

BELGISCHE SENAAT**BUITENGEWONE ZITTING 1979**

12 JUNI 1979

Ontwerp van wet houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, en van de Bijlage (eenvormige wet betreffende de dwangsom), ondertekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973

VERSLAG

**NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE
JUSTITIE UITGEBRACHT
DOOR DE HEER STORME**

Bij de aanvang van de bespreking herinnert de Voorzitter eraan dat ingevolge amendementen in plenaire zitting van de Senaat dit ontwerp, dat oorspronkelijk in de Commissie voor de Buitenlandse Zaken werd goedgekeurd, bij prioriteit voor nieuw onderzoek naar de Commissie voor de Justitie werd verzonden. Hij acht dit, met spijt voor de vertraging, een positieve beslissing daar op die wijze de Commissie bij dit uitermate belangrijk ontwerp betrokken wordt. Terloops stelt de Voorzitter trouwens de vraag waarom dergelijke belangrijke ontwerpen niet automatisch aan de Commissie voor de Justitie worden overgemaakt.

Aan de werkzaamheden van de Commissie hebben deelgenomen :

Vaste leden : de heren de Stexhe, voorzitter; Bonmarlage, Cooreman, De Kerpel, Egemeers, Mevr. Goor-Eyben, de heren Goossens, Henrion, Mevr. Herman-Michielsens, de heren Lallemant, Lindemans, Moureaux, Mevr. Nauwelaerts-Thues, de heer Pede, Mevr. Pétry, de heer Piot, Mevr. Remy-Oger, de heer Seeuws, Mevr. Staels-Dompas, de heren Verbist en Storme, verslaggever.

Plaatsvervangers : de heer Féaux, Mevr. Mayence-Goossens, de heren Perin, Vanackere, van de Put en Vanderpoorten.

R. A 11152**Zie :****Gedr. St. van de Senaat :**

177 (B.Z. 1979) : N° 1.

SENAT DE BELGIQUE**SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1979**

12 JUIN 1979

Projet de loi portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, et de l'Annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), signées à La Haye le 26 novembre 1973

RAPPORT

**FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR M. STORME**

Au seuil de la discussion, le Président rappelle qu'en raison du dépôt d'amendements en séance publique du Sénat, le projet à l'examen, initialement adopté en Commission des Affaires étrangères, avait été renvoyé par priorité à la Commission de la Justice pour examen complémentaire. Tout en regrettant le retard ainsi causé, il considère cette décision comme positive, puisqu'elle a permis d'associer votre Commission à l'examen de ce projet extrêmement important. Le Président se demande d'ailleurs, en passant, pourquoi les projets d'une telle importance ne sont pas automatiquement transmis à la Commission de la Justice.

Ont participé aux travaux de la Commission :

Membres effectifs : MM. de Stexhe, président; Bonmarlage, Cooreman, De Kerpel, Egemeers, Mme Goor-Eyben, MM. Goossens, Henrion, Mme Herman-Michielsens, MM. Lallemant, Lindemans, Moureaux, Mme Nauwelaerts-Thues, M. Pede, Mme Pétry, M. Piot, Mme Remy-Oger, M. Seeuws, Mme Staels-Dompas, MM. Verbist et Storme, rapporteur.

Membres suppléants : M. Féaux, Mme Mayence-Goossens, MM. Perin, Vanackere, van de Put et Vanderpoorten.

R. A 11152**Voir :****Document du Sénat :**

177 (S.E. 1979) : N° 1.

Ook herinnert de Voorzitter eraan dat de verslaggever reeds van bij de aanvang bij dit ontwerp betrokken was als toenmalig lid van de Benelux-studiecommissie voor eenmaking van het recht. Dat dit ontwerp aan een dringende behoefte beantwoordt werd reeds in 1972 aangetoond door de heer Hambye bij de bespreking ervan in de Interparlementaire Benelux-raad.

Op verzoek van de Voorzitter heeft de verslaggever alsdan uitvoerig de betekenis en de draagwijdte van dit ontwerp toegelicht om nadien de dringende behoefte, die de praktijk aan een instelling als de dwangsom heeft, in herinnering te brengen.

De tekst van de eenvormige wet verleent aan de rechter de macht tegen schuldenaars geldelijke veroordelingen, de zogenaamde « dwangsommen », uit te spreken om hen te dwingen de tegen hen uitgesproken veroordelingen na te komen.

Die dwangsommen kunnen ofwel ineens verbeurd worden na verloop van een zekere termijn die vooraf door de rechter met het oog op voldoening van de hoofdveroordeling bepaald wordt, ofwel verbeurd worden, steeds wanneer een bepaald aantal tijdseenheden verstreken zijn of bij herhaling van overtredingen op dezelfde verplichtingen.

De dwangsom, eenmaal voor uitvoering vatbaar, komt ten volle toe aan de schuldeiser die ze verkregen heeft en het bedrag ervan moet niet meer door de rechter vastgesteld worden.

De rechter kan echter de dwangsom opheffen, vermindern of de looptijd ervan opschorten, op vordering van de schuldenaar ingeval van onmogelijkheid voor deze aan de tegen hem uitgesproken hoofdveroordeling te voldoen.

De eenvormige wet bepaalt voor de dwangsom een korte verjaring, die geschorst wordt in geval van verhinderd voor de schuldeiser, om de betaling van de dwangsom te vorderen, onder meer in geval van faillissement van de schuldenaar.

In geval van overlijden van de veroordeelde zullen zijn erfgenamen de door hem verbeurde dwangsommen verder verschuldigd zijn; de dwangsom die echter op een bepaald bedrag per tijdseenheid is vastgesteld, wordt pas verder verbeurd door de erfgenamen nadat de rechter aldus heeft beslist.

Uit het ontwerp blijkt dat de dwangsom een geldsom is die de schuldenaar aan de schuldeiser zal dienen te betalen bij niet-nakoming van de hoofdveroordeling, zodat de dwangsom een middel is om druk uit te oefenen op de schuldenaar. De dwangsom moet duidelijk onderscheiden worden van de vervangende schadevergoeding.

De dwangsom dient uitdrukkelijk door een partij te worden gevorderd, doch dit kan in elke stand van het geding. Zij wordt door de rechter toegekend onder de vorm van een hoofdveroordeling, waaraan een dwangsom wordt gekoppeld. Deze dwangsom wordt daadwerkelijk verbeurd (encourue), wanneer de schuldeiser het recht verworven (acquis) heeft op de dwangsom, doordat de schuldenaar de hoofdveroordeling niet is nagekomen.

Il rappelle également que le rapporteur, qui était à l'époque membre de la Commission Benelux pour l'Etude et l'Unification du Droit, a participé dès le début à l'élaboration du projet. Que celui-ci réponde à un besoin urgent, c'est ce que M. Hambye a démontré dès 1972, lors de la discussion qu'y consacra le Conseil interparlementaire consultatif du Benelux.

A la demande du Président, votre rapporteur a donné ensuite un commentaire détaillé de la portée et de l'importance du projet, qu'il a conclu en rappelant le besoin urgent pour la pratique d'une figure de droit telle que l'astreinte.

Le texte de la loi uniforme permet au juge de condamner les débiteurs au paiement de sommes d'argent, dénommées astreintes, pour les contraindre à satisfaire aux condamnations prononcées contre eux.

Ces astreintes peuvent être encourues, soit en une fois, après l'expiration d'un délai préalablement fixé par le juge en vue de l'exécution de la condamnation principale, soit chaque fois qu'un certain nombre d'unités de temps se sont écoulées ou en cas de contraventions répétées aux mêmes obligations.

L'astreinte, une fois devenue exigible, reste intégralement acquise au créancier qui l'a obtenue et son montant ne doit plus être déterminé par le juge.

Le juge peut toutefois supprimer l'astreinte, la réduire ou en suspendre le cours, à la demande du débiteur, si celui-ci est dans l'impossibilité de satisfaire à la condamnation principale prononcée contre lui.

La loi uniforme prévoit pour l'astreinte une courte prescription, qui peut être suspendue par toute cause d'empêchement à l'action du créancier en vue du paiement de l'astreinte, notamment en cas de faillite du débiteur.

En cas de décès du condamné, ses héritiers resteront redevables des astreintes qu'il aura encourues; cependant, l'astreinte fixée à une somme déterminée par unité de temps ne reprend cours contre les héritiers qu'après que le juge en aura décidé ainsi.

Il ressort du projet que l'astreinte est une somme d'argent que le débiteur devra payer au créancier en cas de non-exécution de la condamnation principale; l'astreinte est donc un moyen de coercition contre le débiteur. Il convient de faire une nette distinction entre l'astreinte et les dommages-intérêts compensatoires.

L'astreinte doit être expressément réclamée par l'une des parties, mais cela peut se faire en tout état de cause. Elle est accordée par le juge sous la forme d'une condamnation principale à laquelle est liée une astreinte. Celle-ci est effectivement encourue lorsque le créancier a acquis le droit à l'astreinte du fait que le débiteur n'a pas satisfait à la condamnation principale.

Daar enkel de betekening van de uitspraak, zonder enige andere formaliteit, noodzakelijk is om de dwangsom te doen verbeuren, is het aangewezen dat de rechter bij de omschrijving van de gevallen waarin een dwangsom verschuldigd is, zo precies mogelijk zou zijn. Inderdaad, alleen de schuldeiser zal achteraf oordelen of hij krachtens de uitspraak de dwangsom zal invorderen.

