La clause pénale à l'épreuve du contrôle judiciaire lecture croisée entre l'affaire Cavendish et le droit algérien

Amel AIT ALI BRAHAM (1)
(1) Doctorante en droit des contrats et obligations, Faculté de droit Université d'Alger 1, Algérie.
E-mail : a.aitalibraham@univ-alger.dz

Résumé :

L'indemnisation trouve son fondement en principe dans l'appréciation judiciaire. Néanmoins, les parties ont la possibilité de procéder à une évaluation préalable conformément à la loi.

Dépourvue de son caractère dissuasif, la clause pénale en droit civil algérien fait face à une incohérence terminologique et conceptuelle entre peine privée et dédommagement forfaitaire conventionnel, rattachée directement au principe de proportionnalité au préjudice subi et au contrôle judiciaire. L'intégration d'une nouvelle notion d'intérêt légitime pourrait remettre l'équilibre perdu entre force obligatoire du contrat et stabilité contractuelle.

Mots clés :

Clause pénale ; indemnisation forfaitaire ; pouvoir modérateur ; préjudice ; proportionnalité ; arrêt Cavendish ; intérêt légitime.

Date de soumission : 14/05/2026, Date d'acceptation : 01/06/2026, Date de publication:30/06/2026

L'auteur correspondant : AIT ALI BRAHAM Amel, amelc1380@gmail.com

البند الجزائي على ضوء الرقابة القضائية: قراءة متقاطعة بين قضية كافنديش والقانون الجزائري

الملخص:

الأصل في التعويض أنه يقوم على التقدير القضائي، فلا يوجد ما يحول دون اتفاق الأطراف على تقديره مسبقاً، مجرداً من طابعه العقابي يواجه هذا التقدير في القانون المدني الجزائري تناقضاً مفاهيمياً بين بند جزائي وتعويض إتفاقي، لحصره بين مبدأ التناسب مع الضرر والرقابة القضائية.

لذلك قد يساهم تبني مبدأ حماية المصلحة المشروعة في إعادة التوازن المفقود بين قوة ملزمة العقد والرقابة القضائية.

الكلمات المفتاحية:

البند الجزائي، التعويض الجزافي، السلطة التقديرية، الضرر، مبدأ التناسب، قرار كافنديش، المصلحة المشروعة.

The Penalty Clause under Judicial Review: A Cross-Reading of the Cavendish Case and Algerian Law

Abstract:

The principle of compensation is originally grounded in judicial assessment; however, nothing precludes the parties from agreeing in advance on its determination. Devoid of any punitive character, this assessment under Algerian civil law gives rise to a conceptual inconsistency between the penalty clause and agreed compensation, as it is confined between the requirement of proportionality to the harm and judicial review.

Accordingly, the adoption of the principle of protection of legitimate interest may contribute to restoring the lost balance between the binding force of the contract and judicial oversight.

Keywords:

Penalty clause, Liquidated damages, Judicial discretion, Harm, Principle of proportionality, Cavendish ruling, Legitimate interest.

Introduction

La clause pénale occupe une position singulière dans l'architecture du droit des obligations, historiquement conçue comme un mécanisme d'évaluation forfaitaire et anticipée du préjudice résultant de l'inexécution du contrat.

Cependant, si traditionnellement les débats se concentraient sur la tension entre liberté contractuelle et pouvoir modérateur du juge, la clause pénale aujourd'hui fait l'objet d'une tension dialectique irréductible : entre imputabilité, exigibilité et temporalité.

La clause pénale se distingue par sa double finalité : d'une part, elle vise à sanctionner le débiteur en cas d'inexécution de ses obligations (caractère pénal) d'autre part, elle a pour objectif de compenser le créancier pour le préjudice subi (caractère compensatoire)[1].

La législation algérienne comporte des dispositions claires concernant l'accord préalable sur l'indemnisation. Effectivement, selon l'article 183 du Code civil, les parties contractantes ont la faculté de déterminer à l'avance le montant de l'indemnisation dans le contrat ou dans un accord ultérieur[2].

L'appellation de « clause pénale » suggère un aspect répressif, une sanction qui va au-delà de la simple réparation du préjudice.

Néanmoins, l'aspect indemnitaire occupe une place prépondérante dans le droit Civil algérien, où la responsabilité contractuelle ne se conçoit que si un dommage a été subi, dans la finalité est de remédier à ce préjudice[3].

