

**Clause pénale : le créancier doit  
prouver l'étendue de son  
préjudice pour contester la  
réduction judiciaire de  
l'indemnité convenue (CA. com.  
Casablanca 2020)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 69108	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 1612
<b>Date de décision</b> 20200721	<b>N° de dossier</b> 2019/8202/3954	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Contrats commerciaux, Commercial		<b>Mots clés</b> Retard d'exécution, Réduction de l'indemnité, Preuve du préjudice, Pouvoir modérateur du juge, Inexécution contractuelle, Contrat d'entreprise, Confirmation du jugement, Clause pénale, Charge de la preuve	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel portant sur la révision judiciaire d'une clause pénale dans un contrat d'entreprise, la cour d'appel de commerce se prononce sur la charge de la preuve du préjudice. Le tribunal de commerce avait réduit de moitié le montant de l'indemnité contractuellement prévue pour sanctionner le retard d'exécution de l'entrepreneur.

L'appelant, maître d'ouvrage, soutenait que le premier juge, en application de l'article 264 du dahir des obligations et des contrats, ne pouvait modérer la pénalité sans motiver sa décision au regard du préjudice réellement subi. La cour d'appel de commerce écarte ce moyen en retenant que la charge de la preuve du préjudice incombe au créancier qui se prévaut de la clause pénale.

Elle rappelle que si le juge dispose du pouvoir de modérer une clause manifestement excessive, il ne peut le faire qu'au regard d'un préjudice dont la réalité et l'étendue sont établies par le demandeur. Dès lors, faute pour le maître d'ouvrage d'avoir démontré le dommage allégué, notamment la perte de chance liée au retard d'ouverture d'un établissement scolaire, sa demande de réévaluation de l'indemnité ne pouvait prospérer.

Le jugement est par conséquent confirmé sur ce chef de demande.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت الطاعنة شركة (5. ب. ا.) بواسطة نائبها الأستاذ المحجوب (ح.) بمقال استثنائي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 13/06/2019 تستأنف بقتضاه جزئيا الحكم رقم 4848 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 27/12/2018 في الملف عد 3684/8201/2018 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بفسخ العقد المبرم بين المدعية والمدعى عليها بتاريخ 15/02/2017 والحكم على المدعى عليها شركة (ر. ك.) في شخص ممثلا القانوني بتسليمها للمدعية (5. ب. ا.) شهادة الضمانة العشرية في حدود الأشغال المنجزة من طرفها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ والحكم عليها بأدائها لها مبلغ 325.050,00 درهم كتعويض مستحق عن تطبيق جزاءات التأخير وبأدائها مبلغ 200.000,00 درهم كتعويض عن الأضرار والعيوب التي شابت الأشغال المنجزة وشمول الحكم بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم الى غاية الأداء وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض الباقي.