De verslaggever heeft alsdan de dwingende redenen die pleiten voor een spoedige eindstemming van dit ontwerp, nogmaals in herinnering gebracht.

1. Het Belgische verbintenissenrecht, zoals het uit de Code Napoleon stamt, is gefundeerd op het basisprincipe dat verbintenissen in natura dienen uitgevoerd te worden. De rechtstreekse uitvoering is de regel (art. 1134 en 1243 B.W.; Dekkers R., Handboek, dl. II, nr. 342; De Page, Traité, dl. III, nr. 94; Cass., 6 maart 1919, Pas., 1919, I, 80; Cass., 17 maart 1921, Pas., 1921, I, 297). Deze regel van de rechtstreekse uitvoering kan nochtans ingevolge de ontwikkeling van de Belgische rechtspraak zoals die in de memorie van toelichting werd samengevat (Kamer, 1977-1978, 353-1, blz. 10 e.v.), niet steeds worden verzekerd bij gebreke aan adequate dwangmiddelen in ons Belgisch rechtstelsel. De dwangsom zal op een gans bijzondere wijze bijdragen tot het realiseren van dit hoofdprincipe uit ons verbintenissenrecht.

2. Hoewel de rechter als onderdeel van de rechterlijke macht, die met het « imperium » van de Staat is belast, dwingende uitspraken kan verlenen (rechterlijk bevel of verbod), kunnen deze uitspraken niet altijd in natura worden afgedwongen, vnl. niet wanneer de veroordeelde partij weigert te doen datgene waartoe zij veroordeeld werd of te laten datgene wat haar verboden werd.

Zo men het bevel of verbod van de rechter kan laten vergezeld gaan van een dwangsom, bestaat er een ernstige kans dat deze voortaan wel zullen worden gerespecteerd.

De dwangsom draagt aldus bij tot een bevestiging van het gezag van de rechterlijke macht. Dit zal vnl. zijn nut aantonen in de nieuwe probleemgebieden van het recht zoals het leefmilieurecht en het consumentenrecht, waar vervangende schadevergoedingen amper volstonden om het leefmilieu en de verbruikers te beschermen.

3. In een tijd waarin aan alle zijden en terecht wordt geklaagd over de onaanvaardbare vertraging van het gerecht, mag de dwangsom beschouwd worden als een van de probate middelen om het optreden van het gerecht meer doeltreffend te maken, hetgeen zonder twijfel tot een bespoediging van het gerecht aanleiding kan geven (zie Baert, K., Deconinck, B., Thomas, F., Clymans, E., en Storme, M., L'accélération de la Justice, J.T., 19 mei 1979 - zie ook *idem*, De versnelling van het gerecht, R.W., 1978-1979, kol. 2390 e.v.).

4. Doch ook de rechtsvergelijking leert hoe in tal van ons omringende landen instrumenten ter beschikking zijn om de directe nakoming van de verbintenissen te verzekeren en de uitspraak van de rechter in de hoogst mogelijke mate te doen respecteren.

Comme la simple signification du jugement suffit, sans que quelque autre formalité soit requise, pour faire encourir l'astreinte, il importe que le juge précise autant que possible les cas dans lesquels celle-ci sera due. En effet, seul le créancier appréciera ultérieurement s'il y a lieu d'exiger le paiement de l'astreinte en vertu de ce jugement.

Après quoi, le rapporteur a rappelé une fois encore les raisons impératives qui militent en faveur d'une adoption définitive rapide du projet.

1. Le droit belge des obligations, issu du Code Napoléon, s'appuie sur le principe fondamental selon lequel les obligations doivent être exécutées en nature par le débiteur. L'exécution directe constitue la règle (art. 1134 et 1243 du C.C.; Dekkers R., « Handboek », tome II, n° 342; De Page, Traité, tome III, n° 94; Cass., 6 mars 1919, Pas., 1919, I, 80; Cass., 17 mars 1921, Pas., 1921, I, 297). Cependant, en raison de l'évolution de la jurisprudence belge telle qu'elle est retracée dans l'exposé des motifs (Chambre, 1977-1978, 353-1, pp. 10 et suiv.), le respect de cette règle de l'exécution directe n'a pas toujours pu être assuré, faute de moyens de coercition adéquats dans notre système juridique belge. L'astreinte contribuera tout particulièrement à l'application effective de ce principe fondamental de notre droit des obligations.

2. Bien que, comme représentant du pouvoir judiciaire chargé de l'« imperium » de l'Etat, le juge soit habilité à prononcer des décisions impératives (injonction ou interdiction par jugement), l'on n'arrive pas toujours à imposer l'exécution de ces décisions en nature, surtout lorsque la partie condamnée refuse de faire ce à quoi elle a été condamnée ou de ne pas faire ce qui lui a été interdit.

Si l'on peut assortir l'injonction ou l'interdiction du juge d'une astreinte, il sera fort probable qu'une suite effective y soit donnée.

L'astreinte contribuera ainsi à renforcer l'autorité du pouvoir judiciaire. Cela s'avérera surtout utile pour les nouvelles matières juridiques comme le droit de l'environnement et le droit des consommateurs, où les dommages-intérêts compensatoires suffisaient à peine à protéger l'environnement et les consommateurs.

3. A une époque où l'on se plaint de toutes parts, et non sans raison, de retards inadmissibles dans l'administration de la justice, l'astreinte peut être considérée comme l'un des moyens les plus sûrs de donner une meilleure efficacité à l'intervention de la justice, ce qui sera certainement de nature à en accélérer le cours (voir Baert K., Deconinck B., Thomas F., Clymans E. et Storme M., L'accélération de la Justice, J.T., 19 mai 1979 - voir aussi *idem*, « De versnelling van het gerecht », R.W., 1978-1979, col. 2390 et suiv.).

4. Mais une étude de droit comparé nous apprend également que les pays voisins disposent d'instruments permettant d'assurer l'exécution directe des obligations et un respect maximal des décisions judiciaires.

In Nederland en in Luxemburg is de uniforme wet reeds van toepassing respectievelijk sinds 1 januari 1978 en 1 oktober 1978.

In Frankrijk werd de dwangsom — die reeds jurisprudentieel bestond — ingevoerd bij wet van 5 juli 1972, later gewijzigd bij wet van 9 juli 1975.

Terloops moet opgemerkt worden dat het Franse systeem in zijn technische uitvoering fundamenteel verschilt van datgene voorgesteld door het huidige ontwerp (zie o.m. : Catala, P., en Terré, F., *Procédure civile et voies d'exécution*, Paris, 1976, blz. 441 e.v.).

In Duitsland kent men het « Zwangsgeld » (zie M.v.T., blz. 14-15) en in Engeland de « Contempt of court ».

Uit dit summier overzicht moge reeds blijken dat België midden de ons omringende landen tot nog toe het enige land was dat niet over het specifiek instrument, dat men dwangsom heet, beschikte.

5. Tenslotte herinnerde de verslaggever aan het feit dat recentelijk zeer vele stemmen zijn opgegaan om de dwangsom zonder verder verwijl in de praktijk mogelijk te maken.

Zo schrijft Evrard dat het wenselijk ware « que les services du Ministère des Affaires économiques (*sic*) veillent autant que possible à ce que la procédure de ratification ne s'éternise pas, comme c'est, hélas, souvent le cas » (Les pouvoirs du juge et l'ordre de cessation, Rev. dr. intell., 1978, blz. 351). Ter gelegenheid van een colloquium over het kortgeding in handelszaken werd in dezelfde zin aangedrongen (*Les référés commerciaux*, J.T., 1978, 441; zie verder ook ten overvloede : Stuyck, J., noot in R.W., 1978-1979, kol. 1220).

Artikel 1

Artikel 1 wordt na deze algemene bespreking eenparig door de 12 aanwezige leden goedgekeurd.

Artikel 2

Artikel 2 wordt voorlopig in reserve gehouden.

Na de inleiding van de verslaggever, worden meerdere ingediende amendementen verdedigd.

De auteur van deze amendementen stelt vooreerst vast dat de Franse wetgeving niet kan gelijkgeschakeld worden met de bepalingen vervat in de Conventie. Er bestaan grondige verschillen : dit zet in elk geval aan tot voorzichtigheid. Hierbij aansluitend vraagt het lid antwoord op volgende bedenkingen :

1° Wie zal in de toekomst gebruik kunnen maken van dit dwangmiddel ? Moet hier niet worden genuanceerd ? Kan de dwangsom toegekend worden door de strafrechter bij wie een burgerlijke rechtsvordering aanhangig gemaakt werd ? Kan de dwangsom worden uitgesproken door een alleenzettelende rechter of enkel door een college van rechters ? Zal de dwangsom kunnen worden uitgesproken zowel in burgerlijke, administratieve als sociale gedingen ?

Aux Pays-Bas et au Luxembourg, la loi uniforme est déjà d'application, respectivement depuis le 1^{er} janvier 1978 et le 1^{er} octobre 1978.

En France, l'astreinte — qui existait déjà au niveau de la jurisprudence — a été instaurée par la loi du 5 juillet 1972, modifiée depuis lors par la loi du 9 juillet 1975.