Cette approche dicte que la logique sous-jacente au régime algérien est fondée sur le principe selon lequel le rôle du droit civil[4], par opposition au droit pénal, était de réparer le préjudice et non de punir.

[1] COUCHEPIN Gaspard, La clause pénale : étude générale de l'institution et de quelques applications pratiques en droit de la construction, Schulthess, Genève, 2008, p. 26.
[2] Loi n° 75-58, 1975, portant Code civil algérien, art. 183 « Les parties peuvent fixer d'avance le montant de la réparation, soit dans le contrat, soit dans un acte ultérieur. Dans ce cas, les dispositions des articles 176 à 181 sont applicables ».
[3] *Ibid.*, art. 184 « La réparation fixée par la convention n'est pas due si le débiteur établit que le créancier n'a point subi de préjudice ».
[4] MEFLAH Abdelkrim, YEKRO Khaldia, « La clause pénale comme moyen d'indemnisation en droit algérien à la lumière du droit français », *Revue de Droit Public Algérien et Comparé*, vol. 07, n° 02, novembre 2021, p. 02.

Les clauses pénales, en tant que dispositifs punitifs, n'ont pas selon, cette logique, leur place dans les contrats civils algériens.

Cela ressort en premier lieu : des dispositions de l'article 184 du code civil, qui stipule que la réparation prévue dans la convention n'est pas exigible si le débiteur établit que le créancier n'a point de préjudice, en second lieu, l'article, dans son deuxième alinéa, confère au juge le pouvoir de modérer le montant de la réparation si celui-ci apparaît disproportionné au regard du dommage réellement subi.

Ce positionnement s'avère extrêmement difficile dans de nombreuses situations, notamment lorsque le préjudice est par sa nature difficile à évaluer avec précision, le principe de proportionnalité affecte par voie de conséquence l'exigibilité même de la clause pénale.

C'est dans cette optique qu'intervient d'une manière précise l'arrêt de la cour suprême du Royaume-Uni « Cavendish » en abandonnant la distinction entre « liquidate-damages » et « penalty clauses » fondée sur le principe de proportionnalité entre le préjudice subi et le montant stipulé dans la clause[5].

Une révolution conceptuelle opérée par les LAW LORDS en fondant le contrôle judiciaire sur la notion d'intérêt légitime.

Dès lors, une question de recherche s'impose : les règles du droit civil algérien dans sa configuration actuelle disposent-elles des instruments conceptuels et normatifs suffisants pour le traitement de la clause pénale ou doivent-elles s'inspirer des évolutions afin de garantir un contrôle judiciaire renouvelé ?

La présente étude se propose d'analyser cette évolution à travers une démarche comparatiste. Il s'agit dans un premier temps, d'étudier le système classique algérien relatif aux clauses pénales. Dans un second temps, nous examinerons l'apport de l'arrêt Cavendich sur un éventuel renouvellement du contrôle judiciaire de la clause pénale.

[5] Cour suprême du royaume uni Cavendish Square Holding BV c. Makdesssi ([2015] UKSC 67)

Chapitre I : le régime classique de la clause pénale en droit algérien paradigme conceptuel obsolète

Conformément aux principes contractuels, lorsque les conditions stipulées dans la clause pénale sont réunies, son application devient obligatoire tant pour les parties contractantes que pour le juge. Le débiteur défaillant est tenu de verser à son créancier le montant des dommages-intérêts convenu, indépendamment de l'étendue réelle du préjudice subi par ce dernier[6].

En droit civil algérien, l'intervention judiciaire porte sur la finalité du préjudice réellement subi par le créancier.

Elle est considérée comme un rempart indispensable contre les pratiques abusives de puissance économique de la partie forte qui imposerait des conditions iniques[7], le juge agit ici comme le garant de l'équilibre normatif du contrat, s'assurant que la clause ne devient pas un instrument d'exploitation.[8]

Si l'introduction d'une telle discrétion judiciaire peut permettre d'assurer une meilleure équité dans les rapports contractuels, elle n'est pas sans entraîner une certaine incertitude dans la détermination de ce qui constitue effectivement un abus de la clause dans sa forme excessive ou dérisoire, mettant potentiellement en péril la stabilité contractuelle.

