

Chambre des Représentants

SESSION 1983-1984

12 JUILLET 1984

PROJET DE LOI

modifiant les articles 1226 et 1231 du Code civil, et
abrogeant l'article 1152 du même code

EXPOSE DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Il existe deux bonnes raisons de stipuler dans une convention que celui qui sera en défaut de l'exécuter payera une certaine somme.

La première est de prévenir toute contestation sur l'existence et l'ampleur du dommage résultant de l'inexécution fautive, et de faire ainsi de commun accord l'économie des inconvénients et des risques attachés aux procès et aux expertises. Même si les parties ne pensent qu'à la réparation du dommage, elles renoncent par cette clause à ce que le montant de la réparation corresponde exactement au dommage réel : par souci de simplification et de sécurité, elles se contentent d'une approximation.

La seconde raison qui peut pousser à stipuler que le débiteur payera une certaine somme en cas d'inexécution fautive est le besoin de constituer, du consentement même du débiteur, un moyen de pression sur lui en le mettant d'emblée en garde contre les conséquences d'une inexécution. Ce qui importe ici n'est plus d'évaluer anticipativement un dommage mais d'augmenter les chances d'exécution du contrat. On parle souvent de peine, conformément d'ailleurs au Code civil, pour désigner ce moyen de pression, mais il ne faut pas s'y tromper : il ne s'agit ici ni de venger ni de faire expier quoi que ce soit, ni de punir pour punir, mais seulement de dissuader. Il n'est donc pas tout à fait juste de parler de peine privée, expression qui évoque le droit pénal, et même un droit pénal archaïque. Quelle que puisse être la fonction des lois pénales, il est sans pertinence de s'y référer ici. Le mot « pénal », dans l'expression « clause pénale », ne renvoie qu'à la notion de moyen de pression, de sanction annoncée à seule fin d'inciter à exécuter une obligation. L'article 1226 du Code civil en fait foi et nous avertit de ne pas donner à « pénale » le sens que connaît le droit criminel : « La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une conven-

Kamer van Volksvertegenwoordigers

ZITTING 1983-1984

12 JULI 1984

WETSONTWERP

tot wijziging van de artikelen 1226 en 1231 van het
Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van artikel 1152
van hetzelfde wetboek

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Er zijn twee afdoende redenen om in een overeenkomst te bedingen dat hij die in gebreke blijft deze uit te voeren, een bepaalde geldsom zal betalen.

De eerste is het voorkomen van enige betwisting over het bestaan en de omvang van de schade wegens foutieve nakoming en aldus de zwaarigheden en risico's te besparen verbonden aan rechtsgedingen en deskundigenonderzoeken. Zelfs als partijen alleen de schadevergoeding beogen, zien ze door dit beding ervan af dat het bedrag van de schadevergoeding met de werkelijke schade in overeenstemming zou zijn : ter wille van de eenvoudigheid en de rechtszekerheid beperken ze zich tot een raming.

De tweede reden die kan nopen tot het bedingen dat de schuldenaar, in geval van foutieve nakoming, een bepaalde geldsom zal betalen, is de noodzakelijkheid om met de instemming van de schuldenaar zelf, te voorzien in een middel om op hem druk uit te oefenen door hem van meet af aan te waarschuwen voor de gevolgen van een niet-nakoming. Wat hier van belang is, is niet meer het vooraf ramen van een schade, maar de grotere kans tot uitvoering van de overeenkomst. Om deze dwangmaatregel te omschrijven, wordt vaak van straf gesproken, zoals trouwens in het Burgerlijk Wetboek, maar wij moeten ons niet laten misleiden : hier gaat het niet om wraak of enige vorm van uitboeten, noch om een straf op te leggen gewoon om te straffen, maar slechts om een waarschuwing. Het is dus niet helemaal juist te spreken van een particuliere straf, een uitdrukking die het strafrecht en zelfs een verouderd strafrecht oproept. Welke ook de functie van de strafwetten kan zijn, is een verwijzing er naar zonder grond. Het begrip « strafrechtelijk » in de uitdrukking « boetebeding » wijst alleen op een dwangmiddel, een sanctie die enkel bedoeld is om tot nakoming van een verbintenis te nopen. Artikel 1126 van het Burgerlijk Wetboek getuigt ervan en waar-

tion, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. » Or c'est cet article, et nul autre, qui porte la définition de la clause pénale. Il vient en tête d'une série d'articles placée sous le titre : « Des obligations avec clause pénale ». Son unique objet est de donner le sens dans lequel l'expression clause pénale doit être entendue, sans y ajouter aucune règle. S'il ne la définissait pas, il n'aurait aucun sens. On aurait donc tort de lire ensuite, à la lettre, comme s'il définissait en passant la clause pénale, l'article 1229, lorsqu'il porte : « La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts... » : ce « est », venant alors que la clause pénale n'est plus à définir, ne fait en réalité qu'annoncer une règle énoncée dans la phrase suivante, règle qui est le seul objet véritable de l'article 1229. Cette règle est que le créancier « ne peut demander en même temps le principal et la peine » : autrement dit, la somme fixée à titre de peine est censée comprendre la réparation du dommage (voir J. Van Ryn, « Nature et fonction de la clause pénale selon le Code civil », *Journ. trib.*, 1980, 557 et 558).

Si ces deux fonctions de la clause fixant une somme à payer en cas d'inexécution se conçoivent clairement comme distinctes (voir la Convention Benelux sur la clause pénale, signée à La Haye le 26 novembre 1973, et J. Thilmany, « Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé », *Rev. dr. comp.*, 1980, p. 17 et 5), elles s'enchevêtrent en fait au point qu'il est à peu près impossible de dire : telle partie de la somme convenue répare le dommage, et telle autre partie ne sert qu'à inciter le débiteur à s'exécuter. Même si la somme est modérée et paraît ne représenter que la réparation du dommage, le simple fait de stipuler par une clause expresse le paiement de cette somme possède déjà néanmoins une vertu dissuasive, en ce qu'il éveille l'attention du débiteur et l'avertit du fait que le créancier possède une arme rapide et sûre, qu'il n'hésitera pas à utiliser, alors qu'en l'absence de la clause il y regarderait peut-être à deux fois avant de s'engager dans un procès. De plus, ainsi qu'on vient de le dire, la somme à payer en cas d'inexécution est censée comprendre les dommages et intérêts (art. 1229). Si, d'autre part, la somme à payer en cas d'inexécution, qui est censée comprendre les dommages et intérêts (art. 1229) excède le dommage effectivement survenu, rien ne permet de dire dans quelle mesure cet excédent est attribuable à la volonté d'exercer une pression ou au souci de sécurité qui a conduit à une évaluation anticipative et forfaitaire.

Il est à peine besoin de dire que les clauses pénales ne sont utiles que si leur régime juridique est suffisamment certain (voir I. Moreau-Margrève, « Une institution en crise : la clause pénale », note sous Cass. le 17 avril 1970, *Rev. crit. jur. b.*, 1972, p. 454; P. Van Ommeslaghe, « Examen de jurisprudence » in *Rev. crit. jur. b.*, 1975, p. 530). Cela est vrai pour chacune de leurs deux fonctions, prévention de contestations sur le dommage ou incitation à l'exécution.