Il convient de noter au passage que, dans ses modalités techniques d'exécution, le système français diffère fondamentalement de celui que propose le projet en discussion (voir entre autres : Catala, P., et Terré, F., *Procédure civile et voies d'exécution*, Paris, 1976, pp. 441 et suiv.).

En Allemagne, on a le « Zwangsgeld » (voir Exposé des Motifs, pp. 14-15), et en Angleterre le « Contempt of court ».

Cet aperçu sommaire suffit à indiquer que, contrairement aux pays voisins, la Belgique était seule jusqu'à présent à ne pas disposer de l'instrument spécifique que l'on appelle astreinte.

5. Enfin, le rapporteur a rappelé que des voix très nombreuses se sont élevées récemment en faveur d'une instauration immédiate de l'astreinte dans la pratique.

Ainsi, Evrard écrit qu'il serait souhaitable « que les services du Ministère des Affaires économiques (*sic*) veillent autant que possible à ce que la procédure de ratification ne s'éternise pas, comme c'est, hélas, souvent le cas » (Les pouvoirs du juge et l'ordre de cessation, Rev. dr. intell., 1978, p. 351). L'on a insisté dans le même sens à l'occasion d'un colloque consacré aux référés commerciaux (*Les référés commerciaux*, J.T., 1978, 441; voir au surplus : Stuyck, J., note dans R.W., 1978-1979, col. 1220).

Article 1^{er}

Après cette discussion générale, l'article 1^{er} est adopté à l'unanimité des 12 membres présents.

Article 2

Cet article est provisoirement réservé.

Après une introduction donnée par le rapporteur, plusieurs amendements sont défendus par leur auteur.

Celui-ci constate d'abord que la législation française ne saurait être assimilée aux dispositions de la Convention. Il existe de profondes divergences, ce qui, pour le moins, engage à la circonspection. A cet égard, l'intervenant demande une réponse aux questions suivantes :

1° Qui pourra, à l'avenir, faire usage de ce moyen de coercition ? Ne faut-il pas nuancer en la matière ? L'astreinte peut-elle être accordée par le juge répressif saisi d'une action civile ? L'astreinte peut-elle être prononcée par un juge unique ou ne peut-elle l'être que par un collège de juges ? Pourrait-elle être prononcée tant dans les causes civiles ou administratives que dans les affaires sociales ?

2° Voor welk soort verbintenissen kan de rechter de dwangsom opleggen ? Zal ze gelden in de verbintenissen om te doen of niet doen, bij al dan niet voortdurende verbintenissen ?

3° In het voordeel van welke schuldeiser(s) kan de dwangsom opgelegd worden ?

4° Moet de straftoemeting niet beperkt worden in tijd of wat het bedrag betreft ?

5° Welke zijn de gevolgen die moeten verbonden worden aan de oplegging van een dwangsom ? Is de dwangsom die een voorlopig karakter heeft niet soepeler, zodat ze eventueel zou kunnen aangepast worden ?

De auteur stelt vast dat het ontwerp (art. 2064 van het Burgerlijk Wetboek) slechts in een definitieve dwangsom voorziet.

6° De dwangsom past als rechtsfiguur beter in het Gerechtelijk Wetboek i.p.v. in het Burgerlijk Wetboek. Het is geen schadeloosstelling maar een techniek tot waarborg van de uitvoering van de gerechtelijke beslissing.

De auteur van de amendementen merkt op dat oorspronkelijk de keuzevrijheid bestond om deze nieuwe rechtsfiguur ofwel in het Gerechtelijk ofwel in het Burgerlijk Wetboek op te nemen.

Een lid verwijst naar artikel 2 van de Conventie waaruit blijkt dat het Parlement niet verplicht is het verdrag woordelijk over te nemen.

De verslaggever is de mening toegedaan dat de hoger gemaakte bedenkingen ofwel in strijd zijn met de Conventie, ofwel reeds door de tekst van de wet of door de begeleidende commentaar opgevangen worden en derhalve overbodig zijn.

Een wijziging van de tekst zou kunnen geïnterpreteerd worden als het op de lange baan schuiven van de hoogdringende invoering van deze nieuwe rechtsfiguur.

De vertegenwoordiger van de Minister van Justitie verduidelijkt in verband met het niet opnemen van de dwangsom in het Gerechtelijk Wetboek, dat de lijfswang in het Burgerlijk Wetboek werd afgeschaft en de vervanging hiervan door een andere rechtsfiguur, in casu de dwangsom, logisch is. Hij legt er tevens de nadruk op dat er zelfs in Nederland een tendens bestaat om de dwangsom te lichten uit het Gerechtelijk Wetboek, met de bedoeling deze rechtsfiguur op te nemen in het Burgerlijk Wetboek. In het Luxemburgs recht is de dwangsom, met uitzondering van één artikel, in het Burgerlijk Wetboek opgenomen.

De auteur voegt hieraan toe dat artikel 2 van de Conventie voorziet dat elke overeenkomende partij het recht heeft in haar interne wetgeving de eenvormige wet aan te vullen mits de aanvullingen niet in strijd zijn met de Conventie noch met de eenvormige wet.

Een lid stelt echter vast dat een aantal amendementen het toepassingsgebied van het verdrag wel beperken.

2° Pour quelle sorte d'obligations le juge pourra-t-il prononcer une astreinte ? S'appliquera-t-elle aux injonctions ou aux interdictions, aux obligations continues ou non ?

3° En faveur de quel(s) créancier(s) l'astreinte pourra-t-elle être prononcée ?

4° Ne faut-il pas limiter le taux de la peine quant à la durée ou au montant de celle-ci ?

5° Quels sont les effets qu'il convient d'attacher à l'imposition d'une astreinte ? Une astreinte à caractère provisoire ne serait-elle pas plus souple, ce qui permettrait éventuellement de l'adapter ?

L'auteur des amendements constate que le projet (art. 2064 du Code civil) ne prévoit qu'une astreinte définitive.

6° Comme figure de droit, l'astreinte serait mieux à sa place dans le Code judiciaire que dans le Code civil. En effet, il ne s'agit pas d'une indemnité, mais d'une technique destinée à garantir l'exécution de la décision judiciaire.

L'intervenant fait observer qu'à l'origine, on avait le libre choix entre l'inscription de cette nouvelle figure de droit dans le Code judiciaire et son introduction dans le Code civil.

Un membre renvoie à l'article 2 de la Convention, d'où il appert que le Parlement n'est pas tenu de reprendre littéralement les termes de celle-ci.

Le rapporteur est d'avis que les remarques qui précèdent sont soit en contradiction avec la Convention, soit déjà intégrées dans le texte de la loi ou dans le commentaire qui l'accompagne et par conséquent superflues.

Toute modification du texte pourrait être interprétée comme un ajournement indéfini de l'instauration de cette nouvelle figure de droit, qui s'impose d'urgence.

Le délégué du Ministre de la Justice précise, au sujet du fait que l'astreinte ne sera pas inscrite dans le Code judiciaire, que la contrainte par corps a été supprimée dans le Code civil et qu'il est logique de l'y remplacer par une autre figure de droit, en l'occurrence l'astreinte. Il souligne à ce propos qu'aux Pays-Bas, il existe même une tendance à retirer l'astreinte du Code judiciaire pour l'intégrer au Code civil. Dans le droit luxembourgeois, l'astreinte, à l'exception d'un seul article, figure dans le Code civil.

L'auteur des amendements ajoute que l'article 2 de la Convention prévoit que chacune des parties contractantes a le droit de compléter la loi uniforme dans sa législation interne, à condition que ces compléments ne soient pas incompatibles avec la Convention ni avec ladite loi.

Un membre constate toutefois qu'un certain nombre d'amendements restreignent en fait le champ d'application de la Convention.

Teneinde bij de interpretatie van de nieuwe wet twijfel te voorkomen, achtte de verslaggever het noodzakelijk zekere van de gestelde vragen te beantwoorden. Uit de verdere discussie is gebleken dat de Commissie het met deze verstrekte antwoorden eens was.

1° Het is duidelijk dat elke rechter, met uitzondering van de scheidsrechter, gebruik zal kunnen maken van de dwangsom, voor zover één der partijen hierom heeft verzocht.

Zoals reeds in het verslag-Storme namens de Commissie voor de Buitenlandse Zaken werd gesteld (P.B. Senaat, 1977-1978, 404-2) is elke rechter hiertoe bevoegd, en derhalve ook — dit weze ten exemplatieve titel gezegd — de voorzitter zetelend in kort geding of zetelend zoals in kort geding (zie b.v. art. 55 van de wet op de handelspraktijken), de beslagrechter, de strafrechter ten aanzien van de burgerlijke vordering.

2° Er is duidelijk gesteld dat, met uitzondering van veroordelingen tot betaling van een geldsom in de zin van voldoening van een geldschuldverbintenis, alle veroordelingen met een dwangsom kunnen worden gesanctioneerd. Enig onderscheid tussen de soorten veroordeling of de soorten verbintenis mag niet worden gemaakt.

3° Alle schuldeisers komen in aanmerking; zij kunnen een dwangsom vorderen tegenover elke schuldenaar, deze laatste weze privaatrechtelijke persoon of overheidslichaam. Het is duidelijk dat de wet dusdanig dient geïnterpreteerd dat een dwangsom telkens kan worden opgelegd, in de mate waarin deze kan bijdragen tot het doen naleven van de hoofdveroordeling.

