme aussi l'applicabilité de principe à d'autres navires publics), la Convention HNS (art. 4.4-6, avec la même précision) et la Convention sur l'enlèvement d'épaves (art. 4.2-3). Inversement, certaines conventions relatives à la navigation intérieure créent la possibilité de déclarer la Convention inapplicable aux navires publics : nous pensons ici à la Convention d'abordage de 1960 (art. 9, (a)) et à la CLNI (voy. art. 18.1). La Convention relative aux passagers de 1974 dispose qu'elle est applicable au transport commercial par les pouvoirs publics (art. 21). D'autres conventions formulent une réserve en ce qui concerne le statut et notamment l'immunité des navires de souveraineté : ainsi, la Convention de compétence en matière d'abordage (en matière civile) de 1952 (art. 5), la Convention de navires nucléaires de 1962 (art. III.3 en X.3), la Convention relative aux privilèges maritimes de 1967 (art. 12.2) et la Convention relative aux privilèges maritimes de 1993 (art. 13.2). D'autres conventions ne prévoient rien au sujet des navires publics. C'est le cas de la Convention relative à la saisie de navires de 1952, la Convention LLMC, les Règles de La Haye, les Règles de Hambourg, les Règles de Rotterdam, la CMNI et enfin, en dehors du contexte des conventions, les Règles de York et d'Anvers.

Il ressort de cet aperçu que quantité de conventions relatives à la navigation s'appliquent aux navires publics commerciaux, mais pas aux navires de souveraineté. Elles s'alignent de ce fait sur la Convention relative aux navires d'État de 1926. La manière dont la distinction est faite, ainsi que la formulation et la terminologie utilisées sont très différentes d'une convention à l'autre. Les conventions récentes en matière de responsabilité maritime laissent aux États explicitement le choix d'appliquer ou non le régime instauré aux navires d'État.

2.283. Ces constatations conduisent à la conclusion que l'option de déclarer en principe le Code belge de la Navigation applicable aux navires d'État s'aligne sur de nombreux régimes institués par des conventions internationales et s'inscrivent notamment dans la tendance internationale d'appliquer les règles de la navigation à ces navires, à l'exception toutefois, dans une moindre mesure, des navires de souveraineté.

Il s'avère aussi qu'il convient de faire quelques choix nationaux pour ce qui est du régime des navires publics. Ces choix ont trait aux sûretés maritimes, à la saisie de navires, à la responsabilité en matière environnementale et à l'assistance. Si l'on sait que les conventions sont aussi très différentes sur ces points, il convient d'examiner et de définir dans une loi la position juridique des navires publics dans chacun de ces domaines. Les régimes à prévoir dans les différentes parties du Code belge de la Navigation seront inévitablement différents les uns des autres. Nous examinerons dans les prochains Livres bleus quelles dispositions nationales (éventuellement extensions des régimes instaurés par les conventions) sont indiquées.

⁴⁹² *Doc. parl.*, Chambre, 1926-27, n° 335, p. 2 ; cf. Omta, L.W.F.H., *Immunitet van Staatschepen en -ladingen en van Staatsluchtvaartuigen*, Amsterdam, Paris, 1938, 131-132 ; Ripert I, 693, n° 799 ; Ripert, G., « La Conférence diplomatique de Bruxelles », *RDMC* 1926, XIV, (34), 37, n° 5 mis aussi Le Clère, J., « De l'immunité des bâtiments de guerre et des navires d'Etat », *DMF* 1958, (450), 457; cf. aussi art. 13 de la Convention sur la limitation de la responsabilité 1924.

C) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES AUTRES RÉGLEMENTATIONS NATIONALES

- ALLEMAGNE

2.284. Le droit allemand fait une distinction entre les navires marchands et non marchands. Le critère adopté est le but lucratif. Le droit commercial maritime n'est en principe applicable qu'aux navires de la marine marchande. L'article 7 de l'*Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch* (EGHGB) dispose à ce propos :

(1) Folgende Vorschriften des Handelsgesetzbuchs finden auch Anwendung, wenn die Verwendung eines Schiffes zur Seefahrt nicht des Erwerbes wegen erfolgt:

- 1. § 485 über die Haftung des Reeders für das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung und eines an Bord des Schiffes tätigen Lotsen,*
- 2. die §§ 486 bis 487d über die Beschränkung der Haftung,*
- 3. die §§ 734 bis 739 über die Haftung und die gerichtliche Zuständigkeit im Falle des Zusammenstoßes von Schiffen,*
- 4. die §§ 740 bis 753a, § 902 Nr. 3 in Verbindung mit § 903 Abs. 3 über die Bergung von Schiffen.*

Die Vorschriften der §§ 738 und 738a des Handelsgesetzbuchs finden jedoch keine Anwendung auf Kriegsschiffe und auf sonstige Schiffe, die einem Staat gehören oder in seinen Diensten stehen und die anderen als Handelszwecken dienen.

2. Die Vorschriften der §§ 486 bis 487e des Handelsgesetzbuchs sind auch auf Ansprüche, die nicht auf den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs beruhen, sowie auf andere als privatrechtliche Ansprüche anzuwenden.

(3) Die Haftung für Seeforderungen aus Vorfällen bis zu dem Inkrafttreten des Protokolls von 1996 zur Änderung des Übereinkommens von 1976 über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen (BGBl. 2000 II S. 790) oder bis zu dem Inkrafttreten einer späteren Änderung des Übereinkommens für die Bundesrepublik Deutschland kann nach den bis zu dem Zeitpunkt des jeweiligen Vorfalls geltenden Bestimmungen beschränkt werden.

Même si le droit maritime commercial n'est en principe pas applicable aux navires non commerciaux, une exception est faite en ce qui concerne les règles de responsabilité du propriétaire du navire à l'égard de l'équipage et du pilote, la limitation de responsabilité, la responsabilité en cas d'abordage et l'assistance aux navires⁴⁹³. Les navires publics non affectés à des fins commerciales sont considérés comme des navires non commerciaux et ne seront assujettis que dans une mesure limitée au droit commercial maritime⁴⁹⁴.

2.285. La saisie de navires d'État affectés à un service public est exclue⁴⁹⁵. Les navires d'État allemands affectés à des fins commerciales sont assimilés à des navires de commerce et peuvent comme tels faire l'objet d'une saisie.

2.286. Tout comme la Belgique, l'Allemagne est partie à la Convention relative aux navires d'État de 1926. Les dispositions de cette Convention n'ont pas été reprises dans la loi nationale et ne sont apparemment appliquées qu'à l'égard de navires d'État de puissances étrangères⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Herber, 86-87 ; Rabe, 18, n° 24.

⁴⁹⁴ Herber, R., 86 ; Rabe, 18, n° 23.

⁴⁹⁵ Herber, 87.

⁴⁹⁶ Dans ce sens, voy. Rabe, 19, n° 28.

2.287. Le *Merchant Shipping Act 1995* n'est en principe pas applicable aux « ships belonging to Her Majesty » (Section 308 (1)). La loi prévoit cependant un certain nombre de dispositions particulières assujettissant certains navires publics au régime ordinaire (voy. p.ex. Section 192 relative à la limitation de responsabilité.)

Si les navires publics affectés à des missions gouvernementales ne peuvent être saisis, l'État peut néanmoins faire l'objet d'une action en indemnisation lorsqu'ils causent des dégâts⁴⁹⁷.

2.288. En ce qui concerne l'immunité de droit international, la jurisprudence au Royaume Uni évoluait progressivement d'une immunité absolue accordée aux États et navires d'État étrangers vers une immunité relative⁴⁹⁸. Cette vue plus restrictive a été reprise dans le *State Immunity Act 1978*. En 1987, le Royaume Uni adhéra à la Convention relative aux navires d'État de 1926.

Dans la Section 1 du *State Immunity Act 1978*, l'immunité de juridiction des États est reconnue en ces termes :

- (1) *A State is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom except as provided in the following provisions of this Part of this Act.*
2. *A court shall give effect to the immunity conferred by this section even though the State does not appear in the proceedings in question.*

La Section 10 de la même loi prévoit toutefois une exception à cette règle pour les navires d'État affectés à des fins commerciales. Cet article est formulé comme suit :

- (1) *This section applies to—*
 - (a) *Admiralty proceedings; and*
 - (b) *proceedings on any claim which could be made the subject of Admiralty proceedings.*
2. *A State is not immune as respects—*
 - (a) *an action in rem against a ship belonging to that State; or*
 - (b) *an action in personam for enforcing a claim in connection with such a ship, if, at the time when the cause of action arose, the ship was in use or intended for use for commercial purposes.*
- (3) *Where an action in rem is brought against a ship belonging to a State for enforcing a claim in connection with another ship belonging to that State, subsection 2.(a) above does not apply as respects the first-mentioned ship unless, at the time when the cause of action relating to the other ship arose, both ships were in use or intended for use for commercial purposes.*
- (4) *A State is not immune as respects—*
 - (a) *an action in rem against a cargo belonging to that State if both the cargo and the ship carrying it were, at the time when the cause of action arose, in use or intended for use for commercial purposes; or*
 - (b) *an action in personam for enforcing a claim in connection with such a cargo if the ship carrying it was then in use or intended for use as aforesaid.*

⁴⁹⁷ Voy. sommairement Hill, 167.

⁴⁹⁸ Pour un aperçu de cette évolution, voy. Chorley-Giles, 10-11 ; Hill, C., *Maritime Law*, Londres / Hong Kong, 1998, 167-175 (texte sérieusement abrégé dans la sixième édition de 2003) ; Vitányi, B., « L'immunité des navires d'état », *o.c.*, 50-51 ; Pingel-Lenuzza, I., *Les immunités des États en droit international, o.c.*, 114-118, n^{os} 93-94 et 209-210, n^o 189.