وحيث يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 10/10/2018 تقدمت المدعية شركة (5. ب. ا.) بواسطة نائبها الأستاذ المحجوب (ح.) بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنه سبق لها أن تعاقدت مع المدعى عليها بموجب عقد الأشغال المصادق عليه بتاريخ 15/02/2017، تعهدت فيه هذه الأخيرة بإنجاز الأشغال الكبرى لبناء مؤسسة للتعليم الخاص مع مركز تجاري في الحي الصناعي لتامسنا بتمارة لفائدة العارضة بصفتها صاحبة المشروع، وذلك داخل أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ 14/02/2017، لكن المدعى عليها توقفت بصفة نهائية عن إنجاز الأشغال المتعاقد بشأنها ولم تقم بإنهاؤها وتسليمها للعارضة داخل الأجل المتفق عليه في العقد. وأن العارضة أمام هذه الوضعية، بادرت إلى إشعار المدعى عليها وإنذارها من أجل إنهاء الأشغال وتسليمها المشروع داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ التوصل بالإنذار توصلت به بتاريخ 02/02/2018 دون جدوى. وأن العارضة تقدمت أمام هذه المحكمة بمقال استعجالي فتح له الملف عدد 282/8101/2018 التمسست بموجبه الأمر بإجراء خبرة فنية صدر بشأنه أمر عدد 326 بتاريخ 19/03/2018 قضى بإجراء خبرة بواسطة الخبير المختار موقس الذي خلص في تقريره إلى أن قيمة الأشغال غير المنجزة محددة في مبلغ 189.247,07 درهما، وبأن هناك بعض الأضرار والعيوب تتمثل في بعض الشقوق في الحيطان الخارجية والداخلية، وأن قيمة إصلاحها محددة في مبلغ 20.000,00 درهما. وأن المدعى عليها قد فوتت على العارضة فرصة بدء العمل والافتتاح خلال الموسم الدراسي 2017-2018، وأن العارضة حتى تتمكن من تدارك افتتاح الموسم الدراسي 2018 / 2019 بحلول شهر سبتمبر 2018، كانت ملزمة بإنهاء وإنجاز الأشغال المتبقية قبل التاريخ المذكور حتى تتمكن من فتح أبواب التسجيل أمام التلاميذ للموسم الدراسي الحالي 2018-2019 وأنها تقدمت بدعوى استعجالية أمام هذه المحكمة من أجل الأمر بطرد المدعى عليها من الورش والإذن لها بإتمام الأشغال المتبقية بصفة شخصية بواسطة شركات أخرى فتح لها الملف عدد 476/8101/2018 صدر بشأنها الحكم رقم 521 بتاريخ 30/04/2018 قضى بإفراغ المدعى عليها هي وجميع معداتها وآلياتها المتواجدة بالورش الكائن بالحي الصناعي تامسنا مع الإذن للعارضة بإتمام الأشغال غير المنجزة بواسطة مقاوله أخرى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل. وأن العارضة تكلفت بصفة شخصية بإتمام

الأشغال المتبقية وإنهاء المشروع. وان البند السابع من الاتفاق المبرم بين الطرفين ينص على أن أجل تنفيذ الأشغال محدد في ستة أشهر تحت طائلة تطبيق جزاء التأخير في حدود 10% من مبلغ العقد المحدد في 650.100,00 درهما ، وأنه بالنظر إلى تاريخ الاتفاق المبرم بين الطرفين في 14/02/2017 فإنه كان من المفروض إنجاز الأشغال من طرف المدعى عليها داخل الأجل التعاقدية وتسليمها للعارضة بتاريخ 14/08/2017 ، حتى تتمكن من افتتاح الموسم الدراسي لسنة 2017/2018 ، إلا أنها بقيت تتماطل في إنجاز المشروع الى غاية 29/01/2018 وتوقفت بصفة نهائية عن إتمام الأشغال المتفق عليها حسب الثابت من محضر المعاينة المدلى به. وأن العارضة بادرت الى إشعار المدعى عليها بمواصلة الأشغال المتبقية وإنهائها وتسليمها المشروع، توصلت برسالة الإنذار بتاريخ 02/02/2018 دون جدوى، مما اضطرت معه لإنجاز الأشغال المتبقية بصفة شخصية وأن ذلك كلفها مبلغا إجماليا قدره 189.247,07 درهما حسب الثابت من تقرير الخبرة. وأن الخبرة المنجزة من قبل الخبير موقس أبانت عن وجود مجموعة من الأضرار والعيوب التي شابت الأشغال المنجزة من طرف المدعى عليها والتي يتطلب إصلاحها مبلغ 20.000,00 درهم. وأن العارضة خلال الموسم الحالي 2018/2019 تمكنت من تسجيل 220 تلميذا من مستوى الحضانه إلى غاية المستوى الأول الإعدادي، مما أكسبها مدخولا إجماليا بمبلغ 180.000,00 درهما، وهو نفس المدخول الذي كانت ستجنيه خلال الموسم الدراسي السابق 2017 / 2018 لولا إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية، وأنها وجدت نفسها مضطرة إلى اللجوء إلى القضاء وإنهاء الأشغال المتبقية مما كلفها مصاريف مالية كانت في غنى عنها لولا تعسف المدعى عليها. والتمست لأجل ذلك الحكم بفسخ العقد المبرم بينها وبين المدعى عليها بتاريخ 15/02/2017 ، والحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بتسليمها شهادة الضمانة العشرية ودفاتر ومحاضر الورش ومحضر التسليم المؤقت في حدود الأشغال المنجزة من طرفها تكون مصادق عليها من طرف المهندس المعماري ومكتب الدراسات والمختبر ومكتب المراقبة، والكل تحت طائلة غرامة تهديدية بمبلغ 10.000,00 درهما عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، والحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 650.100,00 درهما كتعويض مستحق عن تطبيق جزاءات التأخير، والحكم بأدائها مبلغ 20.000,00 درهما كتعويض عن الأضرار والعيوب التي شابت الأشغال المنجزة، والحكم بأدائها مبلغ 469.247,07 درهما كتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء توقف المدعى عليها وعدم إنجازها الأشغال المتبقية وعن فوات الربح ، وشمول الحكم بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية الأداء، وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفته المدعية.