Section I : La neutralisation de la fonction comminatoire : une peine privée sous tutelle judiciaire

Le législateur algérien a établi un lien très étroit entre l'existence du dommage et l'exécution de la clause pénale, on constate donc que le texte juridique algérien repousse fermement toute idée de peine privée[9], sans toutefois préciser les critères pour identifier et mesurer le préjudice indemnisable ; L'absence de critères légaux précis laisse aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation, le législateur donne une autre application de la conception réparatrice dans la mesure où cette clause paraît dénuée de toute dimension répressive.

---

[6] Marième Lacroix, « Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, à l'instar du modèle juridique québécois », *La Revue du Barreau canadien*, vol. 86, n° 2, 2007, p.10.

[7] VILLAIN Hélène, Contrat d'adhésion et justice contractuelle : étude comparée franco-québécoise, Thèse de doctorat, Université de Lille, Lille, 2022, p 426

[8] PAQUIN Julie, « Les approches judiciaires en matière de contrôle des clauses pénales abusives en droit québécois : étude exploratoire de la jurisprudence relative à l'article 1623 C.c.Q. », *Revue juridique Thémis* de l'Université de Montréal, 2016, p. 11.

[9] Abdelkrim MEFLAH et Khaldia YEKRO, op. cit., p. 11

La clause pénale en vertu du premier alinéa de l'article 182 du Code civil algérien n'est rien d'autre qu'une évaluation contractuelle des dommages et intérêts. Rappelons à toutes fins utiles que le premier alinéa de l'article 182 du Code civil dispose que « La réparation couvre les pertes subies par le créancier et les gains dont il a été privé.

Cette observation met en avant une interrogation fondamentale quant à la cohérence terminologique et conceptuelle du droit algérien des obligations. Comment justifier le maintien d'une appellation jurisprudentielle renvoyant à l'idée de *peine* lorsque le régime juridique applicable exclut précisément toute dimension punitive de la clause.

Sous-section 1 : La subordination systématique de la clause pénale à l'existence d'un préjudice

Il en découle que le législateur algérien a expressément conféré la fonction indemnitaire à la clause pénale, l'intégrant ainsi sous le régime de la responsabilité contractuelle, cette qualification découle directement du renvoi effectué par l'article 183 du Code civil. En soumettant la clause pénale aux dispositions des articles 176 à 181, qui régissent précisément « l'exécution par équivalent »[10].

Ce qui est le cas pour la plupart des codes civils arabes qui ont utilisé expressément le terme juridique de «compensation conventionnelle» dans les dispositions relatives à la clause pénale[11].

Le législateur algérien a lié la réclamation de la clause au dommage réel subi par le créancier, comme un aspect fort de son caractère compensatoire ce qui signifie que le dommage est le cœur de la clause dite pénale.

Dans cette optique, si le créancier n'a subi aucun dommage, il n'aura pas le droit de réclamer le montant de la pénalité même si le débiteur a manqué à ses obligations[12].

[10] BOULMERKA Amina, « The penalty clause : from penalty to compensation – a comparative study in Algerian and German law », *Algerian Journal of Legal and Political Sciences*, vol. 60, n° 3, 2023, p. 186.
[11] Article 224/1 Code civil égyptien: «La compensation conventionnelle n'est pas due si le débiteur prouve que le créancier n'a subi aucun préjudice » ; Article 226 Code civil syrien: «Si le préjudice dépasse la valeur de la compensation conventionnelle, le créancier ne peut réclamer plus que cette valeur, sauf s'il prouve que le débiteur a commis une faute grave ou une fraude».
[12] C. civ. alg., art. 183 « La réparation fixée par la convention n'est pas due si le débiteur établit que le créancier n'a point de préjudice ».

Sous-section 2 : Du contrôle de l'excès manifeste à l'ajustement au préjudice réel

La présence du dommage pour réclamer le montant de la pénalité est une règle impérative et ne peut être exclue par les parties au moyen d'une convention aux termes de l'article 184 alinéa 3 du Code civil algérien :« Est nul tout accord conclu contrairement aux dispositions des deux alinéas ci-dessus ».