(5) *In the foregoing provisions references to a ship or cargo belonging to a State include references to a ship or cargo in its possession or control or in which it claims an interest; and, subject to subsection (4) above, subsection 2. above applies to property other than a ship as it applies to a ship.*

(6) *Sections 3 to 5 above do not apply to proceedings of the kind described in subsection (1) above if the State in question is a party to the Brussels Convention and the claim relates to the operation of a ship owned or operated by that State, the carriage of cargo or passengers on any such ship or the carriage of cargo owned by that State on any other ship.*

- FRANCE

2.289. Le droit maritime français n'attache en principe aucune importance au but lucratif auquel le navire est affecté ou non. En France, les navires publics ne sont donc en principe pas exclus du champ d'application du droit maritime privé.

En principe en France, les navires d'État français ne peuvent être saisis⁴⁹⁹. Ceci est conforme à la doctrine française relative aux biens domaniaux⁵⁰⁰. Les ressortissants d'autre pays qui sont parties à la Convention relative aux navires d'État de 1926 peuvent saisir, en vertu de cette Convention, les navires publics français affectés à des fins commerciales. Les propres ressortissants n'ont cependant pas cette possibilité⁵⁰¹.

2.290. Conformément à la Convention relative aux navires d'État de 1926, dont la France est également partie contractante, et au droit coutumier international, la saisie de navires d'État de puissances étrangères est exclue si le navire en question est affecté à un service gouvernemental non commercial⁵⁰². La Convention relative aux navires d'État semble donc sortir directement ses effets en France et n'a pas été reprise dans la loi nationale⁵⁰³.

Signalons à ce propos une particularité du droit français – objet de critiques virulentes et entre-temps apparemment abandonnée –, à savoir la théorie jurisprudentielle de « l'émanation », selon laquelle la saisie pour dettes de navires d'une entreprise publique en raison de dettes contractées par une autre entreprise publique d'un État socialiste était possible au motif que les deux entreprises étaient toutes deux des émanations d'un seul et même État⁵⁰⁴.

⁴⁹⁹ Navarre-Laroche, C., *La saisie conservatoire des navires en droit français*, Paris, Editions Moreux, 2001, 293-294 ; Bonassies-Scapel, 173, n° 250.

⁵⁰⁰ L'art. L2311-1 du [Code général de la propriété des personnes publiques](#) dispose :

Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 sont insaisissables.

Voy. ci-après aussi Chamard, C., *La distinction des biens publics et des biens privés*, Paris, Dalloz, 2004, 479 et seq., n°s 630 et seq. ; Lefort, C., « Conditions de saisissabilité des biens et immunités d'exécution personnelles », in Guinchard, S. et Moussa, T. (eds.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Paris, Dalloz, 2009, (149), 150, n° 152.11.

⁵⁰¹ Le Clère, J., « De l'immunité des bâtiments de guerre et des navires d'Etat », *DMF* 1958, (450), 454 ; Navarre-Laroche, C., *La saisie conservatoire des navires en droit français, o.c.*, 293-294 ; voy. aussi Beachard, R., « Saisie conservatoire des navires: conditions de fond », in Guinchard, S. et Moussa, T. (eds.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Paris, Dalloz, 2009, (551), 556, n° 624.55 :

Dans les rapports entre les ressortissants français et l'État français, aucune voie d'exécution et aucune mesure de contrainte ne peut être exercée contre l'État, et partant contre les navires dont il est propriétaire, excluant ainsi notamment toute la flotte militaire.

Cf. aussi Le Clère, J., « Assistance, remorquage et abordage par des navires d'Etat à la suite du décret du 28 Septembre 1955 », *DMF* 1955, (707), 720.

⁵⁰² Vialard, 318, n° 373

⁵⁰³ Cf. pourtant Beachard, R., « Saisie conservatoire des navires: conditions de fond », in Guinchard, S. et Moussa, T. (eds.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Paris, Dalloz, 2009, (551), 556, n° 624.55 ; pour les raisons pour lesquelles la convention n'a pas été reprise dans une loi nationale, voy. Ripert, G., « La Conférence diplomatique de Bruxelles », *RDMC* 1926, XIV, (34), 45-46, nr. 16.

⁵⁰⁴ Voy. Bonassies-Scapel, 182-183, n°s. 247-249 et référence ; aussi Guyot, D., « Immunité des navires d'Etat : Les thèses en présence », *DMF* 1987, (405), 411-416.

- LUXEMBOURG

2.291. L'article 8 de la loi luxembourgeoise du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, donne la définition suivante de navires :

Sont considérés comme navires, pour l'application de la présente loi, tous bâtiments d'au moins 25 tonneaux de jauge qui font ou sont destinés à faire habituellement en mer le transport des personnes ou des choses, la pêche, le remorquage ou toute autre opération lucrative de navigation.

Tout comme la Loi maritime belge actuelle, le droit luxembourgeois se base sur le critère de but lucratif. Le droit maritime privé ne s'applique dès lors en principe pas aux navires publics servant pour un but non lucratif.

Les règles en matière d'abordage sont en revanche applicables aux navires publics affectés à un service public et ce, en vertu de l'article 113 de la Loi. Cet article est énoncé comme suit :

Pour les besoins de l'application des règles relatives à l'abordage, la notion de navire vise tous engins flottants à l'exception de ceux qui sont amarrés à poste fixe. Ces règles s'appliquent également aux navires affectés à un service public.

2.292. La Convention relative aux navires d'État de 1926 et le Protocole relatif aux navires d'État de 1934 ont été approuvés par la loi du 9 novembre 1990 portant approbation de certaines conventions internationales en matière maritime. Au Titre 6 de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, la Convention relative aux navires d'État de 1926 est mentionnée expressément comme faisant partie du droit maritime luxembourgeois.

- PAYS-BAS

2.293. Le Livre 8 du *Nederlands Burgerlijk Wetboek* donne une définition large des termes « schip », « zeeschip » et « binnenschip »⁵⁰⁵. Dans ces définitions, il n'est nulle part fait état d'une quelconque fin commerciale, de sorte que lesdites notions s'appliquent également aux navires publics. Le *Nederlands Burgerlijk Wetboek* prévoit cependant quelques exclusions spécifiques.

Ainsi, l'article 8 :230 du *Nederlands Burgerlijk Wetboek* dispose à propos des navires de mer, que certaines dispositions du Code ne sont pas applicables aux navires publics affectés exclusivement à l'exercice de la puissance publique ou à un service public non commercial. Cet article est formulé comme suit :

- 1. De afdelingen 2 tot en met 4 van titel 3 zijn niet van toepassing op zeeschepen, welke toebehoren aan het Rijk of enig openbaar lichaam en uitsluitend bestemd zijn voor de uitoefening van*
 - a. de openbare macht of*
 - b. niet commerciële overheidsdienst.*
- 2. De beschikking waarbij de in het eerste lid bedoelde bestemming is vastgesteld, kan worden ingeschreven in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van Titel 1 van Boek 3. Artikel 24 lid 1 van Boek 3 is niet van toepassing.*
- 3. De inschrijving machtigt de bewaarder tot doorbaling van de teboekstelling van het schip in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3.*

⁵⁰⁵ Voy. art. 8:1-8 BW et Livre bleu 3.

Les Sections 2 à 4 du Titre 3 ont trait aux droits sur les navires de mer, aux privilèges sur les navires de mer et aux privilèges sur les biens à bord de navires de mer.

En ce qui concerne les bateaux d'intérieur appartenant au pouvoir public, il existe un régime similaire à l'article 8:840 du *Nederlands Burgerlijk Wetboek*, selon lequel :

1. *De afdelingen 2 tot en met 5 van titel 8 zijn niet van toepassing op binnenschepen, welke toebehoren aan het Rijk of enig openbaar lichaam en uitsluitend bestemd zijn voor de uitoefening van*
 - a. *de openbare macht of*
 - b. *niet commerciële overheidsdienst*
2. *De beschikking waarbij de in het eerste lid bedoelde bestemming is vastgesteld, kan worden ingeschreven in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3. Artikel 24 lid 1 van Boek 3 is niet van toepassing.*
3. *De inschrijving machtigt de bewaarder tot doorhaling van de teboekstelling van het schip in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3.*

Les Sections 2 à 5 du Titre 8 ont trait aux bateaux d'intérieur, à la location-vente de bateaux d'intérieur immatriculés, aux privilèges sur les bateaux d'intérieur et aux privilèges sur les biens à bord des bateaux d'intérieur.

La législation néerlandaise en matière de privilèges et hypothèques maritimes ne s'applique dont pas aux navires de mer et bateaux d'intérieur qui sont exclusivement affectés à l'exercice de la puissance publique ou à un service public non-commercial.

Les exclusions des articles 8:230 et 8:840 du *Nederlands Burgerlijk Wetboek* s'appliquent entre autres aux navires de guerre, bateaux pilotes (dans la mesure où ils ne sont pas privatisés), bateaux des services de douane, de garde côtière ou de la police nationale, navires-hôpitaux, navires de ravitaillement, yachts d'État, etc. Si ces navires sont affectés, en plus de leur mission publique, à des activités de marine marchande, ils ne jouissent plus du bénéfice de cette exclusion. Il doit en outre s'agir de navires qui sont la propriété du Royaume ou d'un autre pouvoir public. L'exclusion ne s'applique donc pas aux navires privés affectés à l'exercice d'un service public⁵⁰⁶.