4° en

5° Het is duidelijk dat het ontwerp ondubbelzinnig geopteerd heeft voor een definitieve veroordeling tot een dwangsom. Het zou derhalve ingaan tegen de letter en de geest van de Conventie zo men van een voorlopige dwangsom zou gewagen; een interpretatie in de zin van de Franse wetgeving, die een onderscheid maakt tussen een voorlopige en definitieve dwangsom — onderscheid dat trouwens tot zeer veel kritiek aanleiding gaf (zie o.m. Rassat, M.L., *L'astreinte définitive*, J.C.P., 1967, Doctrine (I), 2069) — dient uitdrukkelijk van de hand te worden gewezen. Het is goed dat de rechtsleer en de rechtspraak dit van meetaf aan duidelijk weten.

Anderzijds bepaalt het ontwerp wel dat de rechter een grens kan aanduiden, die niet mag overschreden worden (art. 2060).

6° Over de plaats van de dwangsom kan geredetwist worden. Ofwel wordt het beschouwd als een middel ter uitvoering van de hoofdverbintenis, ofwel wordt het opgevat als een dwangmiddel ten aanzien van de rechterlijke uitspraak. In werkelijkheid is de dwangsom beide, zodat men kan opteren voor het Burgerlijk Wetboek of voor het Gerechtelijk Wetboek.

De Voorzitter sluit deze discussie af met de bemerking dat wijzigingen slechts mogelijk zijn zo ze conform zijn met de bepalingen van de Conventie.

Pour éviter toute hésitation dans l'interprétation de la nouvelle loi, le rapporteur a jugé nécessaire de répondre à certaines des questions qui avaient été posées. La suite de la discussion a permis de constater l'accord de la Commission sur ces réponses.

1° Il est évident que tout juge, à l'exception de l'arbitre, pourra recourir à l'astreinte, pour autant que l'une des parties en a fait la demande.

Comme il était déjà dit dans le rapport Storme, fait au nom de la Commission des Affaires étrangères (Doc. Sénat 404, 1977-1978, n° 2), tout juge a ce pouvoir, et donc notamment — soit dit à titre d'exemple — le président des référés ou le président du tribunal siégeant comme en référé (voir, entre autres, l'art. 55 de la loi sur les pratiques du commerce), le juge des saisies ou le juge répressif en ce qui concerne la demande de la partie civile.

2° Il est dit clairement que toutes les condamnations peuvent être sanctionnées par une astreinte, à la seule exception des condamnations au paiement d'une somme d'argent en règlement d'une dette d'argent. Aucune distinction ne peut être faite selon la nature des condamnations ni des obligations.

3° Tous les créanciers entrent en ligne de compte; ils peuvent demander qu'une astreinte soit prononcée contre tout débiteur, que celui-ci soit une personne de droit privé ou un organisme public. Il est évident que la loi doit être interprétée en ce sens qu'une astreinte pourra toujours être prononcée pour autant qu'elle est susceptible de contribuer à assurer l'exécution de la condamnation principale.

4° et

5° Il est clair que le projet a opté nettement en faveur d'une condamnation définitive à l'astreinte. Il serait donc contraire à la lettre et à l'esprit de la Convention de parler d'astreinte provisoire; il faut rejeter expressément toute interprétation dans le sens de la législation française, qui fait une distinction entre astreinte provisoire et astreinte définitive, distinction qui a d'ailleurs donné lieu à maintes critiques (voir notamment Rassat, M.L., *L'astreinte définitive*, J.C.P., 1967, Doctrine (I), 2069). Il est bon que cela soit clairement établi dès le départ à l'intention de la doctrine et de la jurisprudence.

Mais d'autre part, le projet prévoit que le juge peut fixer une limite à ne pas dépasser (art. 2060).

6° Quant à savoir où il convient de placer l'astreinte, c'est là une question discutable. Ou bien on la considère comme un moyen d'exécution de l'obligation principale, ou bien on la conçoit comme un moyen de coercition pour obtenir l'exécution d'une décision judiciaire. En réalité, l'astreinte est à la fois l'un et l'autre, ce qui permet d'opter aussi bien pour le Code civil que pour le Code judiciaire.

Le Président clôt cette discussion en faisant remarquer que des modifications ne sont possibles que si elles sont conformes aux dispositions de la Convention.

Vooraleer de besprekingen van de amendementen aan te vatten verwijst de auteur ervan naar de Nederlandse, de Franse en ook gedeeltelijk naar de Luxemburgse wetgeving om zijn standpunt betreffende de overheveling van de dwangsom naar het Gerechtelijk Wetboek kracht bij te zetten. Tevens aanvaardt hij het argument van de opvulling van de ruimte gelaten door de afschaffing van de lijfdwang niet.

Na deze inleidende bespreking stelt de Voorzitter vast dat de Commissie unaniem is om vast te stellen dat, ook zo aan de tekst geen wijziging zou worden gebracht, een grondige bespreking groot nut zal hebben gehad.

Artikel 3

I. Eerste amendement bij artikel 2059

« In artikel 2059 de woorden « De rechter kan op vordering van één der partijen » te vervangen door de woorden « In geval van gehele of gedeeltelijke niet-uitvoering of late uitvoering kan de rechter hetzij op vordering van één der partijen, *hetzij ambtshalve...* »

Dit amendement wordt vnl. gerechtvaardigd door het feit dat de schuldeiser nagelaten kan hebben een dwangsom te vorderen bij de aanvang van de procedure.

De verslaggever verklaart dat dit amendement in contradictie is met de Conventie.

De ambtshalve tussenkomst van de rechter geeft bovendien een grenzeloze bevoegdheid aan de rechter om op eigen initiatief een dwangsom toe te kennen.

De verslaggever wijst er tevens op dat het Benelux-Gerechtshof de uniforme interpretatie van de bepalingen van de Conventie moet waarborgen : dit wordt onmogelijk zo de tekst bij de onderscheiden toegetreden partijen fundamenteel zou verschillen.

Een lid verwijst naar artikel 1 van de eenvormige wet en naar de voorbereidende werkzaamheden waaruit blijkt dat een ambtshalve oplegging van de dwangsom verworpen wordt. In het verslag zal opgenomen worden dat de tussenkomst van de rechter, zoals voorzien in artikel 2059, eerste lid, B.W., dient geïnterpreteerd te worden als zijnde mogelijk in geval van gehele of gedeeltelijke niet-uitvoering of late uitvoering.

Een lid wijst de ambtshalve oplegging van de dwangsom af aangezien hierdoor de rechten van de verdediging worden geschaad; de verweerder zal de dwangsom ondergaan zonder dat hieromtrent de debatten zullen heropend worden.

Een ander lid stelt dat de partijen steeds de eis tot oplegging van een dwangsom kunnen stellen in elk stadium van de procedure en ook in hoger beroep als na verzet (zie trouwens art. 2059, al. 2).

Er wordt hieromtrent ook verwezen naar artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek.

Avant que la Commission ne passe à l'examen des amendements, l'auteur de ceux-ci se réfère aux législations néerlandaise et française, et aussi pour partie à la législation luxembourgeoise, afin de renforcer son argumentation en faveur de l'insertion de l'astreinte dans le Code judiciaire. Il n'admet d'ailleurs pas le raisonnement selon lequel il faudrait combler la lacune créée par la suppression de la contrainte par corps.

A l'issue de ce débat préliminaire, le Président constate que la Commission est unanime à reconnaître que, lors même qu'aucune modification ne serait apportée au texte, une discussion approfondie aura été fort utile.

Article 3

1. Premier amendement à l'article 2059

« A l'article 2059, remplacer les mots « Le juge peut, à la demande d'une partie » par les mots « Au cas d'inexécution totale ou partielle ou de retard dans l'exécution, le juge peut, soit à la demande d'une partie, *soit d'office...* »

Cet amendement est justifié principalement par le fait que le créancier peut avoir omis, à l'origine de la procédure, de demander une astreinte.

Le rapporteur déclare que cet amendement est en contradiction avec la Convention.

De plus, l'intervention d'office du juge conférerait à celui-ci un pouvoir illimité d'accorder une astreinte de sa propre initiative.

Le rapporteur relève également que la Cour de Justice Benelux doit garantir l'interprétation uniforme des dispositions de la Convention : or, cela deviendrait impossible si le texte présentait des différences fondamentales chez les diverses parties à la Convention.

Un membre se réfère à l'article 1^{er} de la loi uniforme et aux travaux préparatoires, d'où il appert que l'idée d'une astreinte à prononcer d'office a été écartée. Il sera précisé dans le rapport que l'intervention du juge, telle qu'elle est prévue à l'article 2059, 1^{er} alinéa, du C.C. doit être considérée comme possible en cas d'inexécution totale ou partielle ou de retard dans l'exécution.

Un membre rejette l'idée d'une astreinte à prononcer d'office, car cela porterait préjudice aux droits de la défense; le défendeur subirait l'astreinte sans que les débats ne soient ouverts à ce sujet.

Un autre membre déclare que les parties peuvent toujours engager une action en vue de faire prononcer l'astreinte, à tout stade de la procédure, même si cette action est formée en degré d'appel ou sur opposition (voir d'ailleurs l'art. 2059, 2^e alinéa).

A cet égard, il se réfère également à l'article 807 du Code judiciaire.

