

SENAT DE BELGIQUE

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1991-1992

19 FEVRIER 1992

Proposition de loi modifiant les articles 1226 et 1228 à 1233 du Code civil et abrogeant l'article 1152 du même Code

(Déposée par M. Cerexhe)

DEVELOPPEMENTS

La présente proposition entend revaloriser l'institution conventionnelle de la clause pénale en lui reconnaissant, outre son caractère indemnitaire traditionnel, un rôle coercitif, et en accordant au juge le pouvoir de réviser son montant lorsque ce dernier est manifestement excessif.

Selon l'article 1226 du Code civil, la clause pénale est « celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ». Quoique qualifiée de peine dans les articles 1226 et suivants du Code, la clause pénale s'est toujours vue refuser par notre jurisprudence son caractère comminatoire.

L'intérêt pour les parties d'insérer pareille clause dans un contrat est multiple. En obligeant son débiteur à une pénalité au cas où il ne s'exécuterait pas, le créancier escompte que celui-ci fera toute diligence dans l'exécution de son obligation. De plus, la fixation dans la convention d'un montant à payer (ou, très exceptionnellement, d'une chose à faire ou à don-

BELGISCHE SENAAT

BUITENGEWONE ZITTING 1991-1992

19 FEBRUARI 1992

Voorstel van wet tot wijziging van de artikelen 1226 en 1228 tot 1233 van het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van artikel 1152 van hetzelfde Wetboek

(Ingediend door de heer Cerexhe)

TOELICHTING

Dit voorstel beoogt het strafbeding als rechtsfiguur van het overeenkomstenrecht te herwaarderen door aan de traditionele schadevergoedingsfunctie die het thans bezit, ook een dwangfunctie toe te voegen en door de rechter bevoegd te maken om het bedrag van de schadevergoeding aan te passen wanneer dat buitensporig hoog is.

Volgens artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek is een strafbeding « een beding waarbij een persoon, om de uitvoering van een overeenkomst te verzekeren, zich voor het geval van niet-uitvoering tot iets bepaald verbindt ». Ofschoon in de artikelen 1226 en volgende van het Burgerlijk Wetboek dat beding een straf wordt genoemd, heeft onze rechtspraak steeds geweigerd er een bedreiging met straf in te zien.

De partijen kunnen er om uiteenlopende redenen belang bij hebben een dergelijke bepaling in het contract op te nemen. Door zijn schuldenaar een boete te doen betalen ingeval deze zijn verbintenis niet nakomt, rekent de schuldeiser erop dat de schuldenaar alles in het werk zal stellen om zijn verbintenis uit te voeren. Wanneer de partijen bovendien in een

ner) permet aux parties d'éviter de recourir à la justice. Et si, malgré tout, les parties doivent aller en justice, l'existence dans le contrat d'une clause pénale renverse le fardeau de la preuve, puisque le créancier se contentera d'invoquer l'inexécution de son débiteur pour obtenir le bénéfice de la clause, sans avoir à démontrer qu'il a subi un préjudice ni l'ampleur de celui-ci.

Héritée du droit romain, la clause pénale a toujours été appliquée, du moins jusqu'à l'apparition du Code Napoléon, dans le respect d'une certaine conception de l'équité, selon laquelle la pénalité stipulée pouvait être réduite par le juge si elle s'avérait manifestement excessive au regard des obligations convenues et du dommage souffert par le créancier. Cette idée s'explique par le souci qu'on a eu de contenir les excès des créanciers et d'éviter l'apparition de déséquilibres flagrants dans les prestations des parties (Pothier, *Traité des obligations*, T. I, n° 346).

Si le Code civil a repris l'institution de la clause pénale (dans ses articles 1226 à 1233), il a paradoxalement interdit au juge de modifier le montant de la clause prévu par les parties, sinon en cas d'inexécution partielle par le débiteur de son obligation (article 1231).

C'était permettre tous les abus. En vertu du principe de la convention-loi, le Code laissait aux créanciers la liberté de stipuler des clauses excessivement lourdes, sans égard aux obligations du contrat ou à un éventuel préjudice dû à son inexécution, pénalisant les débiteurs à un point tel qu'il pouvait devenir plus intéressant que ceux-ci ne pussent remplir leurs obligations. Et, il faut le constater, ce risque d'abus s'est accru à mesure que s'est développé le professionnalisme dans les contrats et que se sont multipliés les contrats d'adhésion. A ce jour, il n'est plus guère de conventions où subsiste encore un réel équilibre socio-économique entre les parties.