2.294. En ce qui concerne la saisie de navires d'État, il convient aussi de tenir compte des articles 436 et 703 du *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, selon lequel la saisie (tant la saisie conservatoire que la saisie-exécution) de biens affectés au service public est interdite⁵⁰⁷.

2.295. En ce qui concerne l'immunité (de droit international) de navires publics étrangers, citons tout d'abord l'article 13a de la *Wet Algemene Bepalingen* du 15 mai 1829⁵⁰⁸, qui dispose :

De regtsmagt van den regter en de uitvoerbaarheid van regterlijke vonnissen en van authentieke akten worden beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend.

Ajoutons à cela que les Pays-Bas sont, tout comme la Belgique d'ailleurs, partie à la Convention relative aux navires d'État de 1926. Les dispositions de cette Convention sont réputées avoir un effet direct⁵⁰⁹. Ces règles ne sont par reprises dans la loi nationale.

⁵⁰⁶ Flach, R.J.C., *Scheepsvoorrechten*, o.c., 60 ; voy. aussi TP Livre 8 NBW, 305-306.

⁵⁰⁷ Les textes disent textuellement :

Artikel 436

Beslag mag niet worden gelegd op goederen, bestemd voor de openbare dienst.

Artikel 703

Het beslag mag niet worden gelegd op goederen bestemd voor de openbare dienst.

⁵⁰⁸ *W. 15 mei 1829 houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk.*

⁵⁰⁹ Smeele, F.G.M., «Eenvormig zeerecht: doelstellingen en verwezenlijking», o.c., 246.

En 1999, le *Hoge Raad* s'est prononcé, dans son arrêt *Cape May*, sur la portée de l'immunité de navires de guerre étrangers⁵¹⁰. Le *Cape May* était un navire de guerre battant pavillon américain qui avait heurté le quai du *Wilhelminabaven* appartenant à la *Havenschap Delfzijl*. La *Havenschap* avait essayé d'obtenir des tribunaux néerlandais des dommages-intérêts, mais le *Hoge Raad* a finalement rejeté la demande en raison de l'immunité de juridiction dont jouissent les puissances étrangères. Et le *Hoge Raad* d'ajouter que la question de savoir si l'abordage était un acte public ou un acte purement privé n'était en l'occurrence pas pertinente puisqu'il faut uniquement tenir compte du statut du navire proprement dit. Or, comme le *Cape May* était un navire de guerre, les États-Unis jouissaient de l'immunité de juridiction

- AUTRES PAYS

2.296. Quelques recherches sommaires ont permis de conclure que d'autres pays adoptent, à quelques variations près, les mêmes règles. Étant donné que le régime instauré par la Convention relative aux navires d'État de 1926 est largement répandu en Europe et en Amérique du Sud⁵¹¹, nous nous contenterons de donner quelques exemples illustrant la situation sur d'autres continents. Nous n'étudierons toutefois pas la situation telle qu'elle se présentait dans les pays communistes⁵¹².

2.297. Il ressort du *Suits in Admiralty Act* et du *Public Vessels Act* que les États-Unis sont tenus responsables comme une personne privée dans la majorité des questions de navigation et qu'ils ne peuvent donc invoquer leur « sovereign immunity ». Cette règle a été introduite lors des travaux préparatoires de la Convention relative aux navires d'État de 1926 et a été considérée, lors de la Conférence de Bruxelles, comme l'acceptation des principes énoncés dans la Convention⁵¹³. Comme lesdites lois américaines se chevauchent et qu'elles adoptent des notions typiquement anglo-américaines, elles ne peuvent guère servir de source d'inspiration pour déterminer le statut des navires publics belges⁵¹⁴.

En ce qui concerne la position des États étrangers, les États-Unis d'Amérique ne sont passés qu'en 1976 de la doctrine de l'immunité absolue à celle de l'immunité relative. Les procédures contre des nations étrangères sont régies par le *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976, qui prévoit une disposition particulière concernant les actions de l'*Admiralty*⁵¹⁵. Les États-Unis ne sont pas parties à la Convention relative aux navires d'État de 1926⁵¹⁶.

2.298. Le paragraphe 43(7) de la Loi canadienne sur les Cours fédérales⁵¹⁷ dispose :

(7) *Il ne peut être intenté au Canada d'action réelle portant, selon le cas, sur*

⁵¹⁰ HR 12 novembre 1999, NJ 2001, 4069, n° 567 ; voy. aussi étude et analyse critique Spiegel, J., « Oorlogsschepen, aanvaringen en immuniteit : de Cape May », *T.V.R* 2004, 135-138.

⁵¹¹ Voy. *supra*, n° 2.276.

⁵¹² Voy. *supra*, n° 2.259 et ensuite, pour ce qui est de la Russie, entre autres Guyot, D., « Immunité des navires d'Etat: Les thèses en présence », *DMF* 1987, (405), 410 et actuellement, l'art. 3.2 du Code de la marine marchande de la Fédération russe.

⁵¹³ Voy. *Conférence Internationale de droit maritime. Bruxelles 1926*, Bruxelles, Moniteur belge, 1927, 57 ; au sujet de la position des États-Unis, voy. aussi AG Strikwerda pour HR 12 novembre 1999, NJ 2001, 4069, n° 567, 4076, et références ; Ripert, G., « La Conférence diplomatique de Bruxelles », *RDMC* 1926, XIV, (34), 45, nr. 16.

⁵¹⁴ Pour une étude approfondie du droit américain, voy. Schoenbaum II, 365 et seq. ; voy. aussi Force-Yiannopoulos-Davies, 431 et seq.

⁵¹⁵ Voy. à ce propos Schoenbaum II, 378 et seq. ; Force-Yiannopoulos-Davies, 465 et seq. ; voy. aussi Pingel-Lenuzza, I., *Les immunités des États en droit international, o.c.*, 118-122, n°s 95-96.

⁵¹⁶ Les États-Unis ont cependant participé activement à la préparation de la Convention au sein du CMI.

⁵¹⁷ Voy. Gold-Chircop-Kindred, 756.

- (a) un navire de guerre; un garde-côte ou un bateau de police;
- (b) un navire possédé ou exploité par le Canada ou une province, ou sa cargaison, lorsque ce navire est en service commandé pour le compte de l'État ;
- (c) un navire possédé ou exploité par un État souverain étranger — ou sa cargaison¹ et accomplissant exclusivement une mission non commerciale au moment où a été formulée la demande ou intentée l'action les concernant.

Le paragraphe 7 de la Loi canadienne sur l'immunité des États de 1985 prévoit aussi bien un régime pour les navires d'État étrangers qu'un régime relatif aux cargaisons appartenant aux pouvoirs publics étrangers :

(1) L'État étranger ne bénéficie pas, pour tout navire dont il est propriétaire ou l'exploitant et qui était utilisé ou destiné à être utilisé dans le cadre d'une action commerciale au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction d'instance, de l'immunité de juridiction dans les actions suivantes

(a) actions réelles contre le navire ;

(b) actions personnelles visant à faire valoir un droit se rattachant au navire.

2. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions suivantes :

a) actions réelles contre une cargaison dont il est propriétaire et qui, au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, était, ainsi que le navire qui la transportait, utilisée ou destinée à être utilisée dans le cadre d'une activité commerciale;

b) actions personnelles visant à faire valoir un droit se rattachant à cette cargaison, le navire qui la transportait étant, au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, utilisé ou destiné à être utilisé dans le cadre d'une activité commerciale.

(3) Pour l'application des paragraphes (1) et 2., sont réputés appartenir à l'État étranger le navire ou la cargaison qui sont en possession, dont il est responsable ou sur lesquels il revendique un droit.

2.299. L'article 3, premier 1 du Code Maritime chinois définit comme suit le navire :

Ship as referred to in this Code means sea-going ships and other mobile units, but does not include ships or craft to be used for military or public service purposes, nor small ships of less than 20 tons gross tonnage.

Pour des questions plus spécifiques, le Code maritime chinois adopte toutefois des définitions plus larges. Ainsi, l'article 165 du code dispose, en ce qui concerne les abordages :

Collision of ships means an accident arising from the touching of ships at sea or in other navigable waters adjacent thereto.

Ships referred to in the preceding paragraph shall include those nonmilitary or public service ships or craft that collide with the ships mentioned in Article 3 of this Code.

En ce qui concerne l'assistance, l'article 172 donne aussi une définition plus large du terme « navire » :

Ship means any ship referred to in Article 3 of this Code and any other non-military, public service ship or craft that has been involved in a salvage operation therewith.

D) CRITIQUE À LA LUMIÈRE DES INTÉRÊTS CONCERNÉS

- POINTS DE VUE EXPRIMÉS LORS DE LA PREMIÈRE CONSULTATION

2.300. Lors de la consultation publique au sujet du Livre Vert, l'idée de remplacer les définitions de navire de mer et de bateau d'intérieur par une description légale plus actuelle, abandonnant le critère du but lucratif et assimilant autant que possible les navires publics aux autres navires, a été très bien accueillie..

La suggestion d'abandonner le critère du but lucratif (question 15) a été accueillie favorablement par la CdA-A, l'ABDM, l'URAB, l'ARMB-CRMB-LMB, la DAB Vloot, Febelfin et FvE.

La proposition d'intégrer la Loi relative aux navires d'État dans le nouveau code (question 19) a été soutenue par la CdA-A, l'URAB et BZB et la DAB Vloot.

Aucune réaction négative n'a été enregistrée.

On peut donc conclure que l'assujettissement des navires d'État au Code belge de la Navigation et l'intégration dans le code de règles (jugées pertinentes) de la Loi relative aux navires d'État jouissent d'une large approbation.