A première vue, l'article 1152 du Code civil semble faire de ces clauses un instrument sûr. « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts », (ce qui, répétons-le, peut procéder d'une intention, non seulement d'assurer une réparation, mais aussi d'inciter à l'exécution) « il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ». Mais au cours des dernières années, et notamment depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 avril 1970 cité ci-dessus, l'évolution de la jurisprudence, critiquée par une bonne partie de la doctrine (voir les études citées de Mme Moreau-Margrève et de MM. Van Ommeslaghe et

schuwt ervoor aan « strafrechtelijk » niet de betekenis te geven die het begrip in het strafrechtelijk recht heeft : « Een strafbeding (boetebeding) is een beding waarbij een persoon, om de uitvoering van een overeenkomst te verzekeren, zich voor het geval van niet-uitvoering tot iets bepaalds verbindt ». Het is dit artikel, en geen ander, dat een omschrijving geeft van het boetebeding. Het staat vooraan in een reeks artikelen met als opschrift : « Verbintenissen onder strafbeding ». Het heeft uitsluitend tot doel de zin te geven waarin de uitdrukking boetebeding moet worden begrepen zonder toevoeging van enige regel. Als dat artikel geen omschrijving zou hebben gegeven zou het geen zin hebben. Daarna zou het dus verkeerd zijn artikel 1229 letterlijk uit te leggen als zou het terloops het strafbeding mede omschrijven in de volgende lezing : « Het strafbeding vergoedt de schade... » : het woord « vergoedt », dat in de reeks artikelen voorkomt nadat het boetebeding niet meer hoeft te worden omschreven, kondigt in feite een regel aan die in de volgende volzin is gesteld en de enige strekking is van artikel 1229. Die regel is dat de schuldeiser « niet tegelijk het nakomen van de hoofdverbintenis en de straf kan vorderen » : anders gezegd wordt de als boete vastgestelde geldsom geacht de vergoeding van de schade in te sluiten (zie J. Van Ryn, « Nature et fonction de la clause pénale selon le Code civil », *Journ. trib.*, 1980, 557 en 558).

Al is er een duidelijk onderscheid tussen die twee functies van het beding dat de bij niet-nakoming te betalen geldsom bepaalt (zie de Benelux-Overeenkomst betreffende het boetebeding, ondertekend te 's Gravenhage op 26 november 1973, en J. Thilmany, « Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé », *Rev. dr. comp.*, 1980, blz. 17 en 5), toch zijn ze zodanig verstrengd, dat het nagenoeg onmogelijk uit te maken is welk gedeelte van de overeengekomen geldsom bestemd is tot vergoeding van de schade en welk gedeelte bedoeld is als een dwangmiddel om de schuldenaar tot nakoming van zijn verplichtingen te nopen. Zelfs wanneer de geldsom gering is en enkel tot vergoeding van de schade lijkt te strekken, is niettemin de enkele omstandigheid bij uitdrukkelijke bepaling de betaling van een geldsom te bedingen een aansporing tot zorgvuldigheid, aangezien de aandacht van de schuldenaar gaande wordt gehouden en hij gewaarschuwd is dat de schuldeiser over een snel en zeker dwangmiddel beschikt, dat hij ongetwijfeld zal gebruiken terwijl hij zonder dat beding wellicht zou aarzelen een proces in te spannen. Bovendien, zoals hierboven betoogd, wordt de bij niet-nakoming te betalen geldsom geacht de schadevergoeding in te houden (art. 1229). Voor het geval dat de bij niet-nakoming te betalen geldsom, die geacht wordt de schadevergoeding in te houden (art. 1229), de werkelijk geleden schade te boven gaat, ontbreekt elke maatstaf om uit te maken in hoever het meerdere kan worden toegeschreven aan de wil om druk uit te oefenen of aan de zorg voor de veiligheid die heeft geleid tot een voortijdige en forfaitaire raming.

Het hoeft nauwelijks te worden gezegd dat het boetebeding alleen dienstig is als de rechtsregeling voldoende zekerheid biedt (zie I. Moreau-Margrève, « Une institution en crise : la clause pénale », nota onder Cass., 17 april 1970, *Rev. crit. jur. b.*, 1972, blz. 454; P. Van Ommeslaghe, « Examen de jurisprudence », in *Rev. crit. jur. b.*, 1975, blz. 530). Het is waar wat beide functies van die bedingen betreft het voorkomen van betwistingen over schade of het nopen tot nakoming.

Op het eerste zicht lijkt artikel 1152 van het Burgerlijk Wetboek een zeker instrument van die bedingen te maken. « Wanneer bij de overeenkomst bedongen is dat hij die in gebreke blijft deze uit te voeren, als schadevergoeding een bepaalde som zal betalen » (wat, laten wij het herhalen, niet alleen een vergoeding van schade maar ook een aansporing tot nakoming tot doel kan hebben) « kan aan de andere partij geen grotere noch kleinere som worden toegekend ». Maar in de loop van de laatste jaren en vooral sinds het bovenvermelde arrest van het Hof van Cassatie van 17 april 1970, heeft de ontwikkeling van de rechtspraak, die door het merendeel van de geleerden werd bekritiseerd (zie

Van Rijn), a malheureusement fait disparaître une grande partie de l'intérêt de ces clauses. Il résulte en effet de cette jurisprudence que les juges du fond peuvent vérifier si la clause pénale vise bien à réparer le dommage que les parties pouvaient prévoir, lors de leur accord, être la conséquence de l'inexécution, et l'annuler sinon pour contrariété à l'ordre public. Se fondant essentiellement sur l'article 1229 du Code civil, et négligeant l'article 1226 (spécialement les mots « pour assurer l'exécution d'une convention »), cette affirmation du caractère exclusivement indemnitaire des clauses pénales a pour conséquence que celles-ci sont exposées à l'annulation dès lors qu'elles peuvent avoir pour effet de donner au créancier, en cas d'inexécution, une indemnité supérieure au préjudice réel. Il en résulte une grande insécurité. Comme l'écrit très justement M. Van Ommeslaghe, « lors de la conclusion d'un contrat, il sera très difficile de faire le départ entre l'évaluation d'un préjudice, avec tous les éléments d'incertitude qu'une telle évaluation comporte, et ce qui apparaîtrait ultérieurement comme une peine privée » (*op. cit.*, p. 534). L'utilité des clauses pénales se trouve ainsi considérablement amoindrie.

Certes, il y avait eu des abus, qui expliquent en partie la réaction jurisprudentielle; le plus criant est celui qui consiste, pour le créancier, à insérer dans le contrat une clause pénale dans le dessein non pas d'empêcher l'inexécution, mais d'en profiter. Ce sont « les cas — à vrai dire exceptionnels — où les stipulations du contrat sont agencées comme un véritable traquenard, une lourde pénalité étant stipulée parmi de multiples clauses, pour le cas, par exemple, où une notification n'aurait pas été faite... » (Van Ryn, *op. cit.*, p. 539). En réalité, dans ce type de cas, le créancier triche: il espère l'inexécution, parce qu'il spéculer sur elle. Dans d'autre cas, une telle intention n'est pas évidente, mais il est du moins manifeste que les moyens employés sont disproportionnés par rapport à la réparation et à la dissuasion recherchées.

La nouvelle jurisprudence va toutefois beaucoup plus loin qu'il n'est nécessaire pour corriger ces abus. Un système économique ne peut fonctionner sainement et efficacement si ses rouages ne sont pas fiables, et la force obligatoire des contrats est un de ces rouages. Bien des faillites sont provoquées par le défaut de paiement des débiteurs. Au demeurant, les pouvoirs publics bénéficient largement de l'instrument coercitif (v. par exemple les clauses insérées dans les cahiers des charges des marchés publics). On ne voit pas pourquoi les particuliers ne seraient pas armés eux aussi dans leurs activités économiques.

Il convient donc, tout en habitant le juge à résister aux abus, d'affirmer nettement dans la loi que les clauses pénales peuvent avoir une fonction coercitive et non pas seulement indemnitaire. Pour armer le juge, il faut l'autoriser non pas à annuler les clauses abusives, ce qui est souvent trop radical, mais à les réduire, chose qu'il ne peut faire dans l'état actuel de notre droit: ce point à lui seul justifie déjà une réforme. L'institution d'un pouvoir de révision a été préconisée, notamment, par Mme Moreau-Margrève, dans l'étude citée plus haut, ainsi que par une proposition de loi de MM. Van Cauwenberghe et consorts qui se réfère à cet auteur (*Doc. parl., Chambre, sess. 1980-1981, n° 782/1*).