Dans certains cas de déséquilibre flagrant, le législateur est déjà intervenu, sinon pour interdire les clauses pénales, du moins pour en permettre la réduction ou la suppression par le juge (*cf.* par exemple les articles 10, § 2, 19, § 2 et 19 *octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1957 pour ce qui concerne les ventes, les prêts et les prêts personnels à tempérament; voir aussi Doc. Sénat, session 1956-1957, n° 91, p. 35).

overeenkomst bepalen dat een bedrag verschuldigd is of, bij hoge uitzondering, dat iets moet worden gedaan of gegeven, hoeven zij niet naar de rechter te stappen. Is dat ondanks alles toch nodig, dan keert het strafbepaling de bewijslast om, aangezien de schuldeiser alleen de niet-nakoming van de verbintenis door de schuldenaar moet aanvoeren om het beding te laten toepassen, zonder daarbij te moeten bewijzen dat hij enige schade heeft geleden noch hoe groot die is.

Het strafbepaling is een erfenis van het Romeinse recht en werd, althans tot aan de invoering van de Code Napoléon, steeds naar billijkheid toegepast. Dat hield in dat de rechter de bedongen boete kon verlagen zo hij die bovenmate hoog vond vergeleken met de overeengekomen verbintenissen en met de schade die de schuldeiser had geleden. Aan de basis daarvan lag de opvatting dat buitensporige eisen van de schuldeiser ingedijkt behoorden te worden en dat tevens voorkomen diende te worden dat de prestaties van de partijen al te ongelijk zouden zijn (Pothier, *Traité des obligations*, deel I, nr. 346).

Al heeft het Burgerlijk Wetboek de rechtsfiguur van het strafbepaling opgenomen (artikelen 1226 tot 1233), toch bepaalt het vreemd genoeg dat de rechter het door de partijen overeengekomen bedrag niet mag wijzigen, tenzij ingeval de schuldenaar zijn hoofdverbintenis slechts ten dele heeft uitgevoerd (artikel 1231).

Dat was de deur wijd openzetten voor misbruiken. Krachtens het beginsel dat overeenkomsten degenen die ze hebben aangegaan, tot wet strekken, liet het Burgerlijk Wetboek de schuldeiser volledig vrij om buitengemeen hoge bedragen te bedingen, zonder rekening te moeten houden met de contractuele verbintenissen noch met de mogelijke schade volgend uit de niet-uitvoering daarvan. Op die manier werd de mogelijkheid geschapen om de schuldenaar zo zwaar te straffen dat het niet-nakomen van de verbintenis voor de schuldeiser wel eens voordeliger kon uitvallen. Voorts is het ook zo dat het risico van misbruiken is toegenomen naarmate contracten een zaak van specialisten zijn geworden en er steeds meer toetredingscontracten worden gesloten. Heden ten dage bestaan er bijna geen overeenkomsten meer waarbij de partijen sociaal en economisch gezien op voet van gelijkheid staan.

Soms sprong de ongelijkheid zo in het oog dat de wetgever opgetreden is, zo niet om het strafbepaling te verbieden, dan toch om het door de rechter te laten verminderen of schrappen (*cf.* bijvoorbeeld de artikelen 10, § 2, 19, § 2, en 19 *octies*, § 2, van de wet van 9 juli 1957 wat betreft de verkoop, de lening en de lening op afbetaling; *cf.* eveneens Gedr. St. Senaat, 1956-1957, nr. 91, blz. 35).

Mais c'est surtout aux cours et tribunaux qu'il revint de résoudre le problème posé par la loi. Pour contenir les dangereux abus des créanciers, la Cour de cassation réussit à contourner l'interdiction faite au juge d'apprécier le montant des clauses pénales en lui reconnaissant le pouvoir de disqualifier les clauses abusives.

Se plaçant au jour de la conclusion du contrat, et fort d'une conception exclusivement indemnitaire des clauses pénales, le juge pouvait, selon la Cour, considérer qu'une clause au montant excessif n'était pas indemnitaire et l'annuler pour contrariété à l'ordre public (Cass. 17 avril 1970, R.C.J.B., 1972, 454; 24 novembre 1972, R.C.J.B., 1973, 302).

Telle est désormais la situation, souvent critiquée par la doctrine sur le plan du droit comme de la pratique (*cf.* notamment I. Moreau-Margrève, R.C.J.B., 1972, 459; R.C.J.B., 1973, 307; J.T., 1976, 637; P. Van Ommeslaghe, R.C.J.B., 1975, 534; J. Thilmans, D.P.C.I., 1982, 447).

Il ne s'agit cependant pas de faire ici le procès d'une jurisprudence, mais de relever que cette jurisprudence, mue par le souci de restaurer la sécurité juridique et de préserver l'équité, a tenté, dans la mesure de la légalité, de réduire le paradoxe de la loi. C'est cette loi qu'il faut modifier.

A cet égard, la présente proposition entend agir dans un double sens. D'une part, elle affirme le caractère indemnitaire et coercitif des clauses pénales en droit belge; d'autre part, elle reconnaît au juge le pouvoir de les réviser.

Donner à nos juridictions le pouvoir de réviser une clause pénale lorsque son montant paraît excessif est la moindre des améliorations à apporter au texte légal. Comme on l'a rappelé ci-avant, l'article 1231 du Code civil l'autorise en cas d'exécution partielle de l'obligation, et d'autres dispositions particulières ont fait de même pour certains types de contrats.