Nog een ander lid wijst op de voorbereidende werken (memorie van toelichting, blz. 16) waaruit blijkt dat het openbaar ministerie eveneens als eisende partij dient te worden beschouwd.

Desbetreffend herinnert de verslaggever aan de algemene beginselen van het procesrecht, volgens hetwelk het openbaar ministerie in privaatrechtelijke geschillen kan tussenkomen bij wege van rechtsvordering, vordering of advies (art. 138, al. 2, Gerechtelijk Wetboek).

Geschiedt dit optreden bij wege van rechtsvordering, vanzelfsprekend mits het inacht nemen van de regels van het gerechtelijk debat zoals ze in de burgerlijke rechtspleging bepaald zijn, dan is het openbare ministerie hoofdpartij.

Dit is eveneens het geval wanneer het openbare ministerie, bij wege van vordering door middel van schriftelijke conclusies, van de rechter vordert dat hij maatregelen zou treffen die, naar het oordeel van het orgaan van de wet, door een openbaar belang gerechtvaardigd worden; soms wordt in dat geval wel eens gezegd dat het openbare ministerie optreedt als tussenkomende partij.

Daarentegen, bij wege van advies, wordt het optreden van het openbare ministerie herleid tot het uitbrengen van een gemotiveerde mening met betrekking tot het geschil dat de rechters moeten beslechten; het openbare ministerie is dan enkel, naar luid van de uitdrukking van de rechtsleer, gevoegde partij, in werkelijkheid, ten onrechte, want het openbare ministerie geniet, in dergelijk geval, eigenlijk geen der prerogatieven van een gedingvoerende « partij » (zie meer bepaald : Matthijs, J., *Het Belgische Openbaar Ministerie en zijn beleid*, getoetst aan de nieuwe wetten, *Jaarboek Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland*, 1969-1970, blz. 29 e.v., spec. blz. 111 e.v.; Matthijs, J., *Taak van het Openbaar Ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding*, TPR, 1977, 619 e.v.; Rigaux, F., *L'étendue du droit d'action en matière civile conféré au ministère public*, Ann. dr., 1956, 273 e.v.; Rigaux, F., noot onder Cass., 28 maart 1974, RCJB, 1974, 489 e.v.).

Het is duidelijk dat het openbaar ministerie enkel partij is wanneer het actief *handelend* optreedt en niet wanneer het adviezen geeft overeenkomstig artikel 764 Gerechtelijk Wetboek. Het is dus enkel in die beperkte hoedanigheid van partij dat het mogelijkerwijze zeer uitzonderlijk een dwangsom zou kunnen vorderen, b.v. inzake voogdij t.o.v. de voogd die geen hypothecaire borg heeft gesteld. Onnodig eraan toe te voegen dat het openbaar ministerie natuurlijk niet in strafzaken een dwangsom kan vorderen.

Een ander commissaris verzet zich tegen de ambtshalve toekenning op grond van de overweging dat op de dwangsom registratierechten zouden geheven. Daarom is het vereist dat het toekennen ervan enkel zou geschieden op verzoek van de partijen.

Het lid steunt bovendien op artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek om de mening bij te treden dat de dwangsom kan worden gevorderd in elke stand van het geding.

Un autre membre encore renvoie aux travaux préparatoires (exposé des motifs, p. 16), où il est dit que le ministère public doit être mis sur le même pied que la partie demanderesse.

A ce propos, le rapporteur rappelle les principes généraux du droit de procédure, selon lequel le ministère public peut intervenir dans les litiges de droit privé par voie d'action, de réquisition ou d'avis (art. 138, 2^e alinéa, du Code judiciaire).

Lorsque cette intervention se fait par voie d'action — en respectant, cela s'entend, les règles du débat en justice telles qu'elles sont énoncées dans la partie du Code judiciaire qui traite de la procédure civile — le ministère public est partie principale.

Il en va de même lorsque le ministère public demande au juge, par voie d'action fondée sur des conclusions écrites, de prendre des mesures qui, de l'avis de l'organe de la loi, se justifient par un intérêt général; en pareil cas, l'on dit parfois que le ministère public agit comme partie intervenante.

Par contre, lorsqu'il intervient par voie d'avis, le ministère public se borne à émettre une opinion motivée sur le litige dont les juges ont à connaître; en l'occurrence, et pour employer l'expression de la doctrine, le ministère public n'est que partie jointe, expression qu'on utilise à tort, car en pareil cas, le ministère public ne bénéficie en fait d'aucune des prérogatives d'une « partie » litigante (voir plus spécialement : Matthijs J., « Het Belgisch Openbaar Ministerie en zijn beleid, getoetst aan de nieuwe wetten », *Jaarboek Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland*, 1969-1970, pp. 29 et suiv., spécialement pp. 111 et suiv.; Matthijs J., « Taak van het Openbaar Ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding », TPR, 1977, pp. 619 et suiv.; Rigaux F., *L'étendue du droit d'action en matière civile conféré au ministère public*, Ann. dr., 1956, pp. 273 et suiv.; Rigaux F., note sous Cass., 28 mars 1974, RCJB, 1974, pp. 489 et suiv.).

Il est évident que le ministère public n'est partie que lorsqu'il intervient *par voie d'action* et non lorsqu'il donne des avis conformément à l'article 764 du Code judiciaire. C'est donc uniquement en cette qualité limitée de partie qu'il pourrait, éventuellement et très exceptionnellement, réclamer une astreinte, par exemple en matière de tutelle à l'égard du tuteur qui n'a pas fourni de caution hypothécaire. Point n'est besoin d'ajouter que le ministère public ne peut évidemment pas réclamer d'astreinte en matière répressive.

Un autre commissaire s'oppose à ce que l'astreinte puisse être accordée d'office, pour la raison que des droits d'enregistrement seraient perçus sur celle-ci. C'est pourquoi il s'impose qu'elle ne soit ordonnée qu'à la demande des parties.

L'intervenant se fonde en outre sur l'article 807 du Code judiciaire pour estimer lui aussi que l'astreinte peut être réclamée en tout état de cause.

De leden van de Commissie zijn het niet eens met de opeising van registratierechten vermits deze slechts zijn verschuldigd wanneer het gaat om een uitvoerbare toekenning.

Een lid dringt er uitdrukkelijk op aan dat het verslag zou vermelden dat er geen registratierechten kunnen verschuldigd zijn bij toekenning van een dwangsom.

Men vestigt er de aandacht op dat er onderscheid dient te worden gemaakt tussen het vaststellen van de dwangsom op een bedrag ineens of op een bedrag per tijdseenheid of per overtreding.

De verslaggever is het er mee eens dat er vanzelfsprekend geen registratierechten verschuldigd zijn op het ogenblik van de veroordeling.

Bij nader onderzoek blijkt bovendien dat ook na gebeurtenis van de dwangsom en uitkering van het bedrag zelf van de dwangsom, hierop in geen geval registratierechten kunnen verschuldigd zijn omdat de dwangsom dient beschouwd te worden als een burgerlijke boete (art. 143 Registratiewetboek; zie ook aldus: APR, Tw. Registratierechten, nr. 1247; Genin, « Commentaire du code des droits d'enregistrement », nr. 1469).

Een lid onderstreept de juistheid van de zienswijze dat de dwangsom kan worden gevorderd in elke stand van het geding. De vordering kan vóór het vonnis worden geformuleerd bij besluiten.

In verband met de mogelijkheid tot ambtshalve heropening der debatten, verwijst de verslaggever naar artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek; dit vindt slechts toepassing in geval van verwerping van de vordering en niet in geval van toevoeging van een nieuwe eis.

Een lid bevestigt dat het bij een eis tot bekomen van een dwangsom gaat om een nieuwe eis zodat het verzoek tot heropening der debatten een voorrecht van de partijen is.

Samenvattend mag gesteld worden dat de Commissie unaniem is om te aanvaarden dat het ingediende amendement m.b.t. de dwangsom die ambtshalve zou kunnen uitgesproken worden, in strijd is met het grondprincipe van de rechten van de verdediging; een meerderheid van de commissie was bovendien ook van oordeel dat gemeld amendement duidelijk in strijd is met de Conventie.

Hierop wordt het amendement ingetrokken.

Ter gelegenheid van de voorgaande bespreking werden meteen tal van standpunten ingenomen die de zienswijze van de Commissie weergeven en die nuttig a.v. kunnen worden samengevat :

- Een dwangsom kan gevorderd worden in elke stand van het geding;
- Een dwangsom kan worden toegekend wegens gehele als wegens gedeeltelijke niet-uitvoering of late uitvoering;
- In bepaalde gevallen kan het openbaar ministerie, optredend als partij, een dwangsom vorderen;

Les membres de la Commission ne sont pas d'accord sur l'imposition de droits d'enregistrement, ceux-ci n'étant dus que lorsqu'il s'agit d'une condamnation exécutoire.

Un membre insiste formellement pour qu'il soit consigné dans le rapport qu'aucun droit d'enregistrement ne peut être dû lorsqu'une astreinte est ordonnée.

On attire l'attention sur le fait qu'il faut bien distinguer selon que l'astreinte est fixée à une somme unique ou à une somme déterminée par unité de temps ou par contravention.

Le rapporteur est d'accord pour dire que, évidemment, aucun droit d'enregistrement n'est dû au moment de la condamnation.

