

# Clause pénale pour retard de livraison : Le calcul des pénalités court à compter de la mise en demeure dont la réception est prouvée (Cass. com. 2020)

| <b>Identification</b>  |   |   |                                |
|--|---|---|--------------------------------|
| <b>Ref</b><br>45067  | <b>Juridiction</b><br>Cour de cassation | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Rabat  | <b>N° de décision</b><br>384/3 |
| <b>Date de décision</b><br>20201021  | <b>N° de dossier</b><br>2019/3/3/946    | <b>Type de décision</b><br>Arrêt  | <b>Chambre</b><br>Commerciale  |
| <b>Abstract</b>  |   |   |                                |
| <b>Thème</b><br>Vente en l'état futur d'achèvement, Droits réels - Foncier - Immobilier                                      |   | <b>Mots clés</b><br>قرارات محكمة النقض, Vente en l'état futur d'achèvement, Retard de livraison, Rejet, Point de départ du calcul, Notification, Mise en demeure, Indemnité de retard, Clause pénale, Charge de la preuve |                                |
| <b>Base légale</b><br>Article(s) : 230 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats |   | <b>Source</b><br>Non publiée  |                                |

## Résumé en français

Ayant constaté que les acquéreurs, qui se prévalaient d'une clause pénale pour retard de livraison dont l'application était contractuellement subordonnée à l'envoi d'une mise en demeure au vendeur, n'établissaient pas la preuve de la réception par ce dernier d'une première mise en demeure, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en ne faisant courir le délai de pénalité qu'à compter de la date de la seconde mise en demeure dont la réception était seule prouvée. En effet, il incombe à celui qui invoque le bénéfice d'une clause pénale de rapporter la preuve de la réalisation de la condition de sa mise en œuvre.

Par ailleurs, la cour d'appel a pu, sans encourir la critique, refuser d'assortir l'indemnité contractuelle des intérêts légaux en retenant que celle-ci constituait une simple compensation et non une créance.

## Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية، القرار عدد 3/384، المؤرخ في 2020/10/21، الملف التجاري عدد 2019/3/3/946

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 15-03-2019 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه، بواسطة نائبيهما الأستاذ محمد (د.)، الرامي إلى نقض القرار رقم 5865 الصادر في الملف عدد 2018-8202-5670، بتاريخ 2018/12/10 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

و بناء على مذكرة جواب المطلوبة المدلى بها بتاريخ 2019/11/15 بواسطة نائبيها الأستاذ الحسن (أ.)، و الرامية للحكم برفض الطلب.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/07/01.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية بتاريخ 2020/07/22 التي تقرر خلالها التأخير لجلسة 2020/09/09، ثم لجلسة 2020/10/21.

و بناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الإله أبو العياد والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومستنداته ومن القرار المطلوب نقضه أن الطالبين أسماء (ب.) و سليم (ر.) تقدما بتاريخ 2018/06/29 بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضا فيه أنهما أبرما مع المطلوبة (س. ب. ر.) عقد وعد بالبيع بتاريخ 2013/04/16، تعهدا بموجبه بأن يشتريا منها الفيلا (13 (P. d. I)) بالمشروع السكني ((S. R.)) بثمن إجمالي قدره 8.300.000,00 درهم، وأنهما اتفقا بموجب البند B.1.5 من العقد على أن يتم تسليم المبيع لهما في غضون شهر يونيو 2016، وبتاريخ 2015/12/17 أخبرتتهما المدعى عليها بعزمها تمديد أجل التسليم لغاية شهر مايو 2017، غير أنها لم تنفذ ما التزمت به بالرغم من الإنذار الموجه إليها، فعمدا إلى توجيه إنذار آخر لها بواسطة مفوض قضائي قصد أداء التعويض الاتفاقي المشار له في البند 2 - 9 من العقد، الناص على أن تؤدي لهما نسبة 0,5% من ثمن البيع الإجمالي عن كل شهر تأخير في حدود 5% سنويا، ولم تنفذ ما التزمت به بالرغم من توصلها بالإنذارين، ملتصين الحكم عليها بأن تؤدي لهما مبلغ 1.120.500,00 درهم، مع الفوائد عن مبلغ التسبيق المحصل من طرفها من تاريخ حلول أجل التسليم. و بعد الجواب قضت المحكمة بأداء المدعى عليها للمدعين مبلغ 150.000,00 درهم، بحكم استأنفه الطرفان فقضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييده مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به و حصره في 32.508,00 دراهم بقرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث ينعي الطاعنان على القرار خرق الفصول 328 و 329 و 334 و 338 و 343 و 345 من قانون المسطرة المدنية، بدعوى أن المحكمة مصدرته اعتبرت القضية جاهزة للحكم فيها، وحجزتها للمداولة بجلسة 2018/12/03 بعد تخلف المطلوبة بالرغم من توصلها،