Il faut à présent l'admettre pour toute clause pénale, quel que soit le contrat, et sans que les parties puissent y déroger.

Ce pouvoir de révision judiciaire est largement reconnu en droit comparé:

— en droit allemand, le paragraphe 343 du B.G.B. autorise la modification du montant des clauses «démessurément élevées»;

Het is evenwel zo dat vooral de hoven en rechtbanken dat probleem hebben moeten oplossen. Teneinde te voorkomen dat schuldeisers buitensporige eisen stellen, heeft het Hof van Cassatie met succes gepoogd de bepaling te omzeilen die de rechter verbiedt het bedrag van het strafbeding te beoordelen, door hem de bevoegdheid te verlenen het overdreven zware strafbeding nietig te verklaren.

Het Hof heeft bepaald dat de rechter, door terug te keren naar het tijdstip waarop het contract werd gesloten en door uit te gaan van een zuivere schadevergoedingsfunctie van het strafbeding, kon oordelen dat een ongewoon hoog bedrag niet als schadevergoeding kon doorgaan en het beding kon vernietigen omdat het strijdig was met de openbare orde (Cassatie, 17 april 1970, R.C.J.B., 1972, 454; 24 november 1972, R.C.J.B. 1973, 302).

Zo staan de zaken er momenteel voor, wat niet belet dat de rechtsleer daarop vaak kritiek heeft uitgebracht op grond van zowel het rechtsbeginsel als de rechtspraktijk (*cf.* onder meer I. Moreau-Margrève, R.C.J.B., 1972, 459; R.C.J.B., 1973, 307; J.T., 1976, 637; P. Van Ommeslaghe, R.C.J.B., 1975, 534; J. Thilmans, D.P.C.I., 1982, 447).

Het ligt uiteraard niet in onze bedoeling het optreden van sommige rechtscolleges te beoordelen. Veeler willen wij erop wijzen dat de rechtspraak, die zich ten doel gesteld had de rechtszekerheid te herstellen en de billijkheid te beveiligen, gepoogd heeft de tegenstrijdigheid in de wetbepalingen binnen de perken van de wettelijkheid op te lossen. De wet zelf behoort gewijzigd te worden.

In dat opzicht streeft dit voorstel een tweevoudig oogmerk na. Enerzijds bevestigt het de schadevergoedings- en dwangfunctie die het strafbeding in het Belgisch recht heeft; anderzijds verleent het aan de rechter de bevoegdheid om het strafbeding te herzien.

Het minste wat dit voorstel kan doen om de wettekst op dat stuk te verbeteren, bestond erin onze rechtscolleges bevoegd te maken het strafbeding te herzien wanneer het om een overdreven hoog bedrag gaat. Zoals hierboven werd toegelicht, kan dat volgens artikel 1231 van het Burgerlijk Wetboek op voorwaarde echter dat de hoofdverbintenis gedeeltelijk werd uitgevoerd. Ook andere bijzondere bepalingen staan het toe voor bepaalde soorten van contracten.

Die mogelijkheid behoort thans verruimd te worden tot elk strafbeding, ongeacht het soort van contract waarin het voorkomt en zonder dat de partijen ervan kunnen afwijken.

De bevoegdheid van de rechter om het strafbeding te herzien, geniet ruime erkenning in de vergelijkbare buitenlandse wetgeving:

— in het Duitse recht, staat paragraaf 343 van het B.G.B. toe bovenmatig hoge bedragen te herzien;

— en droit suisse, l'article 163 du Code fédéral des obligations autorise le juge à réduire les peines qu'il estime « excessives »;

— en droit italien, le juge peut réduire le montant des clauses « manifestement excessives » (article 1384 du Code civil italien);

— en droit français, le juge peut réviser la peine quand elle lui apparaît « manifestement excessive » ou « dérisoire » (article 1152, alinéa 2, du Code civil modifié par la loi du 9 juillet 1975).

Il est symptomatique de s'apercevoir que le législateur français a ressenti la nécessité d'améliorer le texte napoléonien que nous connaissons encore en Belgique, à la suite d'une évolution jurisprudentielle et doctrinale dont les conflits ne sont pas sans rappeler la situation actuelle de notre droit en la matière.

Il est tout aussi significatif de relever, à côté de la comparaison des droits nationaux, l'existence d'une convention Benelux du 26 novembre 1973, que la Belgique n'a pas ratifiée, et d'une résolution du Conseil de l'Europe du 20 janvier 1978, toutes deux relatives aux clauses pénales et consacrant la révisibilité judiciaire de celles-ci en cas de somme « manifestement excessive » ou « lorsque l'équité l'exige manifestement ».

Tel est le courant majoritaire qui se dessine en Europe. C'est la même option que défendent depuis longtemps notre doctrine et, par un biais détourné, notre jurisprudence.