Il faut enfin que le texte indique avec une certaine précision les abus donnant lieu à révision: la loi française du 9 juillet 1975, qui se contente à cet égard d'indications assez vagues, prête à de fâcheuses divergences d'interprétation.

En principe, dans la loi en projet, la liberté de stipuler une somme élevée n'est limitée par le pouvoir de révision du juge que s'il y a disproportion manifeste compte tenu des deux fonctions de la clause. Par exception, le pouvoir de révision est plus étendu si le créancier a spéculé sur l'inexécution. Dans ce dernier cas, seule la fonction indemnitaire devra être prise en considération.

de bovenvermelde studies van Mevr. Moreau-Margrève en van de heren Van Ommeslaghe en Van Ryn), het belang van die bedingen jammer genoeg grotendeels aangetast. Volgens deze rechtspraak kan de feitenrechter nagaan of het boetebeding de vergoeding beoogt van de schade die de partijen, vooraf bij het sluiten van hun overeenkomst, als het gevolg van de niet-nakoming ervan konden vaststellen en andere bedingen nietig verklaren als strijdig met de openbare orde. Deze zienswijze in de zin van het zuiver schadevergoedende karakter van het boetebeding die voornamelijk op artikel 1229 van het Burgerlijk Wetboek steunt en geen rekening houdt met artikel 1226 (inzonderheid met de woorden « om de uitvoering van een overeenkomst te verzekeren ») heeft tot gevolg dat die bedingen nietig kunnen worden verklaard in geval als de schuldeiser, bij niet-nakoming, een grotere vergoeding zou toekomen dan de werkelijk geleden schade; wat een grote rechtsonzekerheid tot gevolg heeft. De heer Van Ommeslaghe schrijft terecht dat het bij het sluiten van een overeenkomst zeer moeilijk is een lijn te trekken tussen de schatting van schade, met alle onzekerheden van dien, en wat later het bedrag van de private boete zal zijn (*op cit.* blz. 534). Het nut van het boetebeding wordt aldus sterk verminderd.

Er waren misbruiken geweest die gedeeltelijk de reacties van de rechtspraak verklaren; een schrijnende vorm ervan is het invoegen van een boetebeding in de overeenkomst door de schuldeiser, niet om de niet-nakoming te bewerkstelligen, maar om er voordeel uit te halen. De gevallen zijn weliswaar uitzonderlijk waarin de bepalingen van de overeenkomst als een echte valstrik worden opgesteld, terwijl een zware boete onder de talrijke clausules wordt opgenomen, bijvoorbeeld voor het geval waar de kennisgeving niet zou zijn gedaan... (Van Ryn, *op cit.*, blz. 539). In feite speelt de schuldeiser in zo'n geval vals: hij verhoopt de niet-nakoming omdat hij daarop speculeert. In andere gevallen is zulk voornemen niet evident, maar het is op zijn minst duidelijk dat de gebruikte middelen in wanverhouding staan tot het herstel en de afschrikking welke worden nagestreefd.

De nieuwe rechtspraak gaat echter veel verder dan noodzakelijk is om die misbruiken te bestrijden. Een economisch systeem kan niet op hechte grondslag en doelmatig werken als het raderwerk ervan onbetrouwbaar is. De bindende kracht van de overeenkomst is een van die raderen. Tal van faillissementen zijn het gevolg van niet-betaling door schuldenaars. Overigens maakt de overheid in ruime mate gebruik van dwangmiddelen (b.v. de bestekken en algemene voorwaarden van overheidsopdrachten). Men ziet niet in waarom de particulieren ook niet over middelen zouden beschikken in hun economische bedrijvigheid.

Er dient dus nauwkeurig in de wet te worden bevestigd dat het boetebeding een middel is tot uitoefening van dwang en niet alleen strekt tot schadevergoeding, terwijl de rechter wordt gemachtigd eventuele misbruiken tekeer te gaan. Daartoe moet het hem mogelijk zijn niet de onrechtmatige bedingen nietig te verklaren, wat enigszins te radicaal kan zijn, maar wel die bedingen te verminderen, wat hij in de huidige toestand van ons recht niet kan doen: alleen reeds dat punt verantwoordt een hervorming. Het instellen van de bevoegdheid tot herziening werd in overweging gegeven onder andere door Mevr. Moreau-Margrève in de bovenvermelde studie, alsmede door de heren Van Cauwenberghe en consorten in een wetsvoorstel dat naar die auteur verwijst (*Gedr. St., Kamer, zitting 1980-1981, nr. 782/1*).

Tenslotte moet de tekst nauwkeurig stellen welke de misbruiken zijn die aanleiding geven tot herziening: de Franse wet van 9 juli 1975, die zich daaromtrent tot tamelijk vage aanwijzingen beperkt, leidt tot betreurenswaardige interpretatiegeschillen.

In beginsel wordt in de wet in ontwerp de vrijheid om een hoge geldsom te bedingen slechts beperkt door de bevoegdheid tot herziening van de rechter, indien er een duidelijke wanverhouding bestaat, rekening houdend met de twee functies van het beding. Bij wijze van uitzondering is de bevoegdheid tot herziening ruimer indien de schuldeiser gespeculeerd heeft op de niet-

En toute hypothèse, la somme qui eût été due en l'absence de clause pénale, reste due.

A la suggestion du Conseil d'Etat, et pour les raisons que celui-ci expose en son avis, le Gouvernement est revenu sur son intention d'inscrire cette réforme dans l'article 1152, et a jugé préférable de la transporter à l'article 1231, tout en maintenant sous la forme d'un § 2 la disposition que portait celui-ci. Comme le § 1^{er} ainsi introduit règle entièrement, entre autres choses, l'objet de l'article 1152, ce dernier est abrogé.

L'admission en Belgique du rôle comminatoire de la clause pénale viendra heureusement s'associer à l'introduction récente de l'astreinte dans l'ordre juridique belge (loi du 31 janvier 1980 intégrant dans les articles 1385bis et 1385novies du Code judiciaire la loi uniforme relative à l'astreinte annexée à la Convention Benelux sur l'astreinte signée le 26 novembre 1973). L'astreinte ne peut d'ailleurs remplacer la clause pénale : celui-ci agit dès la conclusion du contrat et joue donc un rôle préventif (sur les différences et les ressemblances entre les deux mécanismes, voir Irma Moreau-Margrève, « L'astreinte », in *Ann. Fac. Droit d'Economie et de Sciences sociales de Liège*, 1982, p. 11 et s.).

Il existe déjà des dispositions légales qui visent à éviter les abus mais elles ne sont prévues que dans certains secteurs, soit qu'elles y interdisent la clause pénale (cfr. par exemple l'article 29, in f., de la loi du 4 novembre 1969 sur les baux à ferme), soit qu'elles y limitent, de quelque manière, la validité de cette clause (cfr. par exemple l'article 1907, al. 3, du Code civil en matière de prêt à intérêt ou encore l'article 14 de l'arrêté royal du 9 juin 1981 accueillant une requête relative aux contrats conclus entre fournisseurs et détaillants en carburants, déposée en application de l'arrêté royal n° 62 du 13 janvier 1935, permettant l'institution d'une réglementation économique de la production et de la distribution), soit qu'elles accordent au juge un pouvoir de révision en équité (articles 10, § 2, 19, § 2, 19octies, § 2, de la loi du 9 juillet 1957 en matière de vente à tempérament, de prêt à tempérament et de prêt personnel à tempérament). On peut estimer que ces dispositions spéciales peuvent subsister en dépit de l'adoption du présent projet de loi en raison même de la spécificité de la solution qu'elles prévoient dans les hypothèses particulières pour lesquelles elles ont été édictées. Du moins peut-on les maintenir jusqu'à ce que le nouveau régime général ait été éprouvé.