Il convient de souligner que le pouvoir de révision ne fait l'objet d'aucune précision dans le corps de la loi, le Code civil algérien ne précise pas les critères concrets permettant d'apprécier le caractère excessif ou dérisoire de la clause. L'excès ou la dérision seront qualifiés dès lors que la somme convenue s'avèrera respectivement plus importante ou plus faible que le montant du préjudice subi.

La Cour de cassation française a rappelé avec force, dans cette optique, que cette réduction doit être motivée de manière précise et rigoureuse. En d'autres termes, le juge ne peut pas se borner à constater une « disproportion manifeste » sans démontrer en quoi cette disproportion est établie[13].

Toutefois, la difficulté naît de l'appréciation du caractère manifeste de l'excès. Il ne suffit pas que le montant stipulé soit simplement supérieur au préjudice[14].

Le cas échéant, le juge devra contrôler seulement l'excès enregistré sur le montant de la clause et non pas le rapporter au préjudice réellement subi.

Cette imprécision législative constitue une lacune majeure du droit qui rappelle encore une fois l'incohérence terminologique et conceptuelle du régime de la clause pénale en droit algérien.

Le régime du droit civil doit dès lors se conformer à la nature souhaitée de la clause (Pénale ou d'indemnisation forfaitaire).

Néanmoins, dans les deux situations précédentes, le régime du droit civil algérien enregistre des insuffisances, le juge doit tenir compte de l'ensemble du comportement du débiteur. Il ne s'agit pas d'analyser les manquements de manière isolée, mais de les combiner pour évaluer le préjudice global du créancier et l'équité de la sanction.

[13] Cass. com., 11-12-2024, n° 23-15.744.
[14] Victor Payan, *La révision judiciaire des clauses d'indemnisation forfaitaire : étude sur l'article 1231-5 du code civil*, LGDJ, Paris, 2022, p.209.

L'exécution partielle n'ouvre pas droit, de plein droit, à une réduction de la clause pénale sauf à se fonder sur des éléments objectifs montrant que cette exécution partielle a réellement atténué le préjudice subi par le créancier.

Les articles relatifs au pouvoir modérateur du juge visaient la seule clause pénale stricto sensu en, d'autre part, que la lettre du texte évoquant le cas d'une peine « manifestement dérisoire » n'était comprise qu'en cas de preuve du dol ou la faute lourde du débiteur relativement à l'article 185 Code civil[15].

Section II : Les effets pervers du pouvoir modérateur du juge

Sous-section 1 : L'insuffisance du paradigme indemnitaire face aux pratiques contractuelles

Le Code civil utilise des termes volontairement généraux sans fixer de seuils numériques ou de méthodologie d'appréciation du préjudice. La loi ne précise pas comment mesurer la proportionnalité entre la clause et le préjudice réellement subi.

Cette lacune législative revêt une importance particulière dans les contrats à exécution successive ou différée, où un décalage temporel significatif peut séparer la conclusion du contrat de son exécution.

Sous-section 2 : La rigidité du critère du préjudice réellement subi, de l'impossibilité de valoriser les intérêts non patrimoniaux

Le législateur algérien fidèle, à la tradition civiliste, exige que toute indemnité soit proportionnée au préjudice réellement subi.

Comme déjà illustré ci-dessus, la clause pénale est régie par les articles 176 à 185 qui s'appuient sur la transaction de l'exécution en nature vers l'exécution par équivalant.

L'article 176 du Code civil stipule que : « Si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation. »

Cette réparation est techniquement précisée par l'article 182, qui en fixe les limites de la réparation aux pertes subies par le créancier et le gain dont il a été privé, à condition que ce soit la suite directe de l'inexécution de l'obligation ou du retard

[15] C. civ. alg., art.185 « Lorsque le préjudice dépasse le montant de la réparation fixée par la convention, le créancier ne peut réclamer une somme supérieure à moins qu'il ne prouve le dol ou la faute lourde du débiteur ».

dans l'exécution. Cette approche attache la réparation au préjudice purement financier et patrimonial.

Devant l'impossibilité de valoriser les intérêts non patrimoniaux proportionnellement au préjudice réellement subi.

Devant le développement de capitalisme industriel et des économies à grande échelle, Cette conception purement indemnitaire de la clause pénale s'avère de plus en plus inadapté aux réalités des transactions commerciales.