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون لما ارتأت في إطار سلطتها التقديرية عملا بالفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود تحديد غرامة التأخير في نسبة 5% بدلا من 10% المتفق عليها بين الطرفين في العقد في حال عدم إنجاز الأشغال داخل الأجل التعاقدية ، دون بيان ضمن تعليقه المعايير التي استندت عليها في ذلك ، تكون بذلك قد جانبت الصواب ولم تؤسس قضاءها على أي مرتكز سليم . و لئن كانت المحكمة لها من السلطة التقديرية في إطار الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود امكانية تخفيض التعويض المتفق عليه اذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته اذا كان زهيدا فهي بذلك تبقى مقيدة بمراعاة حجم الضرر اللاحق بالمستأنفة الناتج عن إخلال المستأنف عليها بالتزاماتها التعاقدية ، هذه الأخيرة بالإضافة إلى تماطلها في إنجاز الأشغال المتفق عليها وتجاوزها الأجل التعاقدية ، فإنها توقفت بصفة نهائية على إتمام الأشغال بدون أي عذر أو مبرر مشروع ، وهو ما فوت على المستأنفة فرصة الافتتاح وبدء العمل خلال الموسم الدراسي لسنة 2017 / 2018 ، مما كانت معه مضطرة إلى إلغاء تسجيلات التلاميذ خلال الموسم المذكور الشيء الذي فوت عليها الزبائن ، فضلا على ذلك وبالنظر إلى إرتباط العارضة مع المؤسسة البنكية في إطار عقود سلف من أجل التمويل والبناء ، فان كل تأخير من طرف المستأنف عليها في إنجاز الأشغال عن أجلها التعاقدية ترتب عليه بالتبعية تراكم الفوائد والمصاريف البنكية. كما أن لجوء المستأنفة إلى القضاء لطرد المستأنف عليها من الورش والإذن لها بإتمام الأشغال المتبقية بصفة شخصية بواسطة شركات أخرى. هي اجراءات كلفت المستأنفة وقتا إضافيا ومصاريف زائدة كانت في غنى عنها لولا تعسف المستأنف عليها واخلالها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية. وأن المحكمة وفي إطار سلطتها التقديرية في تحديد التعويض المستحق عن الضرر ، من الواجب والمفروض فيها أن تقدر التعويض بحسب خطأ المدين ومقارنته مع حجم الضرر اللاحق