Le Ministre de la Justice,

J. GOL.

nakoming. In het laatste geval dient alleen de strekking tot schadevergoeding in aanmerking te worden genomen. In elk geval blijft het bedrag dat verschuldigd was geweest bij afwezigheid van een strafbeding nog steeds verschuldigd.

Naar het voorstel van de Raad van State en om de in zijn advies uiteengezette redenen, is de Regering van mening veranderd en heeft besloten deze hervorming niet meer in artikel 1152 in te voegen. Zij heeft het verkieslijk geacht deze naar artikel 1231 over te brengen. De vorm van een § 2 voor de bepaling die erin ingehouden werd zal nochtans aangehouden worden. Daar de zo ingevoegde § 1 o.a. het voorwerp van artikel 1152 vaststelt, wordt het opgeheven.

De invoering in België van de dwingende aard van het boetebeding zal op harmonische wijze samengaan met de recente invoering van de dwangsom in het Belgisch recht (wet van 31 januari 1980 waarbij de eenvormige wet betreffende de dwangsom houdende bij de op 26 november 1983 ondertekende Benelux-Overeenkomst betreffende de dwangsom in de artikelen 1385bis tot 1385novies van het Gerechtelijk Wetboek wordt opgenomen). De dwangsom mag trouwens het boetebeding niet vervangen : deze werkt vanaf het sluiten van de overeenkomst en speelt dus een preventieve rol (betreffende de punten van overeenstemming en van verschil tussen beide mechanismen, zie Irma Moreau-Margrève, « L'astreinte », *Ann. Fac. Droit d'Economie et de Sciences sociales de Liège*, 1982, blz. 11 en vlg.).

Er bestaan reeds wettelijke bepalingen die de voorkoming van misbruik beogen, maar ze gelden alleen voor bepaalde sectoren, hetzij dat het boetebeding wordt verboden (zie bijvoorbeeld artikel 29 van de wet van 4 november 1969 betreffende de pacht) hetzij dat de geldigheid van het beding wordt beperkt (zie bijvoorbeeld artikel 1907, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek inzake lening op interest of nog artikel 14 van het koninklijk besluit van 9 juni 1981 tot inwilliging van een verzoekschrift betreffende de tussen de leveranciers en kleinhandelaars in brandstoffen gesloten contracten, ingediend op grond van het koninklijk besluit nr. 62 van 13 januari 1935, waarbij toelating wordt verleend tot het instellen van een economische reglementering van de voortbrenging en de verdeling), hetzij dat aan de rechter de bevoegdheid tot herziening op grond van billijkheidsoverwegingen wordt verleend (artikel 10, § 2, 19, § 2, 19octies, § 2, van de wet van 9 juli 1957 inzake verkoop op afbetaling, lening op afbetaling en persoonlijke lening op afbetaling). Het is aanvaardbaar dat die bijzondere bepalingen ondanks het onderhavige wetsontwerp kunnen worden gehandhaafd wegens de specificiteit van de oplossing waarin ze voorzien in de bijzondere gevallen waarvoor ze worden uitgevaardigd. Althans kunnen ze van kracht blijven totdat de nieuwe algemene regeling aan de praktijk is getoetst.

De Minister van Justitie,

J. GOL.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 2 mai 1983, d'une demande d'avis sur un projet de loi « modifiant l'article 1152 du Code civil », a donné le 13 mars 1984 l'avis suivant :

I. — Objet du projet

Le projet de loi tend à modifier l'article 1152 du Code civil dont le texte actuellement en vigueur s'énonce comme suit :

« Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ».

Le projet précise que la clause pénale a une double fonction, soit « que les parties aient voulu prévenir toute contestation sur l'existence et l'ampleur du dommage » (fonction indemnitaire), soit « qu'elles aient voulu convenir d'une peine pour assurer l'exécution d'une obligation » (fonction dissuasive ou coercitive). Les deux fonctions peuvent être réunies dans une même clause pénale.

En outre, il permet au juge de réviser une telle clause.

II. — Observations générales

L'exposé des motifs explique la portée du projet d'une manière qui serait plus claire si l'évolution de l'interprétation des dispositions législatives relatives à la clause pénale était préalablement rappelée. Le Conseil d'Etat a donc cru opportun de le faire brièvement.

La clause pénale est régie par l'article 1152 du Code civil et par les articles 1226 à 1233 du Code civil. Le premier article se trouve dans une section intitulée « Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation », les seconds dans la section « Des obligations avec clause pénale ».

L'article 1152 du Code civil vise le cas de celui qui manque à exécuter une convention et qui, de ce fait, doit payer une certaine somme « à titre de dommages-intérêts ». Lors de la conclusion de la convention, les parties ont envisagé l'hypothèse du préjudice que subirait le créancier si le débiteur était en défaut d'exécuter ses obligations. Les dommages-intérêts sont forfaitairement fixés par les parties dans la convention elle-même.

L'article 1226 du Code civil est rédigé de manière différente :

« 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 ».

Et l'article 1229 porte :

« La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.

» Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard ».

Dans son arrêt du 17 avril 1970, la Cour de cassation affirme que « lorsque le juge décide que la somme ne peut être une réparation du dommage, il peut légalement en déduire qu'il ne s'agit pas d'une clause pénale et que les dispositions dudit article 1152 ne sont pas applicables ». Et elle ajoute : le juge motive régulièrement sa décision et la justifie légalement quand il décide que, « lorsque la clause ne peut être une réparation du dommage et procure au créancier un bénéfice plus important que l'exécution normale du contrat, elle est contraire aux dispositions de l'article 6 du Code civil » (R.C.J.B., 1972, 454).

Dans la note d'observation relative à cet arrêt, Mme Moreau-Margrève constate que « aux yeux de la Cour, le champ d'application des articles 1226 et suivants du Code civil, d'une part, et 1152 du Code civil, d'autre part, sont identiques » (R.C.J.B., 1972, p. 472).

En réalité, la Cour de cassation ne fait aucune allusion à l'article 1226 du Code civil, elle se borne à rappeler les articles 1152 et 1229 qui se réfèrent tous deux à la notion de dommages-intérêts : la Cour ne retient que la fonction indemnitaire de la clause pénale.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De Raad van State, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 2de mei 1983 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet « tot wijziging van artikel 1152 van het Burgerlijk Wetboek », heeft de 13de maart 1984 het volgend advies gegeven :

I. — Doel van het ontwerp

Het ontwerp van wet strekt ertoe artikel 1152 van het Burgerlijk Wetboek te wijzigen. De huidige tekst van dit artikel luidt :

« 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 ».

Het ontwerp verduidelijkt dat het « boetebeding » (in het Burgerlijk Wetboek « strafbeding » genoemd) een dubbele functie heeft : de eerste bestaat erin dat « de partijen een betwisting omtrent het bestaan en de omvang van de schade hebben willen voorkomen » (schadevergoedingsfunctie), de tweede dat ze « een boete hebben willen bedingen om de nakoming van een verbintenis te verzekeren » (afschrikings- of dwangfunctie). Beide functies kunnen in een en hetzelfde boetebeding verenigd zijn.

Bovendien biedt het de rechter de mogelijkheid zodanig beding te herzien.

II. — Algemene opmerkingen

De uitleg die de memorie van toelichting verstrekt in verband met de draagwijdte van het ontwerp zou aan duidelijkheid winnen indien vooraf in herinnering werd gebracht hoe de interpretatie van de wetsbepalingen betreffende het « boetebeding » mettertijd is geëvolueerd. De Raad van State heeft het derhalve dienstig geacht dit bondig te doen.