دون أن تبلغ الطالبين بمقال استئناف الخصم الذي لم تتم الإشارة إليه خلال الجلسة ، إذ كان عليها أن تفتح له ملفا، وبعد ذلك تضم الملفين إما تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف، وتبلغهما استئناف المطلوبة، وإغفالها هذا الإجراء، وحجزها القضية للمداولة يعتبر خرقا مسطريا أضر بالطالبين، بسبب خرق للفصل 334 من ق.م.م، كما يعد خرقا لحقوق الدفاع، مما يستوجب التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن وخلافا لما أثير بموضوع الوسيلة، فمقال استئناف المطلوبة تم تبليغه لمحامي الطالبين الأستاذ ادريس (د.) رفقة الاستدعاء الموجه له لجلسة 2018/12/03، وتوصل بذلك حسب شهادة التسليم الموقعة من طرفه والحاملة لخاتم مكتبه ، لذا فالوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث ينعى الطاعنان على القرار خرق الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، وسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه ، بدعوى أن المحكمة مصدرته عللت ما انتهت إليه بخصوص التعويض بالقول إن : { الثابت من العقد أن الطرفين و بموجب البند 9.2 اتفقا على ان إخلال الشركة المقاوله بالتزامها بالتسليم داخل الأجل المتفق عليه يعطي الحق في التعويض يساوي 0.5 % عن كل شهر تأخير من المبلغ المؤدى دون أن يتجاوز 5 % عن كل سنة ، و ان تفعيل هذا التعويض يتم بعد انصرام أجل شهر على توصل البائع بإنذار الأداء، و الحال أن هذا التعليل معيب، لكونه اعتمد على توصل المطلوبة بآخر إنذار بالأداء في 2018/04/12 ، واحتسب التعويض ابتداء من 2018/05/12 لغاية تاريخ تقديم مقال الدعوى 2018/06/29، بينما تفيد وثائق الملف أن أول إنذار بالأداء توصلت به المطلوبة كان يوم 2015/12/17 تحت مسمى { Demande de versement d'indemnites } وهو الإنذار الذي تم إرفاقه بالمقال الافتتاحي مع الإنذار الموجه في 2018/04/12 الذي كان بمثابة الإنذار الأخير قبل تاريخ تقديم الدعوى . ثم إنهما (الطالبين) أرغما منذ سنة 2013 على ضخ مبالغ مالية مهمة بالمشروع السكني لفائدة الشركة المطلوبة، وظلا محرومين من تسلم سكناهما والاستفادة منها رغم إنذارهما للمطلوبة بتنفيذ التزامها منذ سنة 2015.

كذلك فالمحكمة مصدرة القرار كانت ملزمة بجبر الضرر الحاصل لهما وفق شروط العقد الرابط بين الطرفين من تاريخ أول إنذار وتحديد التعويض بإعمال ذلك الشرط الذي يتمخض عن تطبيقه التزام تبعي بتقدير التعويض بالمبلغ المتفق عليه ابتداء من تاريخ توجيه أول إنذار ، غير أنها لما حصرته في مدة حددت بدايتها في تاريخ 2018/06/29 تاريخ تقديم المقال الافتتاحي دون أن تراعي في ذلك تاريخ التوصل بأول إنذار إلى غاية التنفيذ ، فإنها تكون قد خرقت الفصل 230 من ق.ل.ع ، و أساءت تعليل قرارها ، مما يتوجب معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار اعتبرت ضمن تعليل قرارها إن :{ الثابت من العقد أن الطرفين و بموجب البند 9.2 اتفقا على أن إخلال الشركة المقاوله بالتزامها بالتسليم داخل الأجل المتفق عليه يعطي المستفيدين الحق في تعويض يساوي 0.50 % عن كل شهر تأخير من المبلغ المؤدى دون أن يتجاوز 5 % عن كل سنة ، و أن تفعيل هذا التعويض يتم بعد انصرام أجل شهر على توصل البائع بإنذار الأداء، و لما كان المستفيدين قد دفعا مبلغ 4.150.000,00 درهم ، وأن الشركة المقاوله توصلت بتاريخ 2018/04/12 بإشعار من أجل الاستفادة من التعويض الاتفاقي فإن سريان التعويض يتم ابتداء من تاريخ 2018/05/12 وإلى غاية تاريخ تقديم الدعوى الذي هو 2018/06/29 أي شهر و 17 يوما، ليصبح التعويض المستحق للمستفيدين هو 4.150.000,00 × 0,50 % × شهر و 17 يوما – مبلغ 32.508,00 درهم، وأن المحكمة لم تراعى المقتضيات المذكورة قبل إعمال سلطتها التقديرية ، وتكون قد خالفت الصواب ويتعين تعديل الحكم المستأنف بخفض المبلغ المحكوم به { ، وهو تعليل سليم ، اعتدت فيه المحكمة بما تضمنه العقد الرابط بين الطرفين من مقتضى الفقرة الثانية من فصله التاسع الناصتة على "أن البائع ملزم عند تأخره في تسليم المبيع ضمن الآجال المحددة في العقد بدفع نسبة 0.5 % من ثمن البيع الإجمالي عن كل شهر تأخير في حدود 5 % سنويا من ثمن البيع الإجمالي للمشتريين ، وأن هذا التعويض يستحق بعد مضي شهر من تاريخ توصل المقاوله بإشعار من طرفهما " ، والمحكمة التي ثبت لها من وثائق الملف أن المقاوله المطلوبة توصلت بإشعار من المشتريين بتاريخ 2018/04/12، و لم يثبت لها توصلها بإشعارهما المحرر بتاريخ 2016/11/21 ، ولم تحتسب التعويض إلا ابتداء من تاريخ توصل المقاوله بالإنذار الموماً إليه، تكون قد طبقت ما تضمنه العقد الرابط بين الطرفين ، ولم تخرقه، في ظل عدم