بالدائن. و في نازلة الحال ، وطالما أنه لا توجد أي عوارض أو أي قوة قاهرة حالت دون انجاز المستأنف عليها للأشغال المتفق عليها داخل الأجل ، وكذا في غياب أي خطأ أو تقصير من جانب المستأنفة فان تأخر المستأنف عليها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية داخل الأجل التعاقدية تكون بذلك قد ارتكبت خطأ متعمدا وجسيما من شأنه الإضرار بمصالح المستأنفة وتفويت الفرصة عليها في استغلال مزية مشروعها الاستثماري خلال الموسم الدراسي لسنة 2017-2018. و أن محكمة الدرجة الأولى لما خفضت التعويض بنسبة النصف لفائدة المستأنف عليها دون أن تبين ما هي المعايير والأسس التي إستندت عليها في ذلك ، تكون بذلك قد أساءت تطبيق القانون على اعتبار أن التعويض المحكوم به لا يكفي لجبر الضرر اللاحق بالمستأنفة الناتج عن إخلال المستأنف عليها بالتزاماتها التعاقدية. وهي القاعدة التي تبنتها محكمة النقض في قرارها عدد 678 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2017 في الملف التجاري عدد 443/3/2017، منشور في نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة التجارية العدد 35 – الصفحة 62 وما يليها جاء فيه ما يلي : " شرط جزائي – سلطة المحكمة في خفض التعويض أو رفعه – وجوب بيان المعيار المعتمد في ذلك. فإن المحكمة لما عمدت إلى خفض التعويض المحدد إتفاقا إعتقادا على سلطتها التقديرية في إطار الفصل 264 من ق.ل.ع ودون بيان المعيار الذي استندت إليه لتحديد التعويض المحكوم به ومدى أو كفايته لجبر الضرر الناتج عن الإخلال بمقتضيات العقد الذي كان قائما بين الطرفين تبقى النتيجة التي خلصت إليها في إطار السلطة التقديرية الخاضعة للرقابة فيما يخص سلامة وكفاية التعليل غير مبررة فكان قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه. نقض واحالة " .

والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من تعويض عن تطبيق جزاءات التأخير مع تعديله، وبعد التصدي الحكم من جديد برفع التعويض المحكوم به المستحق عن تطبيق جزاءات التأخير الى الحد المطالب به ابتدائيا بمبلغ 650.100,00 درهم وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وحيث أدرج ملف القضية بعدة جلسات من بينها جلسة 17/12/2019 رجع خلالها استدعاء المستأنف عليها بملاحظة انتقلت من العنوان، فتقرر تنصيب قيم في حقها.

وبعد ادراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 14/07/2020 تخلف خلالها نائب المستأنفة رغم توصله بمحل المخابرة معه ورجع جواب القيم بملاحظة مجهولة بالعنوان، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 21/07/2020.

## التعليل

في شأن السبب الفريد المرتكز على الادعاء بعدم تبيان المحكمة للأسس المعتمدة في تحديد التعويض عن عدم إنجاز الأشغال داخل الأجل المتفق عليه.

حيث تمسكت الجهة الطاعنة بموجب مقالها الاستئنافي بأن المحكمة المطعون في حكمها لم تبرز ضمن تعليلها المعايير التي استندت عليها بالنسبة لغرامة التأخير التي حددتها في إطار سلطتها التقديرية عملا بمقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود في نسبة 5 % بدلا من 10 % المتفق عليها في حالة عدم إنجاز الأشغال داخل الأجل المنصوص عليه في العقد، مما يجعل حكمها عرضة للإلغاء.

وحيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع فإن كل شرط يتم تضمينه في العقد – كما هو الوضع في النازلة الحالية – بأن يتفق طرفاه على تحديد تعويض يؤدي عند عدم الوفاء بالالتزام كليا أو جزئيا أو في حالة التأخر في تنفيذه يعتبر شرطا جزائيا يمكن للمحكمة تعديله في إطار سلطتها التقديرية وذلك بتخفيضه اذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته اذا كان زهيدا. وأن المحكمة وإن كانت فعلا ملزمة بمراعاة حجم الضرر الناتج عن اخلال الطرف بالتزاماته التعاقدية. فعلى من يطالب بإعمال الشرط الجزائي المعتمد في العقد أن يبين الضرر الذي لحقه من جراء ذلك مع إثباته تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 264 من ق.ل.ع. الذي يعرف الضرر بأنه هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام.

وحيث إن المستأنفة في نازلة الحال لم تثبت الضرر الذي تدعيه لتمكين المحكمة من تحديد التعويض المستحق بشكل يتناسب مع ما لحقها من ضرر، الأمر الذي يبقى معه ما نعتة على المحكمة في غير محله ويتعين لذلك واستنادا الى كل ما ذكر رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن تطبيق جزاءات التأخير مع ترك الصائر على عاتقها.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بوكيل.

في الشكل:

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن تطبيق جزاءات التأخير مع ترك الصائر على عاتق الطاعنة.