Artikel 1152 en de artikelen 1226 tot 1233 van het Burgerlijk Wetboek handelen over « het strafbeding ». Het eerste artikel staat in een afdeling waarvan het opschrift luidt : « Schadevergoeding wegens niet-nakoming van de verbintenis », de volgende artikelen staan in de afdeling « Verbintenissen onder strafbeding ».

Artikel 1152 van het Burgerlijk Wetboek doelt op het geval van degene die in gebreke blijft een overeenkomst uit te voeren en die daardoor een bepaalde som moet betalen « als schadevergoeding ». Bij het sluiten van de overeenkomst hebben de partijen gedacht aan de schade die de schuldeiser zou lijden indien de schuldenaar zou verzuimen zijn verplichtingen na te komen. De schadevergoeding wordt door de partijen op forfaitaire wijze vastgesteld in de overeenkomst zelf.

Artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek luidt :

« Een strafbeding is een beding waarbij een persoon, om de uitvoering van een overeenkomst te verzekeren, zich voor het geval van niet-uitvoering tot iets bepaalds verbindt ».

En artikel 1229 luidt :

« Het strafbeding vergoedt de schade die de schuldeiser lijdt tengevolge van het niet nakomen van de hoofdverbintenis.

» Hij kan niet tegelijk het nakomen van de hoofdverbintenis en de straf vorderen, tenzij deze voor de enkele vertraging bedongen is. »

In zijn arrest van 17 april 1970 stelt het Hof van cassatie dat « als de rechter beslist dat de bedongen som geen vergoeding van de schade kan zijn, hij meteen hieruit wettelijk mag afleiden dat het niet om een strafbeding gaat en dat de bepaling van voormeld artikel 1152 niet toepasselijk is ». En het voegt eraan toe : de rechter motiveert zijn beslissing regelmatig en rechtvaardigt ze wettelijk wanneer hij beslist dat « als het beding geen vergoeding van de schade kan zijn en aan de schuldeiser een veel grotere winst bezorgt dan de normale uitvoering van het contract, het in strijd is met de bepaling van artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek » (Verz. Arr. 1970, 754).

In een noot bij dit arrest stelt Mevr. Moreau-Margrève vast dat « aux yeux de la Cour, le champ d'application des articles 1226 et suivants du Code civil, d'une part, et 1152 du Code civil, d'autre part, sont identiques » (R.C.J.B., 1972, blz. 472).

In feite maakt het Hof van cassatie geen enkele zinspeling op artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek; het beperkt zich ertoe de artikelen 1152 en 1229 in herinnering te brengen, die beide werken met het begrip schadevergoeding : het Hof onthoudt alleen de schadevergoedingsfunctie van het boetebeding.

Or, l'article 1226 est rédigé de manière plus large puisque 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. La fonction « pénale » ou coercitive de la clause entre dans le champ d'application de cette définition : elle est pourtant exclue de la conception que la Cour se fait de la clause pénale.

La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans plusieurs arrêts ⁽¹⁾.

M. Van Ryn estime que :

« Compte tenu de la définition de l'article 1226, dont la portée est confirmée par les travaux préparatoires, il ne paraît pas légitime de limiter exclusivement à des dommages-intérêts forfaitaires la « chose » à laquelle s'engage le débiteur. Tel peut assurément être l'objet de la clause (c'est l'hypothèse prévue par l'article 1152) mais il n'en est pas nécessairement ainsi, ainsi que l'avait d'ailleurs fait observer Treilhard » (« Nature et fonction de la clause pénale selon le Code civil », J.T. 1980, pp. 557 et suiv., n° 3).

Après avoir rappelé que l'article 1152 « concerne exclusivement les clauses fixant forfaitairement le montant des dommages-intérêts et non les clauses pénales en général » (id. n° 5) le même auteur conclut :

« L'interprétation adoptée par la Cour de cassation ne paraît guère conciliable avec cet ensemble de dispositions parfaitement cohérentes. On peut même dire qu'elle fait violence au texte du Code civil, en tenant pour inexistante la définition qui figure en tête de la section des obligations avec clauses pénales, et en lui substituant une définition différente qui se déduirait prétendument de l'article 1229, alinéa 1^{er}, alors que cette disposition, ainsi que celles qui la précèdent et celles qui la suivent, a pour objet d'exprimer les effets de la clause pénale et non d'en donner « obiter » — en passant — une définition tout à fait superflue, puisque la définition est clairement énoncée par l'article 1226 » ⁽²⁾ (id. n° 6).

De Page rejette l'aspect « coercitif » de la clause pénale : « Signalons ici dès à présent que le caractère fondamental de la clause pénale est bien celui que nous venons de préciser. Ce n'est pas, quoi qu'on le dise et quoi qu'on enseigne, une « peine », ni même un « moyen de contrainte ». C'est une convention sur dommages-intérêts. Telle est son essence. Le moyen de contrainte (voy. les termes de l'article 1226) n'est qu'un effet accidentel de la clause pénale » (Traité élémentaire de droit civil belge, t. III, n° 117, édit. 1967). Dans une note, l'auteur cite les articles 1229 et 1226 et conclut : « Ainsi apparaît, dans cet article (1226), l'idée de peine, de moyen de contrainte, que nous démontrerons n'être qu'un effet accidentel de la clause pénale, et non de son essence. C'est donc l'article 1229 qui est exact, et non l'article 1226 » (id., p. 150, note 3).

Une loi française du 9 juillet 1975 a modifié les articles 1152 et 1231 du Code civil.

Elle a complété l'article 1152 par un alinéa 2 rédigé comme suit :

« Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ».

En outre, elle a modifié l'article 1231 comme suit :

« Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ».

Se référant à B. Boccara (La réforme de la clause pénale : conditions et limites de l'intervention judiciaire, J.C.P. 1975, 2742, n° 2), J. Thilmany écrit :

« Loin de vouloir « liquider la clause pénale en la réduisant au rôle dérisoire d'épouvantail pour débiteurs ignares », la loi de 1975 s'est plutôt préoccupée de permettre le contrôle des abus, qui constitue l'objectif direct de la réforme, tout en « maintenant l'effet comminatoire et dissuasif de la clause pénale qui en est la principale raison d'être ». C'est donc par le biais d'une reconnaissance du caractère principalement comminatoire de la clause pénale, et par volonté de lutter contre les abus engendrés par le désir des créanciers d'amplifier à l'excès cet attribut, que le principe d'un contrôle juridictionnel a été admis ⁽³⁾ » (Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé, Rev. intern. dr. comp. 1980, p. 30, n° 15).

⁽¹⁾ Cass. 24 novembre 1972, R.C.J.B. 1973, 302; 1^{er} février 1974, Pas. 1974, I, 576; 8 février 1974, Pas. 1974, I, 597; 11 octobre 1974, Pas. 1975, I, 177; 17 juin 1977, Pas. 1977, I, 1059.

⁽²⁾ L'auteur ajoute « que la portée arbitrairement donnée à l'article 1229, alinéa 1^{er}, ne tient aucun compte de l'emploi dans cet article du mot « compensation », qui ne peut être compris... que par référence à la définition de l'article 1226 ». Et il s'en explique : « Le mot « compensation » est révélateur : il montre bien que dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, la clause pénale définie par l'article 1226 n'est pas une simple estimation forfaitaire du préjudice auquel le créancier est exposé en cas d'inexécution. La peine tient lieu d'indemnisation, elle se « compense » avec elle, ce qui est très différent, mais se trouve en complète harmonie avec l'effet préventif ou dissuasif principalement recherché par le créancier » (id. p. 558, notes 4 et 3).