استظهار الطالبين بما يفيد التوصل بالإنداز المحاج به المؤرخ في 2016/11/21 وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى، وجاء معللا تعليلا سليما وكافيا والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة :

حيث ينعى الطاعنان على القرار انعدام التعليل ، بدعوى أن المحكمة مصدرته سايرت قضاء محكمة أول درجة عندما صرحت برفض طلب الفوائد القانونية عن التعويض المحكوم به ، رغم أنهما تمسكا ضمن مقال استئنأفهما بأنه لا يوجد ما يمنع الدائن من المطالبة بالتعويض إلى جانب الفوائد القانونية ، متى ثبت أن هذه الأخيرة غير جابرة لكافة الضرر ، فلم ترد على ذلك لا سلبا و لا إيجابا، فجاء بذلك قرارها منعدم التعليل، مما يستوجب معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت الدفع موضوع الوسيلة بتعليل جاء فيه إن: { المبلغ المحكوم به يبقى مجرد تعويض و ليس دينا حتى يتأتى إشفاعه بالفوائد القانونية كما قرره عن حق الحكم المطعون فيه } وهو تعليل غير منتقد ، والوسيلة خلاف الواقع ، غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب ، وتحميل الطالبين المصاريف.

## Version française de la décision

Cour de cassation, Chambre commerciale, Arrêt n° 3/384, en date du 21/10/2020, Dossier commercial n° 2019/3/3/946

Vu le pourvoi en cassation formé en date du 15/03/2019 par les demandeurs susmentionnés, par l'intermédiaire de leur avocat Maître Mohammed (D.), tendant à la cassation de l'arrêt n° 5865 rendu dans le dossier n° 5670-8202-2018 en date du 10/12/2018 par la Cour d'appel de commerce de Casablanca.

Vu le mémoire en défense déposé par la défenderesse en date du 15/11/2019, par l'intermédiaire de son avocat Maître Hassan (A.), concluant au rejet du pourvoi.

Vu les autres pièces produites au dossier.

Vu le Code de procédure civile du 28 septembre 1974.

Vu l'ordonnance de dessaisissement et de communication en date du 01/07/2020.

Vu l'avis de fixation de l'affaire à l'audience publique du 22/07/2020, au cours de laquelle il a été décidé de la renvoyer à l'audience du 09/09/2020, puis à celle du 21/10/2020.

Vu l'appel des parties et de leurs représentants et leur non-comparution.

Après la lecture du rapport par le conseiller rapporteur, Monsieur Abdelilah Abou Al Ayad, et l'audition

des observations de l'avocat général, Monsieur Abdelaziz Oubaik.

Après en avoir délibéré conformément à la loi.