- ÉVALUATION PLUS APPROFONDIE DES INTÉRÊTS EN CAUSE

2.301. Comme indiqué précédemment dans le Livre bleu ⁵¹⁸, le critère dépassé du but lucratif énoncé dans la Loi Maritime est abandonné dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation.

Les différences de traitement des navires publics et privés ne sont en outre souvent pas justifiées, et posent donc des problèmes à la lumière du principe d'égalité⁵¹⁹.

2.302. Compte tenu de ce qui précède, l'Ébauche du Code belge de la Navigation prévoit un régime intégré en principe applicable à tous les navires, quel que soit leur propriétaire et quel que soit le but auquel ils sont affectés. La méthodologie de la Loi Maritime, dont le champ d'application est relativement restreint et est élargi par des dispositions légales *ad hoc* aussi disparates que difficiles à trouver, est radicalement inversée : le Code belge de la Navigation a un vaste champ d'application et les dérogations pour des matières spécifiques sont autant que possible limitées et reprises dans le code même. Le but est de créer un régime plus clair et plus compréhensible.

L'option législative se conforme d'ailleurs à la jurisprudence de la section législation du Conseil d'État. À propos de l'article 10 précité⁵²⁰ de la Loi du 11 avril 1989 portant approbation et exécution de divers actes internationaux en matière de navigation maritime, par lequel l'application des dispositions de la Convention LLMC et des articles 46 à 54 de la loi maritime a été étendue aux navires de mer exploités par une autorité publique ou un service public, quel que soit le propriétaire du navire de mer, et aux navires de plaisance ou destinés à la recherche scientifique, la section de législation du Conseil d'État a émis l'avis de reprendre la disposition en cause dans la loi maritime elle-même⁵²¹. À cette époque déjà, le Conseil d'État était d'avis que l'intégration de dispositions légales pertinentes profiterait à la clarté de la réglementation.

⁵¹⁸ Voy. Livre bleu 1, 89-92, n° 1.81-1.82 et 180, n° 1.217

⁵¹⁹ Voy. *supra*, n° 2.254.

⁵²⁰ Voy. *supra*, n° 2.255

⁵²¹ *Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 536/1, 23-24.

Conformément à l'objectif général de prévoir dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation un régime intégré applicable à tous les navires, et conformément au principe d'égalité, il a dès lors été décidé de traiter les navires publics et les navires privés autant que possible sur un pied d'égalité.

2.303. L'assimilation de principe des navires publics belges à d'autres navires s'inscrit en outre dans l'évolution législative précitée, qui a sans cesse étendu certaines parties de la Loi maritime aux navires publics⁵²².

Ajoutons à cela que le principe d'assimilation s'inscrit aussi dans la tendance générale adoptée par les autorités qui ont, pour leurs opérations d'autonomisation et/ou de partenariat public-privé, de plus en plus recours à des techniques de droit privé⁵²³.

Dans d'autres régimes légaux – par exemple aux Pays-Bas – on part aussi du principe de l'égalité entre les navires publics et privés.

2.304. Comme les navires publics belges seront en principe assujettis à toutes les dispositions du Code belge de la Navigation, leur statut juridique ne doit plus être déterminé par la Loi relative aux navires d'État qui, comme nous l'avons signalé, prête à confusion⁵²⁴.

La Loi relative aux navires d'État, qui régit actuellement, du moins en partie, le statut juridique des navires appartenant aux autorités publiques et qui a transposé les dispositions de la Convention relative aux navires d'État de 1926 en droit national, peut dès lors être abrogée. Ceci sera fait par le biais d'une Loi d'Introduction⁵²⁵.

L'abrogation remédiera à la confusion existante au sujet de l'application de la loi relative aux navires d'État aux navires appartenant aux pouvoirs régionaux et autorités (portuaires) locales. Dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation un régime global sera repris au sujet du statut, en termes de droit de la navigation, des navires de mer et bateaux d'intérieur de toutes les autorités, qu'il s'agisse de pouvoirs fédéral, régionaux ou locaux.

2.305. L'assimilation de droit interne proposée des navires publics et privés n'est en rien contraire à la Convention relative aux navires d'État 1926.

Bien que la Convention concerne en réalité l'immunité de droit international des navires d'État, cela implique que des procédures intentées par des demandeurs étrangers concernant des navires de souveraineté belges peuvent être portées devant les tribunaux belges, du moins pour ce qui est des matières relevant du droit de la navigation⁵²⁶.

L'Ébauche du Code belge de la Navigation conduit à ce propos à une assimilation encore plus poussée qui ne se limite pas aux matières traitées dans la Convention relative aux navires d'État de 1926 et qui s'applique aussi aux bateaux d'intérieur⁵²⁷.

⁵²² Voy. encore *supra*, n° 2.255

⁵²³ Signalons à ce propos l'initiative récente de la Région flamande et des pouvoirs fédérés de lancer un navire multifonctionnel moyennant un partenariat public-privé (navire affecté au jaugeage et balisage, à l'assistance et à la lutte contre la pollution).

⁵²⁴ Voy. *supra*, n° 2.256 et s.

⁵²⁵ Voy. à ce propos Livre bleu 1, 146-147, n°s 1.171-1.172.

⁵²⁶ Voy. *supra*, n° 2.265.

⁵²⁷ Voy. *supra*, n° 2.262.

L'assimilation doit bien entendu aussi être applicable aux ressortissants belges. Comme indiqué, la Convention relative aux navires d'État de 1926 accorde la plus totale liberté au législateur belge⁵²⁸.

2.306. Le fait qu'un grand nombre de conventions d'unification du droit maritime excluent certains navires publics, plus particulièrement les navires de souveraineté, de leur champ d'application ne fait en principe pas non plus obstacle au principe d'assimilation des navires publics belges à des navires privés. Premièrement, parce que rien n'empêche en principe les États d'élargir de leur propre chef le régime du traité aux navires publics. Deuxièmement, parce que la chose est expressément confirmée dans certaines conventions et, troisièmement, parce que la Convention relative aux navires d'État de 1926 a conduit à une assimilation limitée qui va plus loin que les conventions matérielles. Et quatrièmement, parce qu'il y a des exemples étrangers d'extensions nationales⁵²⁹.

2.307. Même si l'on opte en principe pour l'assujettissement des navires publics belges aux mêmes règles que les navires privés, quelques exceptions spécifiques s'imposent. Comme annoncé, nous y reviendrons dans d'autres Livres bleus, où nous étudierons entre autres la position des navires publics dans le cadre des sûretés maritimes, de la saisie maritime, de la responsabilité sur le plan environnemental et du sauvetage.

Nous examinerons plus spécifiquement s'il faut faire une exception pour les navires de souveraineté. Pour garantir autant que possible l'assimilation envisagée, il nous semble indiqué de donner en droit interne une description plutôt restrictive de cette dernière catégorie.

Des dispositions spécifiques déterminant le statut des navires de souveraineté ou autres navires publics seront reprises dans les différentes sections du code auquel elles se rapportent. Des références à ces dispositions spécifiques sont reprises dans le chapitre général proposé ici relatif aux navires publics.

2.308. En ce qui concerne les navires d'État étrangers, le régime préconisé dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation est fondé sur la Convention relative aux navires d'État de 1926. Nous avons expliqué en détail les raisons pour lesquelles il s'indique de continuer à suivre le régime instauré par la Convention⁵³⁰. Soulignons en plus à ce propos que le régime est applicable, indépendamment du point de savoir si l'État auquel appartient le navire est partie à la Convention relative aux navires d'État 1926⁵³¹.

On ne peut rien changer au fait que les termes utilisés dans la Convention relative aux navires d'État de 1926 ne s'alignent pas tout à fait sur ceux d'autres conventions pertinentes, ni au fait que le Code belge de la Navigation adopte d'autres notions et définitions. La Convention doit en effet être transposée aussi fidèlement que possible et être interprétée de manière autonome (voy. art. 2.14, § 1er et commentaire).

E) CONCLUSION

2.309. Comme le Code belge de la Navigation tend à créer un régime intégré applicable à tous les navires, il est important que les navires publics et les navires privés soient traités autant que possible sur un pied d'égalité. Étant donné que les navires appartenant aux autorités belges sont

⁵²⁸ Voy. *supra*, n° 2.282.

⁵²⁹ Voy. p.ex. *supra*, n° 2.284.

⁵³⁰ Voy. *supra*, n° 2.276.

⁵³¹ Voy à ce propos encore *supra*, nr. 2.262.

en principe assujettis à toutes les dispositions du Code belge de la Navigation, leur statut ne sera plus régi par la Loi relative aux navires d'État.

Même si l'on adopte le principe d'assimilation des navires publics belges aux navires privés, seules des exceptions restrictives peuvent être faites en ce qui concerne les navires de souveraineté. L'opportunité de telles exceptions sera examinée plus tard dans un prochain Livre bleu.

En ce qui concerne les navires publics, l'Ébauche du Code belge de la Navigation est fondé sur le régime instauré par la Convention relative aux navires d'État de 1926. Il n'y a aucune raison de dénoncer la Convention. Les dispositions seront reprises dans le Code belge de la Navigation et seront applicables, que l'État étranger concerné soit ou non partie contractante..

B. LE NOUVEAU RÉGIME PROPOSÉ

B.1. ARTICLE 2.1. DÉFINITIONS

A) TEXTE DE LOI

2.310.