Il est nécessaire d'élargir la portée du dommage dans cette situation, lorsque le juge révise la clause pénale démesurée, il est raisonnable, pour la rendre proportionnelle, de tenir compte de tout intérêt légitime du créancier et non seulement de son intérêt patrimonial.

Sous-section 3 : La protection déséquilibrée des contractants

Nous avons vu que le juge, face à l'application de la clause pénale se positionne comme garant de l'équilibre normatif du contrat.

Toutefois, si le débiteur peut demander la réduction de la réparation convenue au montant du préjudice réel, le créancier lui est confronté à l'impossibilité d'obtenir une majoration si le préjudice dépasse le montant de la réparation convenue dans le contrat.

Chapitre 2: l'arrêt Cavendish et les perspectives de réforme du droit algérien

Section 1: Le Contrôle de Proportionnalité de la Clause Pénale en Droit Anglais: La Révolution de l'Intérêt Légitime

La common law anglaise a développé depuis le début du XXe siècle une doctrine de la « penalty rule». Bien que fondamentalement différente du système civiliste, partageait avec lui l'objectif de cadrer les clauses excessives[16].

Une approche restrictive de la Common Law (pré-*Cavendish*), effectivement en Angleterre est tenue exécutoire la clause des dommages et intérêts appelée (liquidâtes damages clause). Dans l'éventualité contraire, si elle est interprétée comme une clause pénale, elle est tout simplement annulée[17].

[16] *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* [1915] AC 79 (UKHL).
[17] MILLER Lucinda, « Penalty clauses in England and France: a comparative study », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, n° 1, 2004, p. 80.

L'arrêt Cavendish a profondément transformé ce paysage juridique en introduisant un test plus nuancé en mettant l'accent sur la proportionnalité du préjudice causé ou contrevenant par rapport aux intérêts légitimes que le créancier cherche à protéger[18].

Au-delà du préjudice la Cour suprême admet désormais qu'un créancier peut avoir un intérêt légitime à l'exécution de contrat qui dépasse le centre de calcul financier des pertes.

Désormais, la clause ne peut être considérée comme nulle par défaut. Si elle est dissuasive, elle ne sera considérée comme une pénalité que si elle est extravagante ou disproportionnée par rapport à cet intérêt légitime[19].

La Cour suprême a souligné que le concept d'intérêt légitime ne se limite pas aux intérêts financiers mesurables. Elle a admis que dans le cadre des contrats commerciaux, les parties peuvent avoir des intérêts significatifs qui ne se limitent pas à un simple calcul des pertes financières.

D'après l'arrêt Cavendish, l'intérêt légitime du créancier dans l'exécution de l'obligation contractuelle ne se restreint pas au solde du parc financier fiable, mais inclut une multitude d'aspects commerciaux et opérationnels[20].

Sous-section 1: La reconnaissance de GOODWIL comme intérêt légitime dans Cavendish:

La protection du goodwil constitue en soi un intérêt légitime indépendamment de la capacité à quantifier précisément le préjudice[21].

- **Affaire *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi:***

S'inscrivant dans un contexte commercial complexe l'affaire M. Makdessi a conclu un accord pour vendre à Cavendish une part majoritaire de sa société de marketing et de publicité, l'une des plus importantes du Moyen-Orient.

Le contrat contenait des clauses de non-concurrence très strictes. Deux clauses qui prévoyaient des sanctions en cas de violation des obligations tenues par l'article 11.2 qui stipulait des restrictions très strictes pour le vendeur. Il lui était

[18] *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* [2015] UKSC 67, [2016] AC 1172.
[19] HALBHUBER Fred, « The scope of the penalty jurisdiction: a critical analysis of the application of the rule against penalties to contentious clauses », *The Oxford University Undergraduate Law Journal*, vol. 11, 2022, p. 95.
[20] Ibid, p. 95.
[21] BURROWS Andrew, *A Restatement of the English Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 138.

interdit, pendant une période de deux ans après avoir cessé de détenir des actions ou d'être employé, de :

- Exercer des activités concurrentes dans les zones où le groupe opérait.
- Solliciter ou accepter des commandes de clients du groupe.
- Débaucher des employés ou des consultants seniors du groupe[22].