Mais si l'on admet clairement qu'il faut accorder aux juges le pouvoir de réviser le montant des clauses pénales abusives, on s'entend moins à définir le cadre dans lequel le juge pourra effectuer cette révision. En présence d'une telle clause, le juge doit-il en réduire le montant tout en le conservant au-delà de l'importance du préjudice subi par le créancier, ou évalué par les parties, ou bien doit-il le ramener à l'exacte proportion du préjudice subi ou évalué?

Pour régler cette question, il faut d'abord s'accorder sur la nature de la clause pénale. A cet égard, deux conceptions s'affrontent. Pour certains (dont la Cour de cassation), la clause pénale est indemnitaire, c'est-à-dire qu'elle consiste en une évaluation forfaitaire du préjudice que subit le créancier de par l'inexécution des obligations du débiteur; pour d'autres, le rôle comminatoire de la clause est souligné, du fait qu'elle exerce une pression sur le débiteur qui, menacé d'avoir à la subir s'il n'exécute pas ses obligations, mettra tout en œuvre en vue d'honorer son engagement.

— in het Zwitserse recht staat artikel 163 van de « Code fédéral des obligations » de rechter toe de straffen te verminderen wanneer hij die buitensporig acht;

— in het Italiaanse recht kan de rechter het bedrag van het strafbeding verminderen wanneer dat bovenmatig hoog is (artikel 1384 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek);

— volgens het Franse recht kan de rechter de straf herzien wanneer die hem buitensporig hoog of bespottelijk laag voorkomt (artikel 1152, tweede lid, van het Frans Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 9 juli 1975).

Kenmerkend is wel dat de Franse wetgever het nodig geacht heeft de tekst van de Code Napoléon, die in België nog steeds van toepassing is, te wijzigen, als gevolg van een ontwikkeling in de rechtspraak en de rechtsleer waarvan de conflicten vaak gelijkenis vertoonden met die welke in de huidige stand van ons recht bestaan.

Veelbetekend is ook dat, naast vergelijkbare buitenlandse wetgevingen, er ook nog een Benelux-conventie van 26 november 1973 bestaat die ons land niet heeft geratificeerd, alsook een resolutie van de Raad van Europa van 20 januari 1978 die beide over het strafbeding handelen en bevestigen dat het bedongen bedrag door de rechter kan worden herzien wanneer het kennelijk te hoog is of wanneer de billijkheid het kennelijk vereist.

Zo denkt de meerderheid er thans over in Europa. Dezelfde mening zijn sedert lang onze rechtsleer en, via een omweg, ook onze rechtspraak toegedaan.

Al bestaat er eensgezindheid om aan de rechter de bevoegdheid te verlenen om het bedrag van buitensporige bedingen te herzien, toch lopen de meningen uiteen over het wettelijk kader waarin de rechter kan optreden. Moet de rechter, wanneer hij met zo'n beding te maken heeft, het bedrag ervan verminderen doch het hoger laten dan de schade die de schuldeiser heeft geleden of die door de partijen werd geraamd? Of moet hij het terugbrengen tot de precieze omvang van de geleden of geraamde schade?

Om die vraag te beantwoorden moet men het eerst eens worden over de aard van het strafbeding. Op dat stuk staan twee opvattingen lijnrecht tegenover elkaar. Sommigen, waaronder het Hof van Cassatie, beschouwen het strafbeding als een schadevergoeding, waarmee zij bedoelen dat het een vooraf overeengekomen raming is van de schade die de schuldeiser lijdt doordat de schuldenaar zijn verbintenissen niet nakomt. Anderen daarentegen leggen de nadruk op de bedreiging met straf die een strafbeding inhoudt omdat het de schuldenaar onder druk zet: het zal immers worden toegepast indien hij zijn verbintenissen niet nakomt. Vandaar dat hij alles in het werk zal stellen om zijn verbintenis na te komen.

La présente proposition entend rencontrer ces deux conceptions, en consacrant le rôle tant indemnitaire que comminatoire de la clause pénale.

En fixant forfaitairement le montant des dommages-intérêts que le débiteur devra au créancier en cas d'inexécution, les parties veulent prévenir toute contestation sur l'existence et l'importance du dommage résultant de cette inexécution. Elles renoncent ainsi à ce que le montant de la réparation corresponde exactement au dommage effectif, et se contentent de cette approximation propre à leur permettre l'économie d'un procès.

En donnant à la clause pénale, outre cette fonction indemnitaire, une fonction coercitive, les parties entendent mettre en place un moyen de pression qui s'exercera sur le débiteur, en vue d'augmenter les chances d'exécution du contrat.

Tel est le double rôle souvent assigné par les parties à la clause pénale, et confondu dans bien des contrats, au point qu'il est difficile de faire la part des choses entre la fonction indemnitaire et la fonction coercitive. Les parties veulent à la fois éviter un procès sur le montant du dommage et inciter au respect des obligations contractées.