LE CODE BELGE DE LA NAVIGATION

LIVRE 3 – DROIT PRIVÉ DE LA NAVIGATION

TITRE 1 – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Chapitre 1 – Notions

Article 2.1. Définitions

Dans le présent Code, l'on entend par :

6° « navire public belge » : un navire ou bateau dont le propriétaire, l'armateur ou l'utilisateur est une personne morale de droit public belge ;

7° « navire de souveraineté belge » : un navire ou bateau utilisé exclusivement par une personne morale de droit public belge pour le chef de l'État, à des fins militaires, de justice ou de police, de lutte contre l'incendie ou de sécurité ;

8° « navire public étranger » : un navire ou bateau appartenant à un Etat étranger ou exploité ou affrété par lui ;

9° « navire de souveraineté étranger » : un navire de guerre, yacht d'Etat, navire de surveillance, bateau-hôpital, navire auxiliaire, navire de ravitaillement et autre bâtiment appartenant à un Etat étranger ou exploité ou affrété par lui qui, au moment de la naissance de la créance ou de la saisie, est exclusivement affecté à un service gouvernemental et non commercial ;

B) COMMENTAIRE

2.311. La notion « navire public belge » (art. 2. 1, 6°) est définie dans un sens très large et concerne tous les bateaux de navigation intérieure et bâtiments de mer dont le propriétaire, l'armateur ou l'utilisateur est une personne morale de droit public belge. Aussi bien les navires du pouvoir central que ceux des entités fédérées, administrations locales et institutions décentralisées

sont considérés comme des navires publics. Pour qu'il soit question d'un navire public, il n'est pas nécessaire que le navire appartienne à une personne morale de droit public ; les navires dont l'armateur ou l'utilisateur est une personne morale de droit public, mais qui appartiennent à une personne qui n'est pas une personne morale de droit public, sont également considérés comme des navires publics.

Les notions utilisées dans la définition de navire, propriétaire de navire, armateur ou utilisateur sont également définies dans le Code belge de la Navigation. Il est à ce propos fait référence aux Livres bleus 3 et 4 relatifs aux navires et aux armateurs.

2.312. En cas de copropriété du navire, il est en principe déterminant de savoir si la majorité des actions est détenue par une personne morale de droit public. Si la majorité des actions du navire est détenue par une personne morale de droit privé, le navire en question sera néanmoins assimilé à un navire public si l'armateur est une personne morale de droit public ou s'il est utilisé par une personne morale de droit public.

Les mêmes principes s'appliquent *mutatis mutandis* aux navires de sociétés mixtes⁵³².

2.313. L'intérêt de la définition de « navire public belge » réside dans la confirmation de principe de l'applicabilité du Code belge de la Navigation à cette catégorie de navires (voy. art. 2.16) et à dans l'inapplicabilité de l'article 1412*bis* du Code judiciaire (voy. Livre bleu 10).

2.314. Dans l'hypothèse théoriquement envisageable où un navire serait tout à la fois un navire public belge (ou un navire de souveraineté) et un navire public étranger (ou un navire de souveraineté étranger), il convient de privilégier le statut de ce dernier dans la mesure où les obligations de droit international le requièrent. Étant donné que cette hypothèse ne se présentera que très rarement, on n'y a pas consacré de disposition spéciale.

2.315. Nous avons repris une définition provisoire de la notion « navire de souveraineté belge » à l'article 2.1, 7°. Cette définition décrit les exceptions au principe d'assujettissement des navires publics belges au Code belge de la Navigation (p.ex. pour les hypothèques maritimes et la saisie de navires). Ces exceptions seront examinées dans nos prochains Livres bleus.

La tentative de définition proposée est volontairement plus restreinte que celle de « navire de souveraineté étranger » (voy. l'art. 2.1, 9°). L'intention est d'assujettir tous les navires publics belges intégralement au Code belge de la Navigation et de limiter les exceptions à cette règle aux « navires de souveraineté belge » restrictivement définis, qu'il s'agisse de bâtiments de mer ou de bateaux de navigation intérieure (voy. plus de commentaire : art. 2. 16 § 2).

La définition proposée de « navire de souveraineté belge » repose dès lors sur une liste exhaustive des activités de la puissance publique et doit donc être interprétée de manière restrictive. Les activités de souveraineté doivent être les seules auxquelles le navire est affecté (« exclusivement »). Les navires des autorités belges qui relèvent de cette définition seront assujettis à toutes les dispositions du Code belge de la Navigation.

Les termes « pour le chef d'État » signifient que ces navires sont affectés à des fonctions que doit accomplir le chef d'État (accomplissement de sa mission constitutionnelle, cérémonies et représentation). Dans la Convention relative aux navires d'État de 1926, les « yachts de l'État »

⁵³² En ce qui concerne les critères adoptés en vue de la qualification de telles personnes morales mixtes comme personnes morales de droit privé ou public, voy. Vandendriessche, F., *Publieke en private rechtspersonen*, Bruges, La Chartre, 2004, 20 et s., n°s 12 et s.

sont assimilés à des navires de souveraineté (à condition bien entendu d'être affectés exclusivement à un service gouvernemental non commercial⁵³³).

Par « de justice », l'on entend plus particulièrement les navires-prisons.

La notion « activités de police » désigne toutes les missions de la police judiciaire, de police administrative générale ou spéciale, et a aussi trait aux navires utilisés par la police fédérale sur l'eau, la police de la navigation, la police portuaire, les services de douane, etc.

La notion « personne morale de droit public » doit être interprétée restrictivement, mais comprend aussi les entreprises publiques économiques, telles que les autorités portuaires locales. Ainsi, les navires de la capitainerie du port qui relèvent d'une administration locale du port doivent en principe être considérés comme des « navires de souveraineté belges ». Les navires d'une administration portuaire qui ne sont pas affectés à des fins de police seront par contre considérés comme de simples navires publics et non pas comme des navires de souveraineté.

Pour qu'il puisse être question d'un « navire de souveraineté belge », le navire doit être effectivement utilisé pour l'une des activités énumérées dans la définition. Les navires désaffectés ou destinés à d'autres activités ne peuvent dès lors (plus) être considérés comme des « navires de souveraineté belges »

Les navires de pilotage, de remorquage et autres navires affectés, contre rétribution ou à des prix fixés contractuellement, à des services publics ne relèvent sous la définition de « navire de souveraineté belge », même s'ils sont exploités à des fins non lucratives. Les navires-écoles ordinaires, qui ne sont pas des navires de formation militaire, ne relèvent pas non plus sous le sens de la définition de « navire de souveraineté belge », pas plus d'ailleurs que les navires de recherche scientifique ou de lutte contre la pollution. Nous y reviendrons dans un autre Livre bleu consacré à la possibilité d'hypothéquer et à (l'in)saississabilité de ce type de navires.

2.316. La définition proposée de la notion de « navire public étranger » (art. 2. 1, 8°) s'inspire de l'article 1 de la Convention relative aux navires d'État de 1926 et tient compte de l'article 1 du Protocole relatif aux navires d'État de 1934. La définition doit être interprétée de manière autonome et conformément à la convention (voy. art. 2. 14, § 1er).

2.317. La définition utilise la notion d'« État », comme le texte de la Convention relative aux navires d'État de 1926. Cette notion doit, elle aussi, être interprétée de façon autonome et conforme à la convention. Il s'ensuit que la description proposée n'a pas uniquement trait aux navires appartenant à un pouvoir central étranger, mais aussi aux navires appartenant à des institutions décentralisées, des États fédérés, des administrations locales et autres institutions de droit public étrangers. C'est ce qu'ont d'ailleurs toujours visé les auteurs de la Convention relative aux navires d'État de 1926⁵³⁴.

2.318. Contrairement aux autres dispositions de la Convention concernées, la définition n'a pas uniquement trait aux navires appartenant à des autorités étrangères ou exploités par elles, mais aussi aux navires qui sont affrétés par ces autorités. Une telle extension était déjà prévue dans la loi belge relative aux navires d'État et est en soi conforme au Protocole relatif aux navires d'État de 1934. Dans le premier article de ce Protocole, il est en effet dit clairement qu'on entend aussi

⁵³³ Voy. Delwaide SB, 30, n° 21. Les yachts utilisés par le Roi naviguent pour des raisons de sécurité sous le même pavillon que les navires de la Marine. Ils sont aussi repris dans la « Liste officielle des navires de mer belge et de la flotte de la marine » (voy. *Rapport intégral*, Chambre, 2008-09, CRIV 52 COM 646, 1 octobre 2009, 14-20).

⁵³⁴ Van Aerde ZOBB, 45, n° 42

par « navires exploités par l'État » visés à l'article 3 de la Convention relatives aux navires d'État de 1926, les navires qui sont affrétés par ces États soit par une convention à temps, soit par une convention au voyage⁵³⁵.

2.319. La définition du « navire de souveraineté étranger » (art. 2.1, 9°) est basée sur l'article 3, § 1er, premier alinéa de la Convention relative aux navires d'État de 1926 et doit aussi être interprétée de manière autonome et conforme à la convention (voy. aussi art. 2.14, § 1er).

En ce qui concerne la date à laquelle il convient d'évaluer si un navire appartenant à un pouvoir étranger ou exploité ou affrété par lui est affecté à un service gouvernemental en non commercial, l'article 3, § 1er, premier alinéa de la Convention relative aux navires d'État de 1926 mentionne la date à laquelle la créance est née. Conformément aux dispositions de l'article 2 du Protocole relatif aux navires d'État de 1934, il convient aussi de tenir compte de l'affectation du navire en question au moment de la saisie, de l'arrêt ou de la détention⁵³⁶. Il est tenu compte de cette extension dans la définition de « navire de souveraineté étranger ».