⁽³⁾ « Et c'est parce que la Belgique s'obstine à nier l'utilité coercitive de la clause pénale que la jurisprudence doit y recourir à divers faux-fuyants pour contourner l'article 1152, aboutissant à des solutions peu nuancées ».

Artikel 1226 is echter ruimer geredigeerd aangezien « een strafbeding » een beding is waarbij een persoon, om de uitvoering van een overeenkomst te verzekeren, zich voor het geval van niet-uitvoering tot iets bepaald verbindt. De « boete » - of dwangfunctie van het beding ligt mede in die omschrijving besloten : in de opvatting van het Hof over het boetebeding komt die functie evenwel niet aan bod.

Het Hof van cassatie heeft zijn rechtspraak bevestigd in tal van arresten ⁽¹⁾.

Hieromtrent stelt de heer Van Ryn :

« Compte tenu de la définition de l'article 1226, dont la portée est confirmée par les travaux préparatoires, il ne paraît pas légitime de limiter exclusivement à des dommages-intérêts forfaitaires la « chose » à laquelle s'engage le débiteur. Tel peut assurément être l'objet de la clause (c'est l'hypothèse prévue par l'article 1152) mais il n'en est pas nécessairement ainsi, ainsi que l'avait d'ailleurs fait observer Treilhard » (« Nature et fonction de la clause pénale selon le Code civil », J.T. 1980, blz. 557 e.v., nr. 3).

Na in herinnering te hebben gebracht dat artikel 1152 « concerne exclusivement les clauses fixant forfaitairement le montant des dommages-intérêts et non les clauses pénales en général » (id. nr. 5), besluit dezelfde auteur :

« L'interprétation adoptée par la Cour de cassation ne paraît guère conciliable avec cet ensemble de dispositions parfaitement cohérentes. On peut même dire qu'elle fait violence au texte du Code civil, en tenant pour inexistante la définition qui figure en tête de la section des obligations avec clauses pénales, et en lui substituant une définition différente qui se déduirait prétendument de l'article 1229, alinéa 1^{er}, alors que cette disposition, ainsi que celles qui la précèdent et celles qui la suivent, a pour objet d'exprimer les effets de la clause pénale et non d'en donner « obiter » — en passant — une définition tout à fait superflue, puisque la définition est clairement énoncée par l'article 1226 » ⁽²⁾ (id., nr. 6).

De Page verwerpt het « dwangaspect » van het boetebeding in de volgende bewoordingen : « Signalons ici dès à présent que le caractère fondamental de la clause pénale est bien celui que nous venons de préciser. Ce n'est pas, quoi qu'on le dise et quoi qu'on enseigne, une « peine », ni même un « moyen de contrainte ». C'est une convention sur dommages-intérêts. Telle est son essence. Le moyen de contrainte (voy. les termes de l'article 1226) n'est qu'un effet accidentel de la clause pénale » (Traité élémentaire de droit civil belge, deel III, nr. 117, uitg. 1967). In een noot verwijst de auteur naar de artikelen 1229 en 1226 en besluit hij aldus : « Ainsi apparaît, dans cet article (1226), l'idée de peine, de moyen de contrainte, que nous démontrerons n'être qu'un effet accidentel de la clause pénale, et non de son essence. C'est donc l'article 1229 qui est exact, et non l'article 1226 » (id., blz. 150, noot 3).

Een Franse wet van 9 juli 1975 heeft de artikelen 1152 en 1231 van de « Code civil » gewijzigd.

Zij heeft artikel 1152 aangevuld met een als volgt geredigeerd tweede lid :

« Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ».

Bovendien heeft zij artikel 1231 als volgt gewijzigd :

« Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ».

Onder verwijzing naar B. Boccara (« La réforme de la clause pénale : conditions et limites de l'intervention judiciaire », J.C.P., 1975, 2742, nr. 2), schrijft J. Thilmany :

« Loin de vouloir « liquider la clause pénale en la réduisant au rôle dérisoire d'épouvantail pour débiteurs ignares », la loi de 1975 s'est plutôt préoccupée de permettre le contrôle des abus, qui constitue l'objectif direct de la réforme, tout en « maintenant l'effet comminatoire et dissuasif de la clause pénale qui en est la principale raison d'être ». C'est donc par le biais d'une reconnaissance du caractère principalement comminatoire de la clause pénale, et par volonté de lutter contre les abus engendrés par le désir des créanciers d'amplifier à l'excès cet attribut, que le principe d'un contrôle juridictionnel a été admis ⁽³⁾ » (Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé, Rev. intern. dr. comp. 1980, blz. 30, nr. 15).

⁽¹⁾ Cass. 24 november 1972, Verz. Arr., 1973, 302; 1 februari 1974, Verz. Arr., 1974, 601; 8 februari 1974, Verz. Arr., 1974, 624; 11 oktober 1974, Verz. Arr., 1975, 194; 17 juni 1977, Verz. Arr., 1977, 1073.

⁽²⁾ De auteur voegt eraan toe « que la portée arbitrairement donnée à l'article 1229, alinéa 1^{er}, ne tient aucun compte de l'emploi dans cet article du mot « compensation », qui ne peut être compris... que par référence à la définition de l'article 1226 ». En hij legt dit nader uit als volgt : « Le mot « compensation » est révélateur : il montre bien que dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, la clause pénale définie par l'article 1226 n'est pas une simple estimation forfaitaire du préjudice auquel le créancier est exposé en cas d'inexécution. La peine tient lieu d'indemnisation, elle se « compense » avec elle, ce qui est très différent, mais se trouve en complète harmonie avec l'effet préventif ou dissuasif principalement recherché par le créancier » (id. blz. 558, noten 4 en 3).

⁽³⁾ « Et c'est parce que la Belgique s'obstine à nier l'utilité coercitive de la clause pénale que la jurisprudence doit y recourir à divers faux-fuyants pour contourner l'article 1152, aboutissant à des solutions peu nuancées ».

On observera que le législateur français attribue au juge un entier pouvoir d'appréciation, puisque la peine, selon qu'elle est estimée « excessive » ou « dérisoire », pourra en justice être soit modérée, soit augmentée.

Le texte proposé par le Gouvernement ne permet au juge de réviser la clause que dans le sens de la baisse. Or, l'abus à sanctionner ne découle pas seulement de la hauteur excessive de la peine. Il peut résulter du fait que le débiteur, notamment lorsqu'il est la partie économiquement la plus forte au contrat, peut trouver avantage à stipuler dans le contrat une indemnité d'un montant dérisoire afin d'échapper à toute sanction réelle en cas de manquement qui lui soit imputable. Il appartiendra au Gouvernement ou aux Chambres législatives de déterminer si le texte proposé ne doit pas être amendé pour tenir compte de cette éventualité.

III. — Examen du projet

L'article unique remplace l'article 1152 du Code civil par une disposition qui met en évidence la double fonction de la clause pénale, et établit la possibilité de révision de celle-ci. L'exposé des motifs justifie le choix de l'article 1152 « parce que c'est cette disposition qui pose le principe de l'irréductibilité de la clause pénale ».

Pareil choix n'est guère heureux : il méconnaît en particulier l'intitulé de la section dont fait partie l'article 1152 : « Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation »⁽¹⁾. L'article 1152 en projet établit, notamment, le caractère « pénal » ou « dissuasif » de la clause, indépendamment ou à côté de son aspect indemnitaire. Il serait préférable, dès lors, d'abroger l'article 1152 et d'insérer la nouvelle disposition dans la section VI relative aux « obligations avec clauses pénales ». A cet effet, il est proposé de scinder le contenu de l'article 1152 en projet et de l'introduire pour une part dans un nouvel article 1226 (définition de la clause pénale) et pour une autre part dans un nouvel article 1231, qui rassemblerait ainsi les cas de modifications judiciaires des clauses pénales.