Il faut donc admettre que la clause pénale puisse non seulement prévoir une évaluation du dommage, mais jouer le cas échéant un rôle comminatoire. Si cette clause n'avait qu'un caractère indemnitaire, le débiteur pourrait toujours contester le montant prévu dans la clause et réclamer au juge d'en apprécier la légitimité. Refuser au nom du danger d'abus l'existence d'une coercition conventionnelle, c'est ouvrir la voie aux excès, dans le chef cette fois des débiteurs, lesquels, libérés de la menace d'une sanction, retarderaient systématiquement le paiement de leurs dettes, et s'enrichiraient tout aussi scandaleusement (*cf.* Comm. Charleroi, 23 juin 1977, J.T., 1977, 573).

Certes, la clause pénale, lorsqu'elle a un caractère comminatoire, constitue une peine privée, une sanction contractuelle, mais cela n'est ni interdit, ni nouveau en droit belge: les contrats administratifs donnent des exemples fréquents de pénalités conventionnelles, et la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail permet, en son article 6, 6°, l'instauration de pénalités dans lesdits règlements.

Quant au danger des pénalités excessives, la mise en place d'un pouvoir de révision judiciaire permet de l'écarter, en maintenant entre les parties un équilibre que commande l'équité.

Dit voorstel wil de twee opvattingen verzoenen door het strafbeding als schadevergoeding en als bedreiging te zien.

Door het bedrag van de schadevergoeding die de schuldenaar bij niet-uitvoering aan de schuldeiser moet betalen, vooraf overeen te komen, willen de partijen vermijden dat er enige betwisting ontstaat over het bestaan en de omvang van de schade die volgt uit niet-uitvoering. Zodoende zien zij ervan af dat het bedrag van de schadevergoeding precies overeenstemt met de werkelijk geleden schade en nemen zij genoegen met een benaderend bedrag dat hun de kosten van een proces doet besparen.

Door het strafbeding niet alleen als een schadevergoeding te beschouwen maar er ook een dwangfunctie aan toe te kennen, beogen de partijen te voorzien in een pressiemiddel t.o.v. de schuldenaar, teneinde de kans te zien verhogen dat het contract wordt uitgevoerd.

Dat is de dubbele functie die de partijen vaak aan het strafbeding toekennen, maar die in tal van contracten door elkaar wordt gehaald zodat het moeilijk is een verschil te zien tussen de schadevergoeding en de bedreiging met straf. De partijen willen immers zowel een proces over het bedrag van de schade voorkomen als het nakomen van de contractuele verbintenissen in de hand werken.

Men moet er dus van uitgaan dat het strafbeding niet alleen kan voorzien in een raming van schade, doch in voorkomend geval tevens een bedreiging met straf moet kunnen zijn. In de veronderstelling dat het beding alleen een schadevergoeding zou beogen, zou de schuldenaar steeds het bedongen bedrag kunnen betwisten en van de rechter eisen dat hij de gegrondheid ervan beoordeelt. Wijst men wegens het gevaar van misbruik het bestaan van een bij overeenkomst bepaald dwangmiddel af, dan zet zulks de deur open voor misbruiken door de schuldenaar, die niet meer met straf wordt bedreigd en stelselmatig de betaling van zijn schuld zou uitstellen, wat tot een even onrechtmatige verrijking zou leiden (*cf.* rechtbank van koophandel, Charleroi, 23 juni 1977, J.T., 1977, 573).

Wanneer het strafbeding een dwangmiddel is, is het een particuliere sanctie, een contractuele straf, en in het Belgisch recht is dat noch verboden noch nieuw: in administratieve contracten vindt men tal van voorbeelden van bedongen straffen. Zo b.v. staat artikel 6, 6°, van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen toe dat bedoelde reglementen straffen bepalen.

Het gevaar dat er buitensporig hoge bedragen worden bedongen, wordt bezworen door aan de rechter de bevoegdheid te geven de bedragen te herzien en tegelijkertijd het evenwicht tussen de partijen te handhaven zoals de billijkheid dat vereist.

Commentaire des articles

Article 1^{er}

Ce premier article élargit la définition que l'actuel article 1226 du Code civil donne de la clause pénale. La double fonction indemnitaire et comminatoire de la clause y est affirmée.

Désormais, la clause pénale est soit celle par laquelle les parties évaluent à la conclusion du contrat le dommage qui résulterait de l'inexécution par le débiteur de son obligation, soit celle par laquelle les parties, tout en évaluant forfaitairement le montant du dommage, conviennent d'une peine afin que s'exerce sur le débiteur un moyen de pression susceptible de l'inciter à exécuter son obligation.

Il est toutefois précisé qu'au cas où les parties conviennent d'une clause pénale à caractère comminatoire, elles doivent le mentionner expressément. A défaut, la clause sera réputée indemnitaire, et appréciée en conséquence par le juge (voir l'article 5 de la présente proposition). Ceci, pour attirer l'attention du débiteur sur la gravité de la clause pénale lorsque les parties lui confèrent un caractère comminatoire, et pour permettre au juge d'apprécier « l'excès manifeste » qui lui permettra de réviser le montant de la clause (voir l'article 5 de la présente proposition).

