ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

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 :

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 2e 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 13e maart 1984 het volgend advies gegeven :

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 GENERALES.

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 conlusion 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-MARGREVE 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.

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 1er, 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 -

.../...

.../...

(1) Cass. 24 novembre 1972, R.C.J.B. 1973, 302; 1er 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.

une définition tout à fait superflue, puisque la définition est clairement énoncée par l'article 1226" (1) (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, quoiqu'on le dise et quoiqu'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).

\+

---------- + + .../...

(1) L'auteur ajoute "que la portée arbitrairement donnée à l'article 1229, alinéa 1er, 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).

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 (72)" (Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé, Rev. intern. dr. comp. 1980, p. 30, n° 15).

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.

+

\+ +

.../...

(72) "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".

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 payement 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.

.../...

- - - - - - - - - - -

(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 1er, 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.

Par contre l'alinéa 1er n'a pas d'autre but que de définir les diverses fonctions de la clause pénale, que celle-ci se traduise par le payement 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 revisée 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 reviser la clause non seulement dans le sens de la baisse, mais aussi dans le sens de la hausse.

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

BAUDOUIN, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRETE ET ARRETONS :

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

Article 1er.-

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

"Article 1226. La clause pénale est celle par laquelle une personne s'engage à quelque chose en cas d'inexécution 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".

.../...

Article 2.-

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

"Article 1231. § 1er. A la demande du débiteur, le juge peut réduire la peine qui consiste dans le payement 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 1er et 2 est réputée non écrite.

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

Article 3.-

L'article 1152 du même Code est abrogé".

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" (afschrikkings- 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 ten gevolge 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-MARGREVE 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.

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 bepaalds 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 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

.../...

---

(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.

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 ler, 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" (1) (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, quoiqu'on le dise et quoiqu'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 con-

.../...

---

(1) De auteur voegt eraan toe "que la portée arbitrairement donnée à l'article 1229, alinéa ler, 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).

trainte, 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 (72)" (Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé, Rev. intern. dr. comp. 1980, p. 30, n° 15).

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 zwijnentwege aan iedere werkelijke sanctie te ontkomen.

.../...

---

(72) "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".

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 afschrikkingskarakter" 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 arti-

.../...

---

(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.

kel 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 (1). 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

.../...

---

(1) 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.

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 :

"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 :

"Artikel 1226. Een strafbeding is een beding waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst tot iets bepaalds 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".

Artikel 2.-

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

"Artikel 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".

Artikel 3.-

Artikel 1152 van hetzelfde Wetboek wordt opgeheven".

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

Ch. HUBERLANT, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR, staatsraden,

C. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,
L. MATRAY, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier,
Mevrouw : griffier.

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.

De kamer was samengesteld uit

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. VAN GERREWEY. P. TAPIE.