En outre, si on regarde les choses de plus près, l'on constate que, même lorsque l'astreinte a été encourue et son montant liquidé, elle ne peut en aucun cas être soumise à des droits d'enregistrement, parce que l'astreinte doit être considérée comme une amende civile (art. 143 du Code des droits d'enregistrement; voir aussi: APR, V° « Registratierechten », n° 1247; Genin, Commentaire du Code des droits d'enregistrement, n° 1469).

Un commissaire souligne qu'il est exact de dire que l'astreinte peut être demandée en tout état de cause. Cette demande peut être formulée par voie de conclusions avant le prononcé du jugement.

En ce qui concerne la possibilité d'une réouverture d'office des débats, le rapporteur se réfère à l'article 774 du Code judiciaire; cette disposition n'est applicable qu'en cas de rejet de l'action, mais non en cas de nouvelle demande.

Un autre membre confirme qu'une demande tendant à obtenir une astreinte constitue une nouvelle demande et que, par conséquent, la requête visant à faire rouvrir les débats est un privilège des parties.

En bref, on peut dire que la Commission est unanime à admettre que l'amendement prévoyant la possibilité que l'astreinte soit prononcée d'office, est contraire au principe fondamental des droits de la défense; en outre, la plupart des commissaires estiment que cet amendement est manifestement contraire à la Convention.

Sur ce, l'amendement est retiré par son auteur.

La discussion qui précède a également été l'occasion d'adopter un certain nombre de points de vue qui reflètent la position de la Commission et qui peuvent utilement se résumer comme suit :

- Une astreinte peut être demandée en tout état de cause;
- Une astreinte peut être prononcée tant au cas d'inexécution totale qu'au cas d'inexécution partielle ou de retard dans l'exécution;
- Dans certains cas, le ministère public, intervenant comme partie, peut demander une astreinte;

— Er kunnen nooit registratierechten worden gevorderd op dwangsommen, ook niet na de verbeurte ervan.

II. Tweede amendement bij artikel 2059

Hetzelfde artikel 2059, eerste lid, aan te vullen als volgt : « noch in geval van niet-voldoening aan een verplichting om een soortzaak te geven ».

Dit amendement wordt verantwoord doordat bij soortzaken de schuldeiser kan gemachtigd worden zich die zaak elders te verschaffen op kosten van de schuldenaar.

De voorzitter verwijst naar de memorie van toelichting, bl. 16, waarin duidelijk is gesteld dat verbintenissen betreffende soortzaken niet zijn uitgesloten.

De verslaggever wijst erop dat het amendement in strijd is met de geest en de letter van de Conventie : het beperkt immers het toepassingsgebied.

In ons rechtssysteem is de uitvoering in natura de regel. Het belang ervan wordt onderstreept wanneer o.m. geen indeplaatsstelling mogelijk is. Tijdens de oliecrisis kon men zich niet elders bevoorraden en moest men zich derhalve wenden tot de oorspronkelijke contractant.

Een lid merkt op dat inzake soortzaken de dwangsom wel mogelijk is, wanneer de vervanging ervan moeilijk of onmogelijk is. Bovendien moet er een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de dwangsom en anderzijds de schadeloosstelling.

Een ander lid bevestigt dit onderscheid. De dwangsom is enkel een dwangmiddel tot uitvoering van de verbintenis.

De auteur van het amendement vraagt in het verslag te vermelden dat een vordering tot het bekomen van een dwangsom de mogelijkheid niet uitsluit de vervanging van de soortzaak bij een derde te verkiezen.

Het amendement wordt ingetrokken.

III. Derde amendement bij artikel 2059.

Aanvulling van artikel 2059, eerste lid, als volgt : « noch in geval van verplichtingen waartoe een werknemer is gehouden krachtens zijn arbeidsovereenkomst ».

De indiener licht zijn amendement toe.

In een arbeidsovereenkomst zijn eveneens verbintenissen om te doen en om niet te doen opgenomen. De thans geldende sancties hebben o.m. de wegzending tot gevolg. De vraag is of het aangewezen is dat hieraan nog een sanctie van de dwangsom dient te worden toegevoegd wanneer de werknemer o.m. zijn afwezigheid laat voortduren. Het doel van het amendement bestaat erin de dwangsom uit de sociale zaken uit te sluiten.

De verslaggever herinnert eraan dat een dwangsom ter uitvoering van een schadevergoeding niet kan worden toegepast.

—Jamais on ne peut demander des droits d'enregistrement sur une astreinte, même si elle a déjà été encourue.

II. Deuxième amendement à l'article 2059

Compléter le même article 2059, premier alinéa, par les mots : « ni lorsqu'il s'agit de l'inexécution d'une obligation de donner une chose de genre ».

Cet amendement est justifié par le fait que, lorsqu'il s'agit de choses de genre, le créancier peut être autorisé à se les procurer ailleurs aux frais du débiteur.

Le Président se réfère à la page 16 de l'exposé des motifs, qui dit clairement que les obligations concernant des choses « in genere » ne sont pas exclues.

Le rapporteur souligne que l'amendement est contraire à l'esprit et à la lettre de la Convention : il en restreint en effet le champ d'application.

Dans notre système juridique, c'est l'exécution en nature qui constitue la règle. L'importance de ce principe apparaît tout spécialement, par exemple, quand il n'y a pas possibilité de subrogation. Pendant la crise du pétrole, on ne pouvait s'approvisionner ailleurs et force était donc bien de s'adresser à celui avec qui on avait passé un contrat.

Un commissaire fait observer qu'en ce qui concerne les choses de genre, l'astreinte peut parfaitement être prononcée lorsque leur remplacement est difficile ou impossible. En outre, il faut distinguer nettement l'astreinte, d'une part, et les dommages-intérêts, d'autre part.

Un autre membre confirme la nécessité de cette distinction. L'astreinte n'est qu'un moyen de coercition pour assurer l'exécution de l'obligation.

L'auteur de l'amendement demande qu'il soit consigné dans le rapport qu'une demande visant à faire prononcer une astreinte n'exclut pas la possibilité de préférer le remplacement de la chose de genre par un tiers.

L'amendement est retiré par son auteur.

III. Troisième amendement à l'article 2059

Compléter le même article 2059, premier alinéa, par les mots « ni lorsqu'il s'agit des obligations dont un travailleur salarié est tenu en vertu de son contrat de travail ».

L'auteur de l'amendement commente son texte comme suit.

Un contrat de travail comporte également des obligations de faire et de ne pas faire. Les sanctions actuellement en vigueur ont notamment pour effet le renvoi. La question est de savoir s'il est bien indiqué d'y ajouter encore la sanction de l'astreinte pour le cas, notamment, où le travailleur prolonge son absence. L'amendement a pour objet d'exclure l'astreinte des matières sociales.

Le rapporteur rappelle qu'une astreinte ne peut pas être prononcée pour obtenir le paiement de dommages-intérêts.

Wel zou men zich theoretisch kunnen indenken dat een werknemer in het geciteerde geval zou kunnen worden gereïntegreerd, doch voor de Belgische arbeidsgerechten kan de reïntegratie niet worden gevorderd zodat dan ook geen dwangsom kan worden toegekend.

De dwangsom heeft immers enkel een *accessoir* karakter. Wanneer de rechter de hoofdvordering niet kan toestaan, kan hij evenmin een dwangsom opleggen. De dwangsom is immers enkel een bijkomende veroordeling (Storme, M., De dwangsom, R.W., 1962-1963, kol. 1321).

In vele gevallen kan de rechter de hoofdvordering niet inwilligen, doordat b.v. het geschil reeds beëindigd werd (Afstand van geding, dading, exceptie van het gewijsde). Zo ook kan geen enkele partij dwingend worden opgelegd een individuele arbeidsovereenkomst uit te voeren, wanneer er daaromtrent geen akkoord bestaat.

Als een partij de overeenkomst beëindigt, dan is « de arbeidsovereenkomst onherroepelijk beëindigd ». Zij kan niet zonder akkoord van beide partijen tot nieuw leven gebracht worden. De benadeelde partij kan evenmin de uitvoering van de overeenkomst opnieuw op gang brengen. Ook de rechter is daartoe niet bevoegd (Steyaert, J., APR, Tw. Arbeidsovereenkomst, 1973, nr. 853, blz. 459; RPDB, compl. III, Tw. « Contrat de travail et contrat d'emploi », nr. 690).

De hoofdvordering, nl. het terug uitvoeren van de verbroken overeenkomst, kan niet toegestaan worden. Enkel een veroordeling tot een schadevergoeding (geldsom) kan opgelegd worden. Doch artikel 3 van het ontwerp sluit in dit geval de toepassing van de dwangsom uit.

Doch kan de werkgever, tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst, de arbeider of bediende door een rechterlijk gebod verplichten het werk te hernemen ?

Volgens Steyaert kan de werkgever, wanneer de werknemer onrechtmatig afwezig is, slechts op twee wijzen reageren :

- ofwel neemt hij aan dat door de afwezigheid de werknemer zijn wil te kennen gaf het contract te verbreken;
- ofwel beschouwt hij de afwezigheid als een dringende reden en verbreekt zelf het contract (Steyaert, R., o.c., nr. 817, blz. 437).