Articles 2, 3, 4, 6 et 7

Aux articles du Code dont le texte actuel qualifie la clause pénale de « peine », des modifications terminologiques ont dû être apportées afin de rendre ces dispositions conformes à la nouvelle définition de la clause pénale que donne l'article 1^{er} de la présente proposition.

La « peine » n'est plus le seul caractère que peut revêtir la clause pénale. On peut en effet stipuler une clause pénale, soit à titre de peine et de dommages et intérêts, soit simplement à titre de dommages et intérêts.

Article 3

le premier alinéa de l'article 1229 du Code civil est abrogé. La définition qu'il donne de la clause pénale (la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale) est restrictive, et fut utilisée naguère par la jurisprudence pour combattre la nature comminatoire de la clause. Cet alinéa est d'ailleurs ambigu et inutile; l'article 1226 (nouveau) donne une définition plus large de la clause pénale.

Toelichting bij de artikelen

Artikel 1

Dit artikel verruimt de huidige bepaling die artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek van het strafbeding geeft. Het bevestigt dat het beding een tweevoudige functie heeft: schadevergoeding en bedreiging met straf.

Voortaan is het strafbeding ofwel een beding waarmee de partijen bij het sluiten van het contract de schade ramen die ontstaat indien de schuldenaar zijn verbintenis niet nakomt, ofwel een beding waarmee de partijen het bedrag van de schade forfaitair ramen en bovendien een straf overeenkomen teneinde daarmee de schuldenaar aan te zetten zijn verbintenis na te komen.

Het voorstel bepaalt evenwel dat ingeval de partijen het eens worden over een strafbeding met een afschrikkende functie, zij dat uitdrukkelijk moeten vermelden. Doen zij dat niet, dan wordt het beding geacht een schadevergoedingsfunctie te hebben en als dusdanig door de rechter beoordeeld te worden (cf. artikel 5 van het voorstel). Het ligt daarbij in de bedoeling de schuldenaar attent te maken op de ernst van het strafbeding wanneer de partijen overeenkomen het als een bedreiging met straf te zien, en de rechter de mogelijkheid te bieden na te gaan of het over een « kennelijke » overschrijding gaat, wat hem toestaat het bedrag van het beding te herzien (cf. artikel 5 van dit voorstel).

Artikelen 2, 3, 4, 6 en 7

Aangezien de bestaande lezing van het Burgerlijk Wetboek het strafbeding als een « straf » beschouwt, dient de terminologie in de betrokken artikelen gewijzigd te worden ten einde hun inhoud in overeenstemming te brengen met de nieuwe bepaling van het strafbeding, zoals artikel 1 van dit voorstel die geeft.

Het strafbeding zal voortaan niet alleen meer als straf bestaan. Men kan immers een strafbeding overeenkomen, ofwel als straf en schadeloosstelling ofwel louter als schadeloosstelling.

Artikel 3

Het eerste lid van artikel 1229 van het Burgerlijk Wetboek wordt opgeheven. De huidige bepaling (vergoeding van de schade die de schuldeiser lijdt tengevolge van het niet-nakomen van de verbintenis) is beperkend en werd voorheen door de rechtspraak gehanteerd om te voorkomen dat het beding als bedreiging met straf werd gezien. Overigens is dit lid dubbelzinnig en overbodig; artikel 1226 (nieuw) biedt een ruimere bepaling van het strafbeding.

Le second alinéa de l'article 1229 est conservé. Le créancier ne peut demander à la fois l'application de la clause pénale et l'exécution (en nature ou par équivalent) de l'obligation qui a fait l'objet de la stipulation de cette clause.

Article 5

L'article 1231 nouveau autorise le juge à réduire le montant manifestement excessif de l'indemnité ou de la peine convenues. Le juge n'agira qu'à la demande du débiteur, et les parties ne pourront déroger à cette possibilité de révision du montant de la clause.

Le juge interviendra pour réduire le montant « manifestement excessif » de la clause, c'est-à-dire quand à l'évidence ce montant dépasse ce que les parties pouvaient raisonnablement prévoir comme indemnité ou comme pénalité.

L'excès manifeste de la clause s'appréciera différemment selon qu'on est en présence d'une clause pénale indemnitaire ou comminatoire. L'article 1226, second alinéa (nouveau) (voir l'article 1^{er} de la présente proposition), exige que le caractère pénal de la clause soit expressément stipulé dans le contrat, sous peine de voir le juge apprécier le montant de la clause au regard de son seul aspect indemnitaire.