Il n'est question d'un navire de souveraineté étranger que lorsque les types de navires précités sont la propriété d'une personne morale de droit public étrangère (c'est-à-dire toute entité bénéficiant de l'immunité de droit international) ou lorsqu'ils sont exploités par elle. Les navires affectés à un service public fonctionnel, mais appartenant à une personne morale de droit privé (par exemple dans le cadre d'une concession de service public) ou exploités par elle, ne sont dès lors pas visés dans cette définition.

Contrairement aux dispositions de la Convention relative aux navires d'État de 1926, la définition proposée vaut en principe aussi bien pour les bateaux de navigation intérieure que pour les bâtiments de mer.

B.2.. ARTICLE 2.16. NAVIRES PUBLICS BELGES ET LEURS CARGAISONS

A) TEXTE DE LOI

2.353.

TITRE 2 — NAVIRES

Chapitre 6 – Des navires publics

Section 1 – Des navires publics belges

Article 2.16. Navires publics belges et leurs cargaisons

§ 1er. Sans préjudice des articles [...], les navires publics belges et leurs cargaisons sont assujetties aux dispositions du présent Code.

§ 2. Le paragraphe précédent s'applique sans préjudice de l'immunité dont jouissent, en vertu du droit international, les navires publics belges et leurs cargaisons devant des tribunaux étrangers.

⁵³⁵ Voy. *Supra*, n° 2.70.

⁵³⁶ Voy. encore *supra*, n° 2.70.

B) COMMENTAIRE

2.321. L'article 2. 16 proposé formule l'objectif général de prévoir dans le Code belge de la Navigation un régime intégré applicable à tous les navires et leurs cargaisons, même s'ils appartiennent à une personne morale de droit public. Strictement parlant, cette disposition est siperflue puisque les descriptions larges, commentées dans le Livre bleu 3, des notions « navire », « navire de mer » et « bateau d'intérieur » entraînent déjà l'application du Code belge de la Navigation aux navires publics. La disposition n'est donc reprise ici que par souci de clarté.

Alors que la Loi Maritime actuelle s'applique en principe exclusivement aux navires affectés à un but lucratif, on a opté pour l'approche inverse dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation : le nouveau code sera en principe applicable à tous les types de navires, à quelques exceptions près, qui devront au besoin être prévues dans le code ou dans un arrêté d'exécution. Le fait de partir d'un tout autre point de départ permet de garantir l'unité du droit de la navigation, de rendre la loi plus compréhensible et accessible, et d'offrir des avantages directs indéniables aux propriétaires et gérants de navires non commerciaux qui peuvent désormais se fier à un statut légal clair et cohérent. Les cocontractants et tiers préjudiciés en tireront également profit⁵³⁷.

2.322. Au début du § 1er (« Sans préjudice des articles [...] »), un espace est réservé pour des exceptions au principe d'assimilation des navires publics belges aux navires privés. Cette disposition sera complétée plus tard en fonction des propositions formulées dans les Livres bleus ultérieurs⁵³⁸. Les exceptions auront, par exemple, trait au régime des sûretés maritimes et de saisie.

Sans préjudice du nouveau régime en matière de saisie des navires publics, on peut d'ores et déjà opter pour la non-application de l'article 1412*bis* du Code judiciaire. Comme indiqué précédemment, il y a incompatibilité entre ce régime et la loi relative aux navires d'État⁵³⁹ du fait que ce régime n'est pas adapté au monde de la navigation⁵⁴⁰. Une raison supplémentaire d'écarter l'application de l'article 1412*bis* du Code judiciaire aux navires publics est le fait que, dans la pratique, les administrations n'ont que rarement recours à la possibilité offerte par cet article de faire elles-mêmes une déclaration des biens saisissables.

2.323. Le § 2 proposé tend à montrer clairement que l'assimilation en droit interne belge des navires publics belges à des navires privés ne porte pas atteinte à l'immunité de juridiction et d'exécution que l'on peut invoquer, en vertu du droit international, devant des juridictions étrangères pour des navires publics belges et leurs cargaisons (en réalité des « navires de souveraineté », selon le droit international).

⁵³⁷ Voy. déjà Livre bleu 1, n° 1.n° 1.217.

⁵³⁸ Voy. déjà *supra*, n° 2.307.

⁵³⁹ Voy. *supra*, n° 2.272.

⁵⁴⁰ Voy. *supra*, n° 2.273.

B.3. ARTICLE 2.17. CONVENTION RELATIVE AUX NAVIRES D'ÉTAT DE 1926

A) TEXTE DE LOI

2.324.

Section 2 – Des navires publics étrangers

Article 2.17. Convention relative aux navires d'État de 1926

La présente Section intègre la Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État et le Protocole additionnel de Bruxelles du 24 mai 1934.

B) COMMENTAIRE

2.325. Conformément à l'option générale dans l'Ébauche du Code belge de la Navigation, les conventions d'unification sont reprises dans la loi nationale⁵⁴¹.

Comme expliqué précédemment, il est indiqué clairement dans le code sur quelles conventions les dispositions légales sont fondées. Ici, il est question de la Convention relative aux navires d'État de 1926 et du Protocole relatif aux navires d'État de 1934.

L'indication de la source constitue une garantie d'interprétation autonome et conforme à la Convention⁵⁴². Une telle interprétation est imposée de manière générale à l'article 2. 14, § 1^{er}.

B.4. ARTICLE 2.18. APPLICATION INTERNATIONALE

A) TEXTE DE LOI

2.326.

Article 2.18. Application internationale

Sans préjudice d'autres conventions liant la Belgique, cette section est applicable à toutes les actions portées devant des tribunaux belges impliquant des navires publics étrangers.

B) COMMENTAIRE

2.327. La disposition proposée ici s'aligne sur l'option – implicite seulement - des auteurs de la Convention d'appliquer la Convention relative aux navires d'État de 1926 à toutes les causes impliquant des navires publics étrangers, que les États soient ou non partie à la Convention⁵⁴³. La disposition proposée clarifie un droit existant et augmente la sécurité juridique.

2.328. La disposition proposée étend le régime de la Convention relative aux navires d'État de 1926 aux bateaux d'intérieur. Ceci permet d'harmoniser le régime des navires de mer et des

⁵⁴¹ Voy. Livre bleu 1, 94 et s., n°s 1.86 et s.

⁵⁴² Voy. Livre bleu 1, 119, n° 1.113 et 126, n° 1.124.

⁵⁴³ Voy. *supra*, n° 2.262.

bateaux d'intérieur. À noter toutefois que l'immunité des bateaux d'intérieur étrangers est rarement soumise à l'appréciation du juge.

2.329. Cet article confirme en outre clairement que les régimes instaurés pour les navires publics de puissances étrangères prévus dans le Code belge de la Navigation ne portent pas atteinte aux droits et obligations qui pourraient exister pour ou à l'égard de certains États en vertu de régimes conventionnels particuliers (« Sans préjudice d'autres conventions liant la Belgique »)

Nous pensons en l'occurrence non seulement aux conventions spécifiques relatives aux immunités, telles que la Convention des NU sur le droit de la mer, l'Accord maritime du 17 novembre 1972 entre le BLEU et l'URSS, la Convention européenne du 16 mai 1972 relative à l'immunité des États et la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 relative à l'immunité des États et de leur propriété (au cas où celle-ci entrerait en vigueur), mais aussi, là où il y a lieu, aux conventions dont nous avons parlé précédemment⁵⁴⁴ et qui ont trait à des questions spécifiquement maritimes, ainsi qu'aux conventions relatives à la navigation intérieure.

B.5. ARTICLE 2.19. LES NAVIRES PUBLICS ÉTRANGERS ET LEURS CARGAISONS

A) TEXTE DE LOI

2.330.

Article 2.19. Des navires publics étrangers et leurs cargaisons

§ 1er. Les navires publics étrangers, les cargaisons appartenant à des États étrangers, les cargaisons et passagers transportés à bord de navires publics étrangers, de même que les États étrangers qui sont propriétaires de ces navires ou qui les exploitent, ou qui sont propriétaires de ces cargaisons, sont soumis, en ce qui concerne les réclamations relatives l'exploitation de ces navires ou le transport de ces cargaisons, aux mêmes règles de responsabilité et aux mêmes obligations que celles applicables aux navires, cargaisons et armements privés.

§ 2. Pour ces responsabilités et obligations, les règles concernant la compétence des tribunaux, les actions en justice et la procédure, sont les mêmes que pour les navires de commerce appartenant à des propriétaires privés et pour les cargaisons privées et leurs propriétaires.

§ 3. Les actions du chef d'abordage et d'accident nautique, d'assistance et de sauvetage et d'avaries communes, ainsi que les actions du chef des contrats relatifs à des cargaisons appartenant à un État étranger et transportées à bord de navires de commerce, dans un but gouvernemental et non commercial, peuvent être portées devant les tribunaux ayant compétence en vertu du § 2.

B) COMMENTAIRE

2.331. Les articles 1 et 2 de la Convention relative aux navires d'État 1926 sont repris dans l'article proposé. L'article proposé prévoit l'assimilation de principe des navires étrangers (y compris leur cargaison) et des cargaisons appartenant à des pouvoirs publics étrangers à des navires et cargaisons privés.

⁵⁴⁴ Voy. *supra*, n°s 2.280-2.283.

2.332. Le régime de la Convention, qui s'applique uniquement aux navires de mer, a été étendu, dans l'article proposé, aux bateaux d'intérieur appartenant à des personnes morales de droit public étrangères ou exploités par elles.