Doch wat gebeurt er als door de afwezigheid van de werknemer niet duidelijk blijkt dat deze het contract wenst te verbreken en dat de werkgever evenmin van oordeel is dat deze afwezigheid een reden tot afdanking is ?

De werkgever kan de « *exceptio non adimpleti contractus* » invoeren en geen loon uitbetalen (RPDB, o.c., nr. 430; zie ook Lagasse, A., « Les sanctions disciplinaires dans les entreprises privées », Rev. dr. soc., 1957-1958, 189); hij kan schadevergoeding vragen (Steyaert, J., o.c., nr. 872; RPDB, nr. 431); hij kan een boete opleggen wanneer dat voorzien is in het arbeidsreglement, doch hij kan de werknemer niet dwingen opnieuw te werken (RPDB, nr. 431). Daarover zijn de Belgische rechtsleer en rechtspraak het eens.

En théorie, on pourrait assurément imaginer que, dans le cas évoqué, un travailleur puisse être réintégré, mais la réintégration ne peut être demandée devant les juridictions belges du travail, ce qui entraîne par le fait même l'impossibilité de prononcer une astreinte.

L'astreinte n'a en effet qu'un caractère *accessoire*. Lorsque le juge ne peut faire droit à l'action principale, il ne peut pas non plus ordonner l'astreinte, car celle-ci n'est qu'une condamnation accessoire (Storme M., « De dwangsom », R.W., 1962-1963, col. 1321).

Dans bon nombre de cas, le juge ne peut faire droit à la demande principale, par exemple parce que l'instance est déjà terminée (abandon de l'instance, transaction, exception de la chose jugée). Ainsi, il n'est pas possible non plus de contraindre une partie à exécuter un contrat de travail individuel s'il n'y a pas d'accord à ce sujet.

Lorsqu'une partie met fin au contrat de travail, celui-ci cesse irrévocablement d'exister. Il ne peut être remis en vigueur sans l'accord des deux parties. La partie lésée ne peut pas davantage en faire reprendre l'exécution. Le juge lui-même n'en a pas le pouvoir (Steyaert J., APR, V^o « Arbeidsovereenkomst », 1973, n^o 853, p. 459; RPDB, compl. III, V^o Contrat de travail et contrat d'emploi, n^o 690).

L'action principale, c'est-à-dire celle qui tend à la remise en vigueur du contrat rompu, ne peut être admise. Seule est possible une condamnation au paiement de dommages-intérêts (somme d'argent). Cependant, en pareil cas, l'article 3 du projet exclut l'application de l'astreinte.

Mais l'employeur peut-il, pendant la durée du contrat de travail, obliger par injonction judiciaire l'ouvrier ou l'employé à reprendre le travail ?

Selon Steyaert, en cas d'absence indue du travailleur, l'employeur ne peut réagir que de deux manières :

- ou bien il estime que, par son absence, le travailleur a manifesté sa volonté de rompre le contrat;
- ou bien il considère l'absence comme un motif grave et rompt lui-même le contrat (Steyaert R., o.c., n^o 817, p. 437).

Que se passe-t-il toutefois lorsqu'il ne ressort pas clairement de l'absence du travailleur qu'il veut rompre le contrat et que l'employeur n'estime pas non plus que cette absence soit un motif de licenciement ?

L'employeur peut invoquer l'« *exceptio non adimpleti contractus* » et arrêter le paiement du salaire (RPDB, o.c., n^o 430; voir aussi Lagasse A., Les sanctions disciplinaires dans les entreprises privées, Rev. dr. soc., 1957-1958, 189); il peut demander des dommages-intérêts (Steyaert J., o.c., n^o 872; RPDB n^o 431); il peut imposer une amende lorsque cela est prévu dans le règlement de travail, mais il ne peut contraindre le travailleur à reprendre le travail (RPDB, n^o 431). La doctrine et la jurisprudence belges sont d'accord sur ce point.

Er moet vastgesteld worden dat uit de rechtspraak geen enkel voorbeeld kan gehaald worden van enige individuele veroordeling van een werknemer waarop de dwangsom toepasselijk zou zijn.

De dwangsom zou daarentegen in heel wat andere gevallen uitermate nuttig kunnen aangewend worden : een handelsvertegenwoordiger weigert de firmawagen, de klantenfiches en andere bescheiden af te geven; een technicus verlaat een computerfirma en deelt bepaalde soft-ware programma's mee aan concurrerende firma's; een werkgever exploiteert een uitvinding van zijn werknemer zonder diens instemming; een werkgever weigert de sociaal-administratieve bescheiden aan een werknemer die zijn dienst heeft verlaten over te maken, enz. In al deze gevallen, die wel in de rechtspraak voorkomen zou de dwangsom een middel bij uitstek zijn om de vermelde verbintenissen tot geven en tot laten te doen uitvoeren.

Een lid is van mening dat het amendement tot doel heeft de gelijkheid tussen de partijen in het sociale gebied te realiseren. In de arbeidsovereenkomst wordt de dwangsom t.o.v. de werkgever onmogelijk gemaakt terwijl ze voor de werkgever behouden blijft, hetgeen het gevaar inhoudt dat er tegenover de werknemer alleen gebruik zal van worden gemaakt.

En ander lid zou de redenen willen kennen waarom artikel 3 van de Conventie de mogelijkheid heeft opengelaten tot uitsluiting van de dwangsom in het vermelde geval.

De verslaggever antwoordt dat in tegenstelling met België, er in Nederland wel rechtspraak bestaat die ter zake de dwangsom toekent.

De auteur van het amendement laat hierbij opmerken dat zolang het arbeidscontract bestaat het altijd mogelijk is dat in geval van onregelmatige afwezigheid, een arbeidsrechtbank tot de verplichte aanwezigheid beslist en de beslissing ervan laat gepaard gaan van een dwangsom. Het is evident dat er in de rechtspraak geen voorbeelden kunnen worden gevonden, vermits de dwangsom niet bestaat.

De verslaggever preciseert nogmaals dat er in de rechtspraak geen voorbeelden te vinden zijn die de werknemer tot dergelijke uitvoering dwingen. Trouwens in geval van kwaadwillige afwezigheid zal geen enkele werkgever geneigd zijn die werknemer in dienst te houden. Bovendien is er geen discriminatie vermits ook de werkgever tot de dwangsom kan worden veroordeeld.

Het amendement wordt verworpen met 11 stemmen tegen 5.

IV. Amendement bij artikel 2062

Vervanging van de drie laatste regels van artikel 2062, eerste lid, als volgt : « in geval de veroordeelde door overmacht blijvend of tijdelijk, geheel of gedeeltelijk in de onmogelijkheid verkeert om aan de hoofdveroordeling te voldoen ».

De auteur licht toe dat het amendement strekt tot een betere verduidelijking dank zij het begrip overmacht.

Il faut d'ailleurs constater que, dans toute la jurisprudence, on ne trouve pas le moindre exemple de condamnation individuelle d'un travailleur à laquelle l'astreinte soit applicable.

Par contre, il existe bon nombre d'autres cas où il serait extrêmement utile de recourir à l'astreinte : un représentant de commerce refuse de rendre la voiture que la société avait mise à sa disposition ou de remettre les fiches-clients ou d'autres documents; un technicien quitte une société d'ordinateurs et communique certains programmes logiciels à des firmes concurrentes; un employeur exploite une invention d'un de ses travailleurs sans l'accord de celui-ci; un employeur refuse de délivrer les documents socio-administratifs à un travailleur qui a renoncé à son emploi, etc. Dans tous ces cas qui, eux, se présentent réellement dans la jurisprudence, l'astreinte constituerait le moyen par excellence de faire exécuter les susdites obligations de donner et de ne pas faire.

Un membre estime que l'amendement vise à réaliser l'égalité entre parties sur le plan social. Dans le contrat de travail ou d'emploi, l'imposition de l'astreinte est rendue impossible à l'égard de l'employeur, alors qu'elle est maintenue pour le travailleur, ce qui implique le risque qu'il en soit uniquement fait usage contre ce dernier.

Un autre commissaire aimerait connaître les raisons pour lesquelles l'article 3 de la Convention a ménagé la possibilité d'exclure l'application de l'astreinte dans le cas précité.

Le rapporteur répond que, contrairement à la Belgique, les Pays-Bas ont une jurisprudence d'où il résulte que l'astreinte est accordée dans cette éventualité.

L'auteur de l'amendement fait observer à ce propos que, tant que le contrat de travail existe, il est toujours possible qu'en cas d'absence irrégulière du travailleur, un tribunal du travail oblige celui-ci à se présenter à son travail et assortisse cette décision d'une astreinte. Si l'on n'en peut trouver aucun exemple dans la jurisprudence, il n'y a là rien d'étonnant puisque l'astreinte n'existe pas encore.

Le rapporteur précise une fois de plus que la jurisprudence ne connaît pas un seul cas de travailleur qui ait été contraint d'exécuter une telle décision. D'ailleurs, en cas d'absence par mauvaise volonté, aucun employeur ne sera disposé à garder le travailleur en question à son service. En outre, il n'y a pas de discrimination puisque l'employeur peut lui aussi être condamné à l'astreinte.

L'amendement est rejeté par 11 voix contre 5.

IV. Amendement à l'article 2062

Remplacer les deux dernières lignes du premier alinéa de l'article 2062 par le texte suivant : « Si celui-ci, par suite d'un cas de force majeure, est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle, de satisfaire à la condamnation principale ».