Pour apprécier l'excès manifeste, le juge doit donc se reporter au moment de la conclusion du contrat. Mais si la nécessité d'une réduction du montant de la clause est établie, le juge appréciera l'ampleur de cette réduction au regard des circonstances de l'espèce. Ainsi, devant un débiteur de mauvaise foi, le juge pourra se contenter d'une faible réduction, ou refusera même de modérer le montant excessif de la clause. Si, par contre, les circonstances de l'espèce penchent en faveur du débiteur, le juge réduira le montant, en veillant toutefois à préserver à la clause son caractère comminatoire, pour autant que ce caractère ait été stipulé par les parties. Et, en cas de mauvaise foi du créancier, si une pénalité a été stipulée en plus de la fixation du dommage, le juge pourra supprimer cette pénalité et ne plus tenir compte d'un montant équivalent au préjudice subi.

Pour le surplus, l'article 1231 prévoit, comme c'est le cas actuellement, qu'en cas d'exécution partielle de l'obligation, le juge pourra réduire le montant stipulé dans la clause à titre de dommages et intérêts ou de pénalités.

Il faut enfin remarquer que la clause pénale envisagée à l'article 1231 ne vise que les stipulations de sommes. Ce sont les plus courantes. Quant à d'autres types de stipulations, le juge pourra agir par analogie.

Dit voorstel raakt niet aan het tweede lid van artikel 1229. De schuldeiser kan niet tegelijk de toepassing van het strafbeding en het nakomen van de verbintenis (in natura of door een gelijkwaardige prestatie) vorderen waarvoor het strafbeding werd overeengekomen.

Artikel 5

Volgens artikel 1231 (nieuw) kan de rechter het buitensporig hoog bedrag van de bedongen schadevergoeding of straf verminderen. De rechter treedt evenwel niet op dan op verzoek van de schuldenaar en de partijen kunnen contractueel niet afwijken van de mogelijkheid om het bedrag van het beding te herzien.

De rechter treedt op om het buitensporig hoog bedrag van het beding te verminderen, d.i. wanneer dat bedrag kennelijk overschrijdt wat de partijen redelijkerwijze als schadevergoeding of als straf konden verwachten.

Naargelang het strafbeding als schadevergoeding of als bedreiging met straf is bedoeld, wordt de kennelijke overschrijding verschillend beoordeeld. Artikel 1226, tweede lid, (nieuw) — cf. artikel 1 van dit voorstel — eist dat het contract uitdrukkelijk vermeldt dat het om een straf gaat, zo niet zal de rechter het bedrag van het beding louter beoordelen vanuit het oogpunt van een vergoeding van de geleden schade.

Om die kennelijke overschrijding te beoordelen, moet de rechter dus teruggaan tot het tijdstip waarop het contract werd gesloten. Indien het evenwel nodig blijkt het bedrag van het beding te verminderen, moet de rechter in het licht van de feitelijke omstandigheden bepalen met hoeveel. Voor malafide schuldenaars kan de rechter het houden bij een kleine vermindering of kortweg weigeren het buitensporig bedrag van het beding te verminderen. Indien daarentegen de feitelijke omstandigheden voor de schuldenaar pleiten, zal de rechter het bedrag verminderen, doch er tevens op toezien aan het beding zijn bedreigingsfunctie niet te ontnemen voor zover de partijen dat uitdrukkelijk overeengekomen zijn. Wanneer de rechter te maken heeft met een malafide schuldeiser en indien er boven het bedrag van de schadevergoeding een boete is overeengekomen, kan de rechter die doen vervallen en alleen rekening houden met het bedrag dat overeenstemt met de werkelijk geleden schade.

Voor het overige bevestigt artikel 1231 de bestaande regeling dat in geval van gedeeltelijke naleving van de hoofdverbintenis, de rechter het overeengekomen bedrag van de schadevergoeding of de boete kan verminderen.

Tot slot zij erop gewezen dat het strafbeding van artikel 1231 alleen betrekking heeft op het bedingen van geldsommen. Dat gebeurt ook het vaakst. Bij andere soorten van bedingen kan de rechter bij analogie handelen.

Article 8

L'article 1152 du Code civil est abrogé. Il prévoit que lorsque les parties ont convenu de dommages et intérêts forfaitaires, il ne pourra être alloué au créancier une somme plus ou moins importante que celle stipulée. Cette hypothèse est désormais reprise dans l'article 1231 nouveau, qui reconnaît au juge la possibilité de revoir le montant en cas d'excès manifeste.

E. CEREXHE.

*
* ***PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}

L'article 1226 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

« *Article 1226.* — La clause pénale est celle par laquelle une personne s'engage à quelque chose en cas d'inexécution d'une obligation, soit à titre de dommages et intérêts, soit à titre de peine, pour assurer l'exécution de cette obligation.

En l'absence de stipulation expresse d'une peine, la clause pénale est censée n'être convenue qu'à titre de dommages et intérêts. »

Art. 2

A l'article 1228 du même Code, les mots « la peine stipulée » sont remplacés par les mots « l'application de la clause ».

Art. 3

L'article 1229 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

« *Article 1229.* — Le créancier ne peut demander en même temps le principal et l'application de la clause, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard. »

Art. 4

A l'article 1230 du même Code, les mots « la peine n'est encourue » sont remplacés par les mots « la clause ne s'applique ».