Il convient d'observer que la clause pénale, au sens des articles 1226 et suivants, ne consiste pas nécessairement dans le paiement d'une somme d'argent : elle peut être une obligation de faire⁽²⁾. L'article 1152 en projet vise seulement le cas de la peine en tant qu'il s'agit d'une somme d'argent, du moins à l'alinéa 2.

Par contre, l'alinéa 1^{er} n'a pas d'autre but que de définir les diverses fonctions de la clause pénale, que celle-ci se traduise par le paiement d'une somme d'argent ou par une autre obligation.

En outre, il y a lieu de souligner que l'alinéa 2 établit à dessein une distinction quant à la portée de la révision.

En principe, la somme peut être révisée dès qu'elle excède manifestement le montant « que les parties pouvaient fixer non seulement en vue de réparer le dommage qui pouvait résulter de l'inexécution, mais aussi pour inciter le débiteur à s'exécuter ».

Le juge n'a pas à s'interroger sur les buts poursuivis par les parties lorsqu'elles ont élaboré la clause pénale : dès lors, il prendra toujours en considération les deux fonctions, indemnitaire et dissuasive, de la clause pour apprécier si le montant conventionnellement fixé excède manifestement celui qui pouvait être établi. Il est évident que le juge a, à cet égard, un pouvoir d'appréciation important.

Par exception, lorsqu'il apparaît que le créancier a spéculé sur l'inexécution, la somme peut être révisée par le juge de manière telle qu'elle sera diminuée dans une plus grande proportion. En effet, seule la fonction indemnitaire est prise en considération et il suffit que la somme stipulée à titre de peine soit excessive (et non manifestement excessive) par rapport au dommage effectivement subi par le créancier pour qu'elle puisse être réduite.

Enfin, les nouvelles dispositions ne modifient en rien l'article 1229 du Code civil.

Le texte suivant est proposé pour le projet sous réserve de l'observation relative à son amendement éventuel en des termes qui permettent au juge de réviser la clause non seulement dans le sens de la baisse, mais aussi dans le sens de la hausse.

⁽¹⁾ La même critique peut être adressée à la loi française de 1975 qui, dans le nouvel alinéa 2 qu'elle introduit dans l'article 1152, utilise le terme « peine », lequel est ignoré de l'alinéa 1^{er}, et ne correspond pas à l'intitulé de la section.

⁽²⁾ Ainsi, si la voiture achetée n'est pas livrée à la date prévue, la clause pénale peut consister en une obligation, pour le vendeur, de prêter une voiture à l'acheteur.

Op te merken valt dat de Franse wetgever aan de rechter een volle beoordelingsbevoegdheid toekent, aangezien de boete, naargelang ze « buitensporig hoog » of « bespottelijk laag » wordt geacht, door de rechter ofwel verlaagd ofwel verhoogd kan worden.

De door de Regering voorgestelde tekst stelt de rechter alleen maar in staat het beding te herzien naar omlaag. Het misbruik dat moet worden tegengegaan zal er echter niet altijd in bestaan dat een te hoge boete is bedongen. Het kan ook voortvloeien uit het feit dat de schuldenaar, met name wanneer hij bij het contract de economisch sterkere partij is, er baat bij kan vinden in het contract een bespottelijk lage schadevergoeding te bedingen om bij een tekortkoming van zijnentwege aan iedere werkelijke sanctie te ontkomen. De Regering of de Wetgevende Kamers zullen dienen te oordelen of de voorgestelde tekst niet gewijzigd moet worden om met die mogelijkheid rekening te houden.

III. — Onderzoek van het ontwerp

Het enig artikel vervangt artikel 1152 van het Burgerlijk Wetboek door een bepaling die duidelijk de dubbele functie van het boetebeding doet uitkomen en de mogelijkheid opent om dat beding te herzien. De memorie van toelichting geeft als verantwoording voor de keuze van artikel 1152 dat « die bepaling... het beginsel van de onaantastbaarheid van het boetebeding (stelt) ».

Dat is geen goede keuze; zij negeert bepaaldelijk het opschrift van de afdeling waartoe artikel 1152 behoort : « Schadevergoeding wegens niet-nakoming van de verbintenis »⁽¹⁾. Het ontworpen artikel 1152 vestigt het « straf- of afschrikingskarakter » immers los van of naast de schadevergoedingsfunctie. Het ware derhalve verkieslijk artikel 1152 op te heffen en de nieuwe bepaling in te voegen in afdeling VI die betrekking heeft op de « verbintenissen onder strafbeding ». Met het oog daarop wordt voorgesteld het ontworpen artikel 1152 inhoudelijk op te splitsen, deels in een nieuw artikel 1226 (omschrijving van het « strafbeding »), deels in een nieuw artikel 1231, dat aldus al de gevallen zou aangeven waarin de rechter kan beslissen tot wijziging van het beding.

Op te merken valt dat het « strafbeding » in de zin van de artikelen 1226 en volgende niet noodzakelijkerwijs bestaat in de betaling van een geldsom : het kan ook bestaan in een verbintenis om iets te doen⁽²⁾. Het ontworpen artikel 1152 ziet de boete alleen als het betalen van een geldsom, althans in het tweede lid.

Het eerste lid daarentegen heeft geen ander oogmerk dan de verschillende functies van het boetebeding te omschrijven, ongeacht of dit beding neerkomt op de betaling van een geldsom of op een andere verplichting.

Bovendien moge worden onderstreept dat het tweede lid bewust een onderscheid maakt wat betreft de draagwijdte van de herziening.

In beginsel kan de som worden herzien zodra zij klaarblijkelijk het bedrag te boven gaat « dat door partijen kon worden vastgesteld, niet alleen om schade wegens niet-nakoming van de verbintenis te vergoeden, maar ook om de schuldenaar tot nakoming ervan te nopen ».

De rechter dient zich niet af te vragen wat partijen beoogden toen zij het boetebeding hebben opgesteld : derhalve zal hij steeds de twee functies van het beding — schadevergoeding en afschrikking — in aanmerking nemen om te oordelen of het bedongen bedrag klaarblijkelijk het bedrag te boven gaat dat kon worden vastgesteld. Het spreekt vanzelf dat de rechter in dat opzicht een ruime beoordelingsbevoegdheid bezit.

Wanneer blijkt dat de schuldeiser heeft gespeculeerd op de niet-nakoming van de verbintenis, kan de rechter bij wijze van uitzondering de som derwijze herzien dat zij in nog sterkere mate zal worden verminderd. Alleen de schadevergoedingsfunctie komt dan immers in aanmerking en het is voldoende dat de als boete bedongen som, opdat zij kan worden verminderd, buiten verhouding (en niet klaarblijkelijk buiten verhouding) staat tot de schade die de schuldeiser werkelijk heeft geleden.

Ten slotte wijzigen de nieuwe bepalingen in genen dele artikel 1229 van het Burgerlijk Wetboek.

De volgende tekst wordt in overweging gegeven voor het ontwerp, onder voorbehoud van hetgeen hiervoren is opgemerkt omtrent de wenselijkheid de tekst in zodanige bewoordingen te wijzigen dat de rechter het beding niet alleen naar omlaag maar ook naar omhoog vermag te herzien.

⁽¹⁾ Dezelfde kritiek kan gericht worden tegen de Franse wet van 1975, die in het nieuwe tweede lid dat zij in artikel 1152 invoegt, het woord « peine » gebruikt, dat in het eerste lid niet voorkomt en niet overeenstemt met het opschrift van de afdeling.

⁽²⁾ Zo kan het boetebeding er bijvoorbeeld in bestaan dat wanneer een aangekochte wagen niet op de gestelde datum wordt geleverd, de verkoper verplicht is de koper een wagen te leen te geven.