Attendu qu'il résulte des pièces et documents du dossier ainsi que de l'arrêt attaqué que les demandeurs au pourvoi, Asma (B.) et Salim (R.), ont saisi le Tribunal de commerce de Casablanca, par une requête en date du 29/06/2018, dans laquelle ils ont exposé avoir conclu avec la défenderesse au pourvoi, (S. B. R.), un contrat de promesse de vente en date du 16/04/2013, par lequel ils se sont engagés à lui acheter la villa (13 (P. d. l.)) sise dans le projet résidentiel ((R. S.)) pour un prix total de 8.300.000,00 dirhams ; qu'ils sont convenus, aux termes de la clause 5.B.1 du contrat, que le bien vendu leur serait livré au cours du mois de juin 2016 ; qu'en date du 17/12/2015, la défenderesse les a informés de son intention de proroger le délai de livraison jusqu'au mois de mai 2017, mais qu'elle n'a pas exécuté son engagement malgré la mise en demeure qui lui a été adressée ; qu'ils ont alors procédé à l'envoi d'une autre mise en demeure par l'intermédiaire d'un huissier de justice afin d'obtenir le paiement de l'indemnité conventionnelle visée à la clause 9-2 du contrat, stipulant qu'elle devait leur verser 0,5 % du prix de vente total pour chaque mois de retard, dans la limite de 5 % par an ; et qu'elle n'a pas exécuté son engagement bien qu'ayant reçu les deux mises en demeure ; sollicitant sa condamnation à leur verser la somme de 1.120.500,00 dirhams, augmentée des intérêts sur le montant de l'acompte perçu par elle, à compter de la date d'échéance du délai de livraison. Après réponse, le tribunal a condamné la défenderesse à payer aux demandeurs la somme de 150.000,00 dirhams, par un jugement dont les deux parties ont interjeté appel. La Cour d'appel de commerce a statué en confirmant ledit jugement tout en le réformant par la réduction du montant alloué et en le fixant à la somme de 32.508,00 dirhams, par son arrêt objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation :

Attendu que les demandeurs au pourvoi reprochent à l'arrêt la violation des articles 328, 329, 334, 338, 343 et 345 du Code de procédure civile, au motif que la cour dont émane l'arrêt a considéré l'affaire en état d'être jugée et l'a mise en délibéré à l'audience du 03/12/2018 après le défaut de la défenderesse, bien que celle-ci ait été touchée par la convocation, sans notifier aux demandeurs les conclusions d'appel de la partie adverse, lesquelles n'ont pas été mentionnées lors de l'audience. Selon les demandeurs, la cour aurait dû ouvrir un dossier pour ces conclusions, puis joindre les deux dossiers, soit d'office, soit à la demande des parties, et leur notifier les conclusions d'appel de la défenderesse. Le fait d'avoir omis cette formalité et d'avoir mis l'affaire en délibéré constitue une violation procédurale qui a porté préjudice aux demandeurs, en raison de la violation de l'article 334 du Code de procédure civile, et constitue également une violation des droits de la défense, ce qui justifie la cassation de l'arrêt attaqué.

Mais, attendu que, contrairement à ce qui est soutenu dans le moyen, les conclusions d'appel de la défenderesse ont été notifiées à l'avocat des demandeurs, Maître Idriss (D.), avec la convocation qui lui a été adressée pour l'audience du 03/12/2018, et qu'il en a accusé réception, ainsi qu'en atteste l'avis de réception signé par lui-même et portant le cachet de son cabinet. Partant, le moyen est irrecevable.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Attendu que les demandeurs au pourvoi reprochent à l'arrêt la violation de l'article 230 du Dahir des obligations et des contrats, et une motivation viciée équivalant à un défaut de motivation, au motif que la cour dont émane l'arrêt a motivé sa décision relative à l'indemnisation en ces termes : { Il est constant, d'après le contrat, que les parties, en vertu de la clause 9.2, sont convenues que le manquement de la société venderesse à son obligation de livraison dans le délai convenu donne droit à une indemnité égale à 0,5 % par mois de retard sur le montant versé, sans que celle-ci ne dépasse 5 % par an, et que l'application de cette indemnité intervient à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la réception

par le vendeur d'une mise en demeure de paiement }. Or, cette motivation est viciée, car elle s'est fondée sur la réception par la défenderesse de la dernière mise en demeure de paiement le 12/04/2018, et a calculé l'indemnité à compter du 12/05/2018 jusqu'à la date d'introduction de la requête, soit le 29/06/2018, alors que les pièces du dossier indiquent que la première mise en demeure de paiement a été reçue par la défenderesse le 17/12/2015 sous l'intitulé {Demande de versement d'indemnités}, mise en demeure qui a été jointe à la requête introductive d'instance avec celle adressée le 12/04/2018, laquelle constituait la dernière mise en demeure avant la date d'introduction de l'instance. De plus, ils (les demandeurs) ont été contraints depuis 2013 d'investir des sommes importantes dans le projet résidentiel au profit de la société défenderesse, et ont été privés de la livraison de leur logement et de sa jouissance, bien qu'ils aient mis en demeure la défenderesse d'exécuter son engagement depuis 2015.