Artikel 8

Artikel 1152 van het Burgerlijk Wetboek wordt opgeheven. Het luidt als volgt : « Wanneer bij de overeenkomst bedongen is dat hij die in gebreke blijft deze uit te voeren, als schadevergoeding een bepaalde som zal betalen, kan aan de andere partij geen grotere noch kleinere som worden toegekend. » Dat geval is voortaan geregeld in artikel 1231 (nieuw), dat aan de rechter de mogelijkheid verleent bij kennelijke overschrijding het bedrag te herzien.

*
* ***VOORSTEL VAN WET**

Artikel 1

Artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« *Artikel 1226.* — Een strafbeding is een beding waarbij een persoon voor het geval een verbintenis niet wordt nagekomen, zich tot iets bepaalds verbindt, hetzij als schadevergoeding, hetzij als straf, om de nakoming van die verbintenis te verzekeren.

Tenzij uitdrukkelijk een straf is bedongen, wordt het strafbeding geacht louter als schadevergoeding overeengekomen te zijn. »

Art. 2

In artikel 1228 van hetzelfde Wetboek worden de woorden « de bedongen straf » vervangen door de woorden « toepassing van het beding ».

Art. 3

Artikel 1229 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« *Artikel 1229.* — De schuldeiser kan niet tegelijk het nakomen van de hoofverbintenis en de toepassing van het beding vorderen, tenzij die voor de enkele vertraging bedongen is. »

Art. 4

In artikel 1230 van hetzelfde Wetboek worden de woorden « in elk geval is de straf alleen dan toepasselijk » vervangen door de woorden « in elk geval wordt het beding alleen dan toegepast. »

Art. 5

L'article 1231 du même Code est remplacé par la disposition suivante :

« *Article 1231.* — A la demande du débiteur, le juge peut réduire le montant convenu dans la clause pénale lorsque celui-ci excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer à titre de dommages et intérêts ou à titre de peine.

Le juge réduira le montant en tenant compte des circonstances de l'espèce.

Il pourra, le cas échéant, le réduire au préjudice subi.

Le montant de la clause peut également être modifié par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.

Toute stipulation contraire aux alinéas qui précèdent est réputée non écrite. »

Art. 6

A l'article 1232 du même Code, les mots « la peine est encourue » sont remplacés par les mots « la clause est applicable » et les mots « contre celui qui a fait encourir la peine » sont remplacés par les mots « contre celui qui a fait la contravention ».

Art. 7

A l'article 1233 du même Code sont apportées les modifications suivantes :

1^o à l'alinéa 1^{er}, les mots « lorsque l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par » sont remplacés par les mots « lorsque l'obligation primitive assortie d'une clause pénale est divisible, les effets de la clause ne sont à charge que de ».

2^o à l'alinéa 2, les mots « la peine entière » sont remplacés par les mots « l'entière stipulation de la clause ».

Art. 8

L'article 1152 du même Code est abrogé.

E. CEREXHE.

Art. 5

Artikel 1231 van hetzelfde Wetboek wordt vervangen door de volgende bepaling :

« *Artikel 1231.* — Op verzoek van de schuldenaar kan de rechter het overeengekomen bedrag van het strafbeding verminderen, wanneer dat kennelijk hoger is dan het bedrag dat de partijen als schadevergoeding of als straf konden vaststellen.

De rechter past die vermindering toe rekening houdend met de feitelijke omstandigheden.

In voorkomend geval kan de rechter het bedrag terugbrengen tot dat van de werkelijk geleden schade.

Het bedrag van het strafbeding kan door de rechter eveneens worden verminderd wanneer de hoofdverbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd.

Elk beding dat strijdig is met het bepaalde in de vorige paragrafen, wordt voor niet geschreven gehouden. »

Art. 6

In artikel 1232 van hetzelfde Wetboek worden de woorden « is de straf toepasselijk » vervangen door de woorden « wordt het beding toegepast » en worden de woorden « behoudens hun verhaal op hem die de toepassing van de straf veroorzaakt heeft » vervangen door de woorden « behoudens hun verhaal op hem die de overtreding heeft begaan ».

Art. 7

In artikel 1233 van hetzelfde Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1^o in het eerste lid worden de woorden « wanneer de oorspronkelijke verbintenis, onder strafbeding aangegaan, deelbaar is, is de straf alleen toepasselijk op » vervangen door de woorden « wanneer de oorspronkelijke verbintenis, onder strafbeding aangegaan, deelbaar is, heeft het beding alleen gevolg voor ».

2^o in het tweede lid worden de woorden « alsdan kan de straf van laatstgenoemde geëist worden voor het geheel » vervangen door de woorden « alsdan kan het beding op laatstgenoemde worden toegepast voor het geheel ».

Art. 8

Artikel 1152 van hetzelfde Wetboek wordt opgeheven.