L'auteur de l'amendement signale que celui-ci a pour but de mieux préciser la portée du texte en y introduisant la notion de force majeure.

Een lid meent dat het opnemen van deze tekst de bevoegdheid van de rechter te zeer zou beperken. Het is de bedoeling aan de rechter een soepele beoordelingsmogelijkheid te laten.

De verslaggever houdt staande dat dit amendement indruist tegen de geest en de letter van de Conventie.

Een lid verklaart dat het hier gaat om de hypothese waarbij blijkt dat de schuldenaar, die ter goeder trouw is, in de onmogelijkheid verkeert de beslissing uit te voeren, en inzonderheid wanneer deze onmogelijkheid niet aan hem te wijten is.

Het amendement wordt ingetrokken.

V. Amendement bij artikel 2064

Aanvulling van artikel 2064, eerste lid, als volgt : « Hij kan de dwangsom beperken tot sommige van zijn erfgenamen of rechtverkrijgenden, zelfs wanneer de schuld ondeelbaar is ».

De verslaggever laat opmerken dat blijkbaar het geval bedoeld wordt waarbij slechts sommigen onder de erfgenamen nog de hoofdverbintenis kunnen uitvoeren. Doch deze hypothese is reeds in de tekst verwerkt.

Het amendement wordt ingetrokken.

VI. Amendement bij artikel 2065

Verval van het derde lid van artikel 2065.

De verslaggever merkt op dat het amendement in strijd is met de Conventie. Bedoelde tekst moet behouden blijven, vermits hij in een schorsing van de verjaring voorziet voor het geval de schuldenaar er niet van op de hoogte is dat de inbreuk werd gepleegd.

Een lid herinnert eraan dat de beslissing steeds moet worden betekend.

Een ander lid antwoordt dat er zich steeds gevallen kunnen voordoen, b.v. een ongeval, waardoor de schuldeiser in de onmogelijkheid verkeert te weten of het bevel van de rechter niet werd gerespecteerd.

De vertegenwoordiger van de Minister van Justitie laat opmerken dat voor de toepassing van de dwangsom meerdere voorwaarden vereist zijn en de betekening alleen niet volstaat. Opdat de dwangsom uitvoering zou kunnen hebben, moet er sprake zijn van niet-uitvoering van de hoofdverplichting. Bedoelde tekst viseert de hypothese dat de schuldenaar onwetend is van deze niet-uitvoering.

De verslaggever waarschuwt voor een verwarring tussen de verschillende fazen. Ter zake gaat het om een inbreuk die werd vastgesteld na de betekening.

De vertegenwoordiger van de Minister van Justitie verwijst naar artikel 2059 dat de definitie van de dwangsom bevat en waaruit blijkt dat de niet-uitvoering een voorwaarde is voor toepassing van de dwangsom. Bovendien kan de dwangsom meerdere modaliteiten vertonen : een eenmalig bedrag of vastgesteld per tijdseenheid.

Un membre estime que l'adoption de l'amendement restreindrait par trop le pouvoir du juge. Or, le texte existant vise, au contraire, à laisser à celui-ci une marge assez souple d'appréciation.

Le rapporteur affirme que l'amendement est contraire à l'esprit et à la lettre de la Convention.

Un commissaire déclare que l'hypothèse envisagée est celle où il apparaît que le débiteur, tout en étant de bonne foi, se trouve dans l'impossibilité d'exécuter la décision, surtout si cette impossibilité ne lui est pas imputable.

L'amendement est retiré par son auteur.

V. Amendement à l'article 2064

Compléter le premier alinéa de l'article 2064 par le texte suivant : « Il peut la limiter à certains de ses héritiers ou ayants droit, même si la dette est indivisible ».

Le rapporteur fait observer que cet amendement vise manifestement le cas où seuls certains héritiers sont encore en mesure de satisfaire à l'engagement principal. Mais cette hypothèse est déjà couverte par le texte.

L'amendement est retiré par son auteur.

VI. Amendement à l'article 2065

Supprimer le troisième alinéa de l'article 2065.

Le rapporteur signale que l'amendement est contraire à la Convention. Le texte en question doit être maintenu, car il prévoit une suspension de la prescription au cas où le débiteur ne saurait pas que l'infraction a été commise.

Un commissaire rappelle que la décision doit toujours être signifiée.

Un autre membre répond qu'il peut toujours se produire des cas, par exemple un accident, où le créancier se trouve dans l'impossibilité de savoir que l'ordonnance du juge n'a pas été respectée.

Le délégué du Ministre de la Justice fait observer que plusieurs conditions sont requises pour l'application de l'astreinte et que la signification seule ne suffit pas. Pour que l'astreinte puisse être exécutoire, il faut qu'il y ait inexécution de l'obligation principale. Le texte en question vise l'hypothèse où le débiteur ignore cette inexécution.

Votre rapporteur met en garde contre une confusion des différentes phases. Il s'agit ici d'une infraction constatée après la signification.

Le délégué du Ministre de la Justice renvoie à l'article 2059, qui contient la définition de l'astreinte et d'où il ressort que l'inexécution est une condition à l'application de l'astreinte. De plus, cette dernière admet plusieurs modalités : un montant unique ou fixé par unité de temps.

Een lid verklaart dat de schuldeiser in elk geval verplicht is de dwangsom binnen de zes maanden op te vorderen, termijn die aanvangt de dag dat de dwangsom betaalbaar wordt, d.w.z. de dag waarop zij daadwerkelijk werd verbeurd.

De verslaggever repliceert dat de termijn van zes maanden werd gefixeerd om te vermijden dat de schuldeiser te lang zou wachten omdat hij de dwangsom interessanter vindt dan de uitvoering van de verbintenis. Dit verklaart waarom in een verjaring werd voorzien.

Het amendement wordt ingetrokken.

Artikel 3

Bij deze gelegenheid wordt herinnerd aan de bespreking met betrekking tot het al dan niet behouden van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (zie blz. 5).

Uiteindelijk spreekt de Commissie zich uit voor de oplossing voorgesteld in het ontwerp en het artikel wordt aangenomen met 16 stemmen bij 3 onthoudingen.

Artikel 4

Het artikel wordt aangenomen met 13 stemmen bij 3 onthoudingen.

Artikel 5

Het artikel wordt aangenomen met 18 stemmen bij 2 onthoudingen.

Artikel 2

Het artikel wordt aangenomen met 10 stemmen bij 2 onthoudingen.

Artikel 6

Het artikel wordt aangenomen met 14 stemmen bij 3 onthoudingen.

Het geheel van het ontwerp wordt aangenomen met 14 stemmen bij 3 onthoudingen.

Na de goedkeuring herhaalt de Commissie dat deze grondige bespreking bijzonder nuttig is geweest. De verslaggever herinnert eraan dat de bekrachtigingsakte dringend moet worden neergelegd, opdat de dwangsom reeds zou kunnen toegepast worden, gezien de behoefte in de rechtspraktijk, met ingang van het nieuw gerechtelijk jaar 1979-1980.

Un membre déclare que le créancier est en tout cas obligé de réclamer l'astreinte dans les six mois, délai qui commence à courir du jour où l'astreinte est devenue payable, c'est-à-dire du jour où elle a été effectivement encourue.

Le rapporteur rétorque que le délai de six mois a été fixé pour éviter que le créancier n'attende trop longtemps parce qu'il trouve l'astreinte plus intéressante que l'exécution de l'obligation. C'est ce qui explique pourquoi une prescription a été prévue.

L'amendement est retiré par son auteur.

Article 3

A l'occasion de l'examen de cet article, on rappelle la discussion qui a eu lieu quant à savoir s'il convient ou non d'insérer dans le Code civil les dispositions ici prévues (voir p. 5).

Finalement, la Commission se prononce pour la solution proposée dans le projet et l'article est adopté par 16 voix et 3 abstentions.

Article 4

Cet article est adopté par 13 voix et 3 abstentions.

Article 5

Cet article est adopté par 18 voix et 2 abstentions.

Article 2

Cet article est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

Article 6

Cet article est adopté par 14 voix et 3 abstentions.

L'ensemble du projet est adopté par 14 voix et 3 abstentions.

Après ce vote, la Commission constate une fois encore combien utile a été une discussion aussi approfondie. Le rapporteur rappelle que l'instrument de ratification doit être déposé d'urgence, de telle manière que l'astreinte puisse être appliquée dès le début de la prochaine année judiciaire 1979-1980.

Het geheel van het ontwerp van wet werd eenparig door de Kamer van Volksvertegenwoordigers aangenomen in openbare vergadering van 8 juni 1978.

De Commissie heeft het geheel van het ontwerp aangenomen met 14 stemmen bij 3 onthoudingen.

Dit verslag werd goedgekeurd met 12 stemmen bij 1 onthouding.

De Verslaggever,
M. STORME.

De Voorzitter,
P. de STEXHE.

L'ensemble du projet de loi avait été adopté à l'unanimité par la Chambre des Représentants en sa séance publique du 8 juin 1978.

Comme il a déjà été dit, votre Commission l'a adopté par 14 voix et 3 abstentions.

Le présent rapport a été approuvé par 12 voix et 1 abstention.

Le Rapporteur,
M. STORME.

Le Président,
P. de STEXHE.