De même, la cour dont émane l'arrêt était tenue de réparer le préjudice qu'ils ont subi conformément aux termes du contrat liant les parties, à compter de la date de la première mise en demeure, et de déterminer l'indemnisation en application de cette clause, laquelle donne naissance à une obligation accessoire d'évaluation de l'indemnité au montant convenu à compter de la date d'envoi de la première mise en demeure. Cependant, en la limitant à une période dont le point de départ a été fixé à la date du 29/06/2018, date d'introduction de la requête, sans tenir compte de la date de réception de la première mise en demeure jusqu'à l'exécution, elle a violé l'article 230 du Dahir des obligations et des contrats et a entaché sa décision d'une motivation insuffisante, ce qui justifie sa cassation.

Mais attendu que la cour dont émane l'arrêt a considéré, dans la motivation de sa décision, que : { Il est constant, d'après le contrat, que les parties, en vertu de la clause 9.2, sont convenues que le manquement de la société venderesse à son obligation de livraison dans le délai convenu donne aux bénéficiaires le droit à une indemnité égale à 0,50 % par mois de retard sur le montant versé, sans que celle-ci ne dépasse 5 % par an, et que l'application de cette indemnité intervient à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la réception par le vendeur d'une mise en demeure de paiement ; et attendu que les bénéficiaires ont versé la somme de 4.150.000,00 dirhams, et que la société venderesse a reçu le 12/04/2018 une notification aux fins de bénéficier de l'indemnité conventionnelle, l'indemnité court donc à compter du 12/05/2018 et jusqu'à la date d'introduction de l'instance, qui est le 29/06/2018, soit un mois et 17 jours ; l'indemnité due aux bénéficiaires s'élève donc à  $4.150.000,00 \times 0,50 \% \times (1 \text{ mois et } 17 \text{ jours}) = 32.508,00$  dirhams ; et que le tribunal n'a pas tenu compte des dispositions susmentionnées avant d'exercer son pouvoir d'appréciation, et a donc statué à tort, ce qui justifie la réformation du jugement attaqué par la réduction du montant alloué }. Cette motivation est saine, la cour ayant tenu compte de ce que contient le contrat liant les parties, à savoir les dispositions du deuxième paragraphe de son article neuf, qui énoncent que "le vendeur est tenu, en cas de retard dans la livraison du bien vendu dans les délais fixés au contrat, de payer aux acquéreurs 0,5 % du prix de vente total pour chaque mois de retard, dans la limite de 5 % par an du prix de vente total, et que cette indemnité est due après l'écoulement d'un mois à compter de la date de réception par l'entreprise d'une notification de leur part". La cour, pour laquelle il est établi d'après les pièces du dossier que l'entreprise défenderesse a reçu une notification des acquéreurs en date du 12/04/2018, et pour laquelle il n'a pas été prouvé qu'elle avait reçu leur notification datée du 21/11/2016, et qui n'a calculé l'indemnité qu'à compter de la date de réception par l'entreprise de la mise en demeure susvisée, a appliqué ce que contient le contrat liant les parties, et ne l'a pas violé, en l'absence de production par les demandeurs au pourvoi de la preuve de la réception de la mise en demeure invoquée, datée du 21/11/2016. Ainsi, l'arrêt n'a violé aucune disposition, et est fondé sur une motivation saine et suffisante. Le moyen est dénué de fondement.

Sur le troisième moyen de cassation :

Attendu que les demandeurs au pourvoi reprochent à l'arrêt un défaut de motivation, au motif que la cour dont il émane a suivi la décision du tribunal de première instance en rejetant la demande d'intérêts

légaux sur l'indemnité allouée, bien qu'ils aient soutenu dans leurs conclusions d'appel que rien n'empêche un créancier de réclamer une indemnisation en plus des intérêts légaux, dès lors qu'il est établi que ces derniers ne réparent pas l'intégralité du préjudice. La cour n'y a répondu ni positivement ni négativement, rendant ainsi sa décision dépourvue de motivation, ce qui justifie sa cassation.

Mais attendu que la cour dont émane l'arrêt attaqué a rejeté l'argumentation objet du moyen par une motivation ainsi conçue : { La somme allouée constitue une simple indemnité et non une créance, de sorte qu'elle ne peut être assortie des intérêts légaux, comme l'a jugé à bon droit le jugement attaqué }. Cette motivation n'encourt aucune critique, et le moyen, qui est contraire à la réalité, est irrecevable.

Par ces motifs

La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne les demandeurs aux dépens.