2.333. En ce qui concerne la notion « navire public étranger », nous renvoyons au commentaire de l'article 1, 2. 8° précité. Ceci vaut *mutatis mutandis* aussi en ce qui concerne les cargaisons visées ici.

2.334. Le § 3 proposé a été repris de l'article 3, § 3, deuxième alinéa de la Convention relative aux navires d'État de 1926. Il tend à préciser le régime. Le premier alinéa de l'article 3, § 3 de la Convention sera repris au Chapitre consacré à la saisie de navires.

B.6. ARTICLE 2.20. LES NAVIRES DE SOUVERAINETÉ ÉTRANGERS ET LEURS CARGAISONS

A) TEXTE DE LOI

2.335.

Article 2.20. Des navires de souveraineté étrangers et leurs cargaisons

L'article 2. 19, § 1er et 2 n'est pas applicable aux navires de souveraineté étrangers et aux cargaisons appartenant aux États étrangers et transportées à bord de ces navires.

B) COMMENTAIRE

2.336. L'exception proposée ici au principe d'assimilation des navires publics à des navires privés en ce qui concerne les navires de souveraineté étrangers, c'est-à-dire les navires de guerre, yachts d'État, navires de surveillance, navires-hôpitaux navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres navires appartenant à, exploités ou affrétés par un État étranger ou à une institution publique pour laquelle l'État étranger est responsable en vertu du droit international ou exploités par eux, et qui, lors de la naissance de la créance, de la saisie, de l'arrêt ou de la détention, étaient affectés exclusivement à un service gouvernemental non commercial, a été reprise de l'article 3, § 1er, premier alinéa de la Convention relative aux navires d'État 1926.

2.337. L'article proposé n'oblige pas l'État étranger à invoquer l'immunité devant un tribunal belge. S'il y renonce, le juge est compétent pour connaître de l'action.

2.338. La disposition proposée est une exception au principe d'assimilation des cargaisons publiques et privées énoncé à l'article 2.19. Ce paragraphe n'empêche pas que, pour certaines matières, les dispositions du Code belge de la Navigation, telles qu'elles ont été reprises éventuellement des conventions internationales, soient immédiatement applicables à ces cargaisons. Nous pensons ici aux dispositions des Règles de La Haye-Visby reprises dans l'Ébauche, qui sont applicables à toutes sortes de cargaisons⁵⁴⁵.

2.339. Le régime d'(in)saisissabilité de navires de souveraineté étrangers et de leurs cargaisons sera repris au chapitre consacré à la saisie de navires. Il sera proposé à ce propos de reprendre l'article 3, § 1er, premier alinéa et l'article 3, § 3, premier alinéa de la Convention relative aux

⁵⁴⁵ Voy. Livre bleu 6.

navires d'État de 1926. Les termes de l'article proposé seront adaptés aux mesures en matière de saisie telles que nous les connaissons et à la terminologie légale afférente.

B.7. ARTICLE 2.21. LES MOYENS DE DÉFENSE

A) TEXTE DE LOI

2.340.

Article 2. 21. Des moyens de défense

Les États étrangers peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescriptions et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires privés et leurs propriétaires.

B) COMMENTAIRE

2.341. L'article proposé a été repris pour ainsi textuellement de l'article 4, premier alinéa de la Convention relative aux navires d'État de 1926 et ne doit pas être commenté ici.

5. TEXTE DE LOI

CODE BELGE DE LA NAVIGATION

LIVRE 3 – DROIT PRIVÉ DE LA NAVIGATION

TITRE 1 – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Chapitre 1 – Notions

Article 2.1. Définitions

Dans le présent code, l'on entend par :

1° « principes généraux du droit de la navigation »: les principes qui sont à la base de la réglementation en matière de navigation et qui sont internationalement reconnus ;

2° « usage »: une règle de navigation qui a trouvé une application générale ou quasi générale dans la branche d'activité concernée ou à l'endroit concerné ;

3° « conditions générales » : une clause ou un ensemble de clauses rédigées de manière à être reprises dans un nombre indéterminé de contrats de navigation ;

4° « ligne directrice » : une règle non obligatoire en matière de navigation dont l'application est recommandée par une organisation représentative de prestataires de services ou d'experts ;

5° « contrat de navigation » : un contrat de construction navale, de transformation navale, de réparation navale ou d'armement, un contrat établissant une hypothèque maritime, un contrat d'affrètement, en ce compris les clauses relatives à l'avarie commune, un contrat de transport, en ce compris les clauses relatives à l'avarie commune, un contrat de classification, un contrat de pilotage, un contrat de remorquage, un contrat de poussage, un contrat d'agence maritime, un contrat de manutention, un contrat d'assistance et tout autre contrat pour l'établissement ou la cession de droits sur l'emploi ou la livraison de marchandises ou de services spécifiques à ou pour un navire, , à l'exception toutefois du contrat d'engagement maritime ;

6° « navire public belge » : un navire ou bateau dont le propriétaire, l'armateur ou l'utilisateur est une personne morale de droit public belge ;

7° « navire de souveraineté belge » : un navire ou bateau utilisé exclusivement par une personne morale de droit public belge pour le chef de l'Etat, à des fins militaires, de justice ou de police, de lutte contre l'incendie ou de sécurité ;

8° « navire public étranger » : un navire ou bateau appartenant à un Etat étranger ou exploité ou affrété par lui ;

9° « navire de souveraineté étranger » : un navire de guerre, yacht d'Etat, navire de surveillance, bateau-hôpital, navire auxiliaire, navire de ravitaillement et autre bâtiment appartenant à un Etat étranger ou exploité ou affrété par lui qui, au moment de la naissance de la créance ou de la saisie, est exclusivement affecté à un service gouvernemental et non commercial.

Chapitre 2 – Sources

Section 1 – Dispositions générales

Article 2.2. Priorité du droit supranational et international

Le présent Code est applicable sans préjudice du droit obligatoire supranational et international.

Article 2.3. Priorité de la législation relative à la protection du consommateur

Le présent Code est applicable sans préjudice de la législation relative à la protection du consommateur.

Article 2.4. Sources du droit de la navigation

Les sources particulières du droit de la navigation sont :

- 1° les principes généraux du droit de la navigation ;
- 2° les usages ;
- 3° les conditions générales ;
- 4° les lignes directrices.

Article 2.5. Application matérielle

§ 1er. La présente section s'applique uniquement aux usages, conditions générales et lignes directrices ayant trait à des contrats de navigation.

§ 2. Pour l'application du présent chapitre, par « prestataires de services » on entend aussi le fournisseur de marchandises.

Article 2.6. Autres lois

Les articles 1135 et 1160 du Code Civil ne sont pas applicables.

Article 2.7. Clauses dérogatoires

Les clauses qui dérogent aux dispositions de la présente section sont nulles.

Article 2.8. Publicité

§ 1er. Peuvent être publiées à l'Annexe de la Navigation du Moniteur Belge :

- 1° les décisions des organisations de prestataires de services établissant les usages, conditions générales et lignes directrices ;
- 2° les conditions générales.

§ 2. La publication sur la base du § 1er ne peut avoir lieu qu'à condition que :

- 1° il soit indiqué en tête du règlement concerné qu'il s'agit d'un contrat de navigation visé à l'article 2 ;
- 2° le règlement soit rédigé tant en allemand, anglais, français qu'en néerlandais.

§ 3. Le Roi détermine en outre le mode et les conditions de la publication visée au § 1er. Il fixe en particulier les droits dus pour la publication.

Il peut disposer que la publication peut ou doit aller de pair avec une ou plusieurs publications effectuées d'une autre manière, ou déterminer, au lieu de la publication dans l'Annexe de la Navigation du Moniteur Belge, un ou plusieurs autres modes de publication qu'il fixera et qui offrent au moins les mêmes garanties en ce qui concerne leur degré de diffusion et possibilité de consultation.

Article 2.9. Usages

§ 1er. Sauf clause dérogatoire, les usages complètent le contrat et contribuent à son interprétation.

§ 2. Les usages peuvent déroger à la loi, sauf si celle-ci est de droit impératif ou d'ordre public.

Ils peuvent ressortir entre autres des codifications établies par des organisations représentatives de prestataires de services, publiées conformément à l'article 2. 74, § 1er, 1°.

Ils peuvent aussi ressortir d'un *parère* commun fourni par des organisations représentatives des prestataires de services et leurs donneurs d'ordre.

§ 3. Les usages portuaires sont applicables à toutes les opérations ayant lieu dans le port concerné.

§ 4. Les usages codifiés ou établis d'une autre manière par écrit peuvent prévoir une convention d'arbitrage.

Article 2.10. Conditions générales

§ 1er. Par l'effet de la publication de conditions générales conformément à l'article 2.8, § 1er, le cocontractant, agissant à titre professionnel, du prestataire de services est réputé irréfutablement avoir eu connaissance de ces conditions du contrat.

§ 2. Si le prestataire de services a fait avant la conclusion du contrat et au plus tard lors de cette conclusion, de façon suffisamment claire référence à la validité des conditions générales publiées conformément à l'article 2.8, § 1er, et qu'il a communiqué la référence de la publication, le cocontractant agissant à titre professionnel est réputé avoir accepté ces conditions contractuelles. La preuve contraire est cependant admise.

§ 3. Il peut être valablement fait référence aux conditions générales visées au § 2 en vue de la conclusion d'une série de contrats consécutifs.