C'est dans ce contexte qu'interviennent les deux clauses de sanction dans le contrat :

- La première clause stipulait qu'en cas de violation, M. Makdessi perdait son droit de recevoir les deux tranches finales du prix de vente.
- La seconde clause prévoyait que, l'acheteur pouvait également exercer une option pour racheter les actions restantes de M. Makdessi à un « prix par défaut »[23].

Invoqués par Cavendish pour l'infraction de M. Makdessi à ses obligations de non-concurrence, celui-ci a soutenu qu'il s'agissait de clauses pénales inexécutables car leur montant était exorbitant par rapport à la perte réelle subie[24].

C'est là que la Cour suprême intervient d'une façon révolutionnaire à travers sa décision de maintenir les clauses qui n'étaient pas jugées comme des pénalités. En considérant que Cavendish avait un intérêt légitime à protéger la valeur de L'entreprise (son goodwill) et que les clauses étaient une manière proportionnée de s'assurer que le vendeur ne nuise pas à cette valeur.

A cet effet, le contrôle de proportionnalité de la clause pénale en droit anglais a été métamorphosé. L'introduction du concept d'intérêt légitime a transformé une analyse basée sur un aspect purement comptable en une appréciation contextuelle, reconnaissant la complexité des objectifs poursuivis par les contractants.

Section 2 : Vers une réforme du droit algérien (de la nécessité d'un élargissement conceptuel de la clause pénale).

Les contractants ne mettent pas en place une clause pénale pour simplement sanctionner un manquement, mais elle reflète un besoin de protection et éviter les procédures judiciaires longues.

[22] Supreme Court of the United Kingdom. (2015). *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* UKSC 67, p. 25.
[23] Ibid, p.26.
[24] Burrows *A.*, *op. cit.*, p. 138.

Si la clause stipulée dans le contrat peut se concevoir aussi bien comme peine privée que comme évaluation conventionnelle préalable du préjudice, dans les deux cas elle, ne peut être révisée par le juge que si elle est revêtue de son caractère disproportionné.

En toutes hypothèses connues, la disproportion en droit civil algérien s'apprécie en comparaison avec le préjudice réellement subi. En règle générale, la simple disproportion entre le montant forfaitaire et le préjudice subi ne suffit pas à justifier une intervention ; il faut une disproportion manifeste.

Le juge même s'il dispose d'un pouvoir de souveraineté pour apprécier le caractère excessif, il n'a pas à indexer systématiquement le montant sur le préjudice réel.

L'un des objectifs majeurs de la clause pénale est d'éviter le débat probatoire sur l'existence et l'étendue du préjudice qui ne se limite pas toujours à une perte financière immédiate et chiffrable.

Devant le risque de passer à côté de la réalité globale du dommage, on se retrouve dans la nécessité d'un élargissement conceptuel de la clause pénale. Le législateur algérien doit impérativement s'aligner sur d'autres législations telles que la législation française et de :

- Dépasser la conception strictement indemnitaire de la clause pénale et reconnaître son caractère dissuasif.
- Intégrer la notion d'intérêt légitime et s'inspirer du régime anglais afin de couvrir un plus large spectre de préjudice et limiter le pouvoir modérateur du juge.
- Décrire les modalités de la disproportion manifeste, évaluer le rapport entre le montant stipulé et l'atteinte de l'intérêt légitime protégé par les parties.

Conclusion

Le juge algérien n'hésite pas à intervenir pour réduire le montant prévu par la clause pénale, il le fait en se fondant sur le principe de proportionnalité avec le préjudice réellement subi, ce qui révèle une conception très large de l'étendue du pouvoir d'appréciation qui lui a été confié.
Comme déjà mentionné précédemment, l'indemnisation dont traitent les articles du code civil concerne principalement la clause pénale avec son seul aspect compensatoire et exclut la clause pénale avec sa double nature répressive et compensatoire.

Cependant, en raison de leur nature, il est difficile d'évaluer les dommages non patrimoniaux, dans ce contexte, le créancier court le risque de perdre la protection qu'il recherchait à travers la convention.

Aujourd'hui, nous sommes devant un développement industriel rapide caractérisé par des contrats commerciaux de grande envergure et de très longue durée, le régime classique de la clause est obsolète.

La pratique moderne suggère de « causer » le contrôle judiciaire de la somme prévue dans la convention en la calculant avec la nature de l'intérêt protégé et non pas avec le préjudice subi.