« PROJET DE LOI MODIFIANT LES ARTICLES 1226 ET 1231
DU CODE CIVIL, ET ABROGEANT L'ARTICLE 1152
DU MEME CODE

BAUDOIN, ROI DES BELGES,

A tous, présents et à venir, SALUT.

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Notre Ministre de la Justice est chargé de présenter en Notre nom aux Chambres législatives le projet de loi dont la teneur suit :

Article 1^{er}.

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

« Art. 1226. — La clause pénale est celle par laquelle une personne s'engage à quelque chose en cas d'inexécution de la convention, soit que les parties veuillent prévenir toute contestation sur l'existence et l'ampleur du dommage, soit qu'elles veuillent convenir d'une peine pour assurer l'exécution d'une obligation, soit qu'elles veuillent l'un et l'autre ».

Art. 2.

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

« Art. 1231. — § 1^{er}. A la demande du débiteur, le juge peut réduire la peine qui consiste dans le paiement d'une certaine somme lorsque celle-ci excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer non seulement pour réparer le dommage qui résulterait de l'inexécution, mais aussi pour inciter le débiteur à exécuter son obligation.

Toutefois, lorsque le créancier a spéculé sur l'inexécution de l'obligation, la somme peut être diminuée lorsqu'elle est excessive par rapport au dommage qu'il a effectivement subi.

En cas de révision, le juge ne peut condamner le débiteur à une somme inférieure à celle qui serait due en l'absence de clause pénale.

Toute stipulation contraire aux alinéas 1^{er} et 2 est réputée non écrite.

§ 2. Qu'il s'agisse ou non du paiement d'une somme, la peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie. »

Art. 3.

L'article 1152 du même Code est abrogé. »

La chambre était composée de

MM. :

P. TAPIE, *président de chambre;*

Ch. HUBERLANT,

P. FINCŒUR, *conseillers d'Etat;*

C. DESCHAMPS,

L. MATRAY, *assesseurs de la section de législation;*

M^{me} :

M. VAN GERREWEY, *greffier;*

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRIJCKMANS, conseiller d'Etat.

Le rapport a été présenté par M. M. HANOTIAU, auditeur.

Le Greffier,

(s.) M. VAN GERREWEY.

Le Président,

(s.) P. TAPIE.

« ONTWERP VAN WET TOT WIJZIGING VAN DE ARTIKELEN 1226
EN 1231 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK EN TOT OPHEFFING
VAN ARTIKEL 1152 VAN HETZELFDE WETBOEK

BOUDEWIJN, KONING DER BELGEN,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze Minister van Justitie is gelast in Onze naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen, waarvan de tekst volgt :

Artikel 1.

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

« Art. 1226. — Een strafbeding is een beding waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst tot iets bepaald verbindt, onverschillig of de partijen enige betwisting omtrent het bestaan en de omvang van de schade willen voorkomen, of een straf willen bedingen om de nakoming van een verbintenis te verzekeren, of het ene en het andere willen doen ».

Art. 2.

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

« Art. 1231. — § 1. Op verzoek van de schuldenaar kan de rechter de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom verminderen wanneer die som klaarblijkelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen niet alleen om de schade wegens niet-nakoming van de verbintenis te vergoeden maar ook om de schuldenaar tot nakoming van zijn verbintenis te nopen.

Heeft de schuldeiser gespeculeerd op de niet-nakoming van de verbintenis, dan kan de geldsom echter worden verminderd als zij buiten verhouding staat tot de schade die hij werkelijk heeft geleden.

In geval van herziening kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een kleinere geldsom dan verschuldigd zou zijn als er geen strafbeding was.

Ieder beding dat strijdig is met het eerste en het tweede lid, wordt voor niet geschreven gehouden.

§ 2. De straf kan door de rechter worden verminderd wanneer de hoofverbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd, ongeacht of het om de betaling van een geldsom gaat of niet. »

Art. 3.

Artikel 1152 van hetzelfde Wetboek wordt opgeheven. »

De kamer was samengesteld uit

de HH. :

P. TAPIE, *kamervoorzitter;*

Ch. HUBERLANT,

P. FINCŒUR, *staatsraden;*

C. DESCHAMPS,

L. MATRAY, *assessoren van de afdeling wetgeving;*

Mevr. :

M. VAN GERREWEY, *griffier;*

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer J.-J. STRIJCKMANS, staatsraad.

Het verslag werd uitgebracht door de heer M. HANOTIAU, auditeur.

De Griffier,

(get.) M. VAN GERREWEY.

De Voorzitter,

(get.) P. TAPIE.

PROJET DE LOI

BAUDOUIN, ROI DES BELGES,

A tous, présents et à venir, SALUT.

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Notre Ministre de la Justice est chargé de présenter en Notre nom aux Chambres législatives le projet de loi dont la teneur suit :

Art. 1^{er}.

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

« Art. 1226. — La clause pénale est celle par laquelle une personne s'engage à quelque chose en cas d'inexécution de la convention, soit que les parties veuillent prévenir toute contestation sur l'existence et l'ampleur du dommage, soit qu'elles veuillent convenir d'une peine pour assurer l'exécution d'une obligation, soit qu'elles veuillent l'un et l'autre ».

Art. 2.

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

« Art. 1231. — § 1^{er}. A la demande du débiteur, le juge peut réduire la peine qui consiste dans le paiement d'une certaine somme lorsque celle-ci excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer non seulement pour réparer le dommage qui résulterait de l'inexécution, mais aussi pour inciter le débiteur à exécuter son obligation.

» Toutefois, lorsque le créancier a spéculé sur l'inexécution de l'obligation, la somme peut être diminuée lorsqu'elle est excessive par rapport au dommage qu'il a effectivement subi.

» En cas de révision, le juge ne peut condamner le débiteur à une somme inférieure à celle qui serait due en l'absence de clause pénale.

» Toute stipulation contraire aux alinéas 1^{er} et 2 est réputée non écrite.

» § 2. Qu'il s'agisse ou non de paiement d'une somme, la peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie. »

Art. 3.

L'article 1152 du même Code est abrogé.

Donné à Bruxelles, le 6 juillet 1984.

BAUDOUIN.

PAR LE ROI :

Le Ministre de la Justice,

J. GOL.

WETSONTWERP

BOUDEWIJN, KONING DER BELGEN,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze Minister van Justitie is gelast in Onze naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen, waarvan de tekst volgt :

Art. 1.

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

« Art. 1226. — Een strafbeding is een beding waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst tot iets bepaald verbindt, onverschillig of de partijen enige betwisting omtrent het bestaan en de omvang van de schade willen voorkomen, of een straf willen bedingen om de nakoming van een verbintenis te verzekeren, of het ene en het andere willen doen ».

Art. 2.

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

« Art. 1231. — § 1. Op verzoek van de schuldenaar kan de rechter de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom verminderen wanneer die som klaarblijkelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen niet alleen om de schade wegens niet-nakoming van de verbintenis te vergoeden maar ook om de schuldenaar tot nakoming van zijn verbintenis te nopen.

» Heeft de schuldeiser gespeculeerd op de niet-nakoming van de verbintenis, dan kan de geldsom echter worden verminderd als zij buiten verhouding staat tot de schade die hij werkelijk heeft geleden.

» In geval van herziening kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een kleinere geldsom dan verschuldigd zou zijn als er geen strafbeding was.

» Ieder beding dat strijdig is met het eerste en het tweede lid, wordt voor niet geschreven gehouden »

» § 2. De straf kan door de rechter worden verminderd wanneer de hoofdverbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd, ongeacht of het om de betaling van een geldsom gaat of niet. »

Art. 3.

Artikel 1152 van hetzelfde Wetboek wordt opgeheven.

Gegeven te Brussel, 6 juli 1984.

BOUDEWIJN.

VAN KONINGSWEGE :

De Minister van Justitie,

J. GOL.