§ 4. Lorsqu'il est fait pour la première fois référence à des conditions générales dans une facture, l'absence de protestation ne peut être considérée comme une acceptation de ces conditions générales, sauf si :

1° il a été fait auparavant référence aux conditions générales de la manière visée au § 2 et si le cocontractant n'a pas formulé d'objections à leur encontre à ce moment-là ;

2° il a été fait référence aux conditions générales lors d'un contrat antérieur, éventuellement sur une facture antérieure, et que le cocontractant n'a pas formulé d'objections à ce moment-là ;

3° les conditions générales confirment des usages ou contiennent des clauses usuelles ;

4° il ressort d'autres circonstances que le cocontractant a consenti à ce procédé.

§ 5. Si un cocontractant a fait référence à l'application de différentes conditions générales, ou que deux ou plusieurs cocontractants ont fait de part et d'autre référence à différentes conditions générales d'application, les conditions générales dont le contenu rejoint le plus la prestation caractéristique seront applicables.

Si la règle déterminée au précédent alinéa ne permet pas de constater quelles conditions générales sont applicables, les conditions générales stipulées par un prestataire de services ont priorité sur celles qui ont été stipulées par son donneur d'ordre ou un preneur de services, et celles qui sont propres au prestataire de services ont priorité sur celles déterminées par une organisation de prestataires de services.

§ 6. Les conditions générales peuvent contenir une convention d'arbitrage.

§ 7. Par l'effet de la publication de conditions générales conformément à l'article 2.8, § 1er, ces conditions générales sont soumises de plein droit au contrôle visé à l'article 2.13.

Est nulle, toute clause, même non reprise dans des conditions générales:

1° qui entraîne une ou plusieurs des conséquences juridiques de la publication visée aux paragraphes précédents mais qui déclare l'article 2.13 totalement ou partiellement inapplicable ;

2° qui attache à la publication visée à l'article 2.8, § 1er, d'autres conséquences juridiques que celles visées aux paragraphes précédents.

Article 2.11. Lignes directrices

Les lignes directrices peuvent entrer en ligne de compte entre autres lors du contrôle de légitimité des clauses et des actes et lors du contrôle de conditions générales.

Article 2.12. Langue

§ 1er. Sans préjudice de l'article 2.8 § 2, un donneur d'ordre agissant à titre professionnel ne peut invoquer la circonstance que des usages, conditions générales ou lignes directrices sont uniquement rédigés en anglais, dans la langue de la région où se trouve le siège d'exploitation du prestataire de services ou dans la langue de la région où la prestation caractéristique est fournie, pour contester l'application ou l'acceptation du régime en question.

§ 2. Les dispositions au § 1er sont d'application sans préjudice des règles fixées en vertu de l'article 129, § 1er de la Constitution et des autres règles relatives à l'emploi des langues dans les actes et documents des entreprises prévus par ou en vertu de la loi.

Article 2.13. Contrôle

§ 1er. Tout cocontractant peut exiger que les clauses déraisonnablement lourdes reprises dans les conditions générales soient déclarées inapplicables.

Lors du contrôle des clauses sur la base de l'alinéa précédent, il sera tenu compte, dans la mesure du possible :

1° de la nature et du contenu du contrat ;

2° de l'application de clauses identiques ou similaires dans les branches d'activités concernées et connexes en Belgique et à l'étranger ;

3° de l'application de régimes légaux similaires dans les branches d'activités concernées et connexes en Belgique et à l'étranger ;

4° en général, des usages, internationaux, nationaux et locaux et des clauses usuelles ;

5° de la manière dont les clauses sont nées, et en particulier de l'organisation d'une concertation préalable entre les parties concernées ;

6° des intérêts réciproques connaissables des parties ;

7° des autres circonstances concrètes de la cause.

Le contrôle sur la base du premier alinéa n'a pas trait à l'objet même du contrat, ni à l'équivalence d'autres engagements réciproques.

§ 2. Sur avis de la Commission du Droit de la Navigation, le Roi peut déterminer quelles clauses :

1° sont déraisonnablement lourdes et nulles ;

2° sont réputées, sauf preuve du contraire, être déraisonnablement lourdes.

La Commission du Droit de la Navigation tient compte, dans son avis, des critères de contrôle fixés au § 1er.

§ 3. Les paragraphes précédents n'affectent pas la compétence des cours et tribunaux et des autorités compétentes de contrôler les usages, conditions générales et lignes directrices au regard d'autres règles.

Chapitre 3 – Interprétation

Article 2.14. Interprétation du Code belge de la Navigation

§ 1er. Sans préjudice de la Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales et des autres règles de droit international et supranational, les dispositions du présent code qui reprennent des règles supranationales ou internationales obligatoires, sont interprétées comme suit :

1° en fonction de l'objet, du but, du contexte, des travaux préparatoires et de la genèse de ces règles ;

2° et de telle manière que leur signification soit conforme à celle de ces règles.

§ 2. Pour l'interprétation du présent code et de tout le droit de la navigation, et, de manière générale, lors du traitement de contestations relevant du droit de la navigation, il sera tenu compte, entres autres :

1° du contexte et des objectifs du présent code, en particulier celui de promouvoir le bon fonctionnement de l'économie de la navigation, portuaire et commerciale ;

2° de la genèse du droit de la navigation ;

3° de la nature internationale de l'économie de la navigation, portuaire et commerciale et de la nécessité de promouvoir l'unification internationale du droit de la navigation ;

4° de l'autonomie du droit de la navigation par rapport au droit terrestre ;

5° de l'autorégulation visée au chapitre 2 du présent titre ;

6° de la bonne foi ;

7° des principes généraux du droit de la navigation.

§ 3. Sauf si leur texte ou leur portée s'y oppose, les dispositions du présent code peuvent être interprétées par analogie.

§ 4. Les clauses qui dérogent aux paragraphes précédents sont nulles.

Article 2.15. Interprétation des contrats de navigation

§ 1er. Sans préjudice des articles 1156, 1157, 1158, 1161, 1162, 1163 et 1164 du Code civil et des règles d'interprétation particulières, il est entre autres tenu compte de ce qui suit pour l'interprétation des contrats de navigation:

1° les règles d'interprétation de l'article 2.14 ;

2° les procédés des parties et les clauses usuelles appliquées, qui peuvent aussi compléter le contrat ;

3° le sens qu'on donne habituellement à certaines notions dans le secteur de la navigation, dans le secteur portuaire et dans le secteur commercial ;

4° la langue utilisée lors de la conclusion et de l'exécution du contrat.

§ 2. Dans le doute, les conditions générales sont interprétées contre le prestataire de services qui les a stipulées, sauf si elles reposent sur une concertation préalable ou sur un accord entre les organisations représentatives ou avec le donneur d'ordre, que ce soit ou non au sein de la Commission de Droit de la Navigation.

§ 3. Les articles 1159 et 1602, deuxième alinéa du Code civil ne sont pas applicables.

TITRE 2 — DES NAVIRES

Chapitre 6 – Des navires publics

Section 1 – Des navires publics belges

Article 2.16. Navires publics belges et leurs cargaisons

Sans préjudice des articles [...], les navires publics belges et leurs cargaisons sont assujetties aux dispositions du présent Code.

§ 2. Le paragraphe précédent s'applique sans préjudice de l'immunité dont jouissent, en vertu du droit international, les navires publics belges et leurs cargaisons devant des tribunaux étrangers.

Section 2 – Des navires publics étrangers

Article 2.17. Convention relative aux navires d'État de 1926

La présente Section intègre la Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État et le Protocole additionnel de Bruxelles du 24 mai 1934.

Article 2.18. Application internationale

Sans préjudice d'autres conventions liant la Belgique, cette Section est applicable à toutes les actions portées devant des tribunaux belges impliquant des navires publics étrangers.

Article 2.19. Navires publics étrangers et leurs cargaisons

§ 1er. Les navires publics étrangers, les cargaisons appartenant à des États étrangers, les cargaisons et passagers transportés à bord de navires publics étrangers, de même que les États étrangers qui sont propriétaires de ces navires ou qui les exploitent, ou qui sont propriétaires de ces cargaisons, sont soumis, en ce qui concerne les réclamations relatives l'exploitation de ces navires ou le transport de ces cargaisons, aux mêmes règles de responsabilité et aux mêmes obligations que celles applicables aux navires, cargaisons et armements privés.

§ 2. Pour ces responsabilités et obligations, les règles concernant la compétence des tribunaux, les actions en justice et la procédure, sont les mêmes que pour les navires de commerce appartenant à des propriétaires privés et pour les cargaisons privées et leurs propriétaires.

§ 3. Les actions du chef d'abordage et d'accident nautique, d'assistance et de sauvetage et d'avaries communes, ainsi que les actions du chef des contrats relatifs à des cargaisons appartenant à un État étranger et transportées à bord de navires de commerce, dans un but gouvernemental et non commercial, peuvent être portées devant les tribunaux ayant compétence en vertu du § 2.

Article 2.20. Des navires de souveraineté étrangers et leurs cargaisons

L'article 2. 19, § 1er et 2 n'est pas applicable aux navires de souveraineté étrangers et aux cargaisons appartenant aux États étrangers et transportées à bord de ces navires.

Article 2.21. Moyens de défense

Les États étrangers peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescriptions et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires privés et leurs propriétaires.

La Commission de droit maritime prépare une refonte complète du droit belge de la navigation. Ce deuxième Livre bleu contient les dispositions sur les sources et les règles d'interprétation, ainsi que la nouvelle réglementation sur les navires d'État. Il fait partie d'une série de Livres bleus mis à profit dans le cadre d'une consultation publique de toutes les parties intéressées des secteurs maritime, fluvial, portuaire et juridique. Il conservera une valeur constante pour l'interprétation future du nouveau code.



www.droitmaritime.be

www.zeerecht.be