



L'ACTUALITE DU DROIT ECONOMIQUE

N° 19 – juillet / septembre 2020

Cette lettre présente une sélection de la jurisprudence intervenue en droit économique entre juillet et septembre 2020 (cette lettre est également disponible sur notre site avocats-h.com)

DROIT DE LA CONCURRENCE

Pratiques anticoncurrentielles

Le second demandeur à la clémence obtient une exonération totale de sanctions (Décision n° 20-D-09 du 16 juil. 2020).

L'Autorité de la concurrence (ADLC) a sanctionné des sociétés dans le **secteur des achats et ventes de pièces de porcs et de produits de charcuterie** au titre d'une entente entre concurrents sur le prix du « **jambon sans mouille** » utilisé pour fabriquer des jambons cuits et des ententes entre concurrents sur le marché de la commercialisation de produits de charcuterie crus et cuits sous marque de distributeurs et premiers prix.

Les pratiques ont été révélées grâce à la procédure de clémence et par des opérations de visite et saisie. Une **première entreprise** avait initialement sollicité la **clémence** suivie, à la suite des opérations de visite et saisie, par une **deuxième**. Selon l'ADLC, les charcutiers salaisonniers **se contactaient** *via* des appels téléphoniques bilatéraux **avant les négociations**, leur permettant de présenter un front commun face aux abatteurs, pour mieux résister aux hausses de prix ou obtenir des baisses de prix.

Par ailleurs, s'agissant des produits de charcuterie crue et cuite, *via* des **réunions secrètes et/ou des échanges bilatéraux**, plusieurs entreprises ont mis en œuvre des accords ou des pratiques concertées d'une part, pour faire passer des demandes de hausses de prix de vente auprès des enseignes de la grande distribution et, d'autre part, pour se concerter sur les **offres** en prix à proposer en réponse aux appels d'offres de ces enseignes.

L'ADLC, pour la **deuxième fois** dans sa pratique décisionnelle après l'affaire des messageries (décision n° 15-D-19 du 15 décembre 2015), a refusé d'accorder au premier demandeur de clémence le **bénéfice de l'exonération totale de sanctions**, celui-ci n'ayant pas informé les services d'instruction d'une réunion anticoncurrentielle à laquelle il avait participé, manquant ainsi à son obligation de coopérer.

En revanche, l'ADLC, pour la **deuxième fois** dans sa pratique décisionnelle après l'affaire des produits blancs (décision n° 18-D-24 du 5 décembre 2018), a fait application de la possibilité, dite « **clémence Plus** », prévue au paragraphe 19 du communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif au programme de clémence français, d'accorder **une exonération supplémentaire** aux entreprises pouvant prétendre à une exonération partielle. Elle a accordé au second demandeur de clémence, une **exonération totale** de sanctions pour la période des pratiques que seuls les éléments fournis par ce groupe ont permis de révéler.

L'Autorité de la concurrence sanctionne un abus de position dominante collective (Décision n° 20-D-11 du 9 sept. 2020).

Une **position dominante collective** est caractérisée lorsque des entreprises indépendantes se comportent comme une entité collective, notamment en cas de **liens structurels** existant entre les entreprises en cause et d'une **action commerciale commune**.

En l'espèce, selon l'Autorité de la concurrence (ADLC), trois laboratoires, Novartis, Roche et Genentech, ont abusé de leur position dominante collective sur le marché du traitement de la **dégénérescence maculaire liée à l'âge (DLMA) exsudative**. En effet, Genentech a développé un médicament, le Lucentis, traitant la DMLA et un autre médicament anti-cancéreux, l'Avastin, ayant des effets positifs pour traiter la DMLA. Ce dernier était donc également utilisé, hors autorisation de mise sur le marché (AMM), pour **traiter** cette maladie à un **coût 30 fois moins élevé** que le Lucentis.

L'ADLC a considéré que l'**entité collective** existait bien en raison de liens structurels importants et stratégiques entre les laboratoires (contrats de licence liant Genentech et Novartis pour la commercialisation de Lucentis et Genentech et Roche pour la commercialisation d'Avastin) et de l'existence de liens capitalistiques croisés entre Genentech, Roche et Novartis.

Ces liens ont permis aux laboratoires en cause d'adopter une **ligne d'action commune** sur le marché concerné, pour limiter les prescriptions d'Avastin « hors AMM ». En effet, compte

HENRY & BRICOGNE AARPI

9, avenue Marceau – 75116 Paris
Tel. : 01.45.53.15.42 - Fax. : 01.47.04.06.76
xavier.henry@avocats-h.com
andre.bricogne@avocats-h.com
Site Internet : avocats-h.com

Directeur de la publication : Xavier HENRY
Dépôt légal : avril 2017 – ISSN 2649-0277



tenu des différences de prix entre les deux médicaments, l'utilisation d'Avastin à la place de Lucentis **était susceptible d'entraîner un manque à gagner significatif pour chacun des trois laboratoires** concernés, y compris pour Roche qui commercialisait l'Avastin qui, en tant qu'actionnaire principal puis unique depuis mars 2009 de Genentech, profitait des bénéfices de ce laboratoire.

Novartis a été sanctionné pour avoir diffusé, en s'appuyant sur la position dominante collective, un **discours dénigrant, exagérant les risques** liés à l'utilisation d'Avastin « hors AMM » en comparaison de la sécurité et de la tolérance de Lucentis pour un même usage. Les trois laboratoires ont été sanctionnés pour avoir diffusé un **discours alarmiste**, voire trompeur, sur les risques liés à l'utilisation d'Avastin afin de **bloquer ou ralentir**, de façon indue, les initiatives des pouvoirs publics qui envisageaient de favoriser et sécuriser son usage pour le traitement de la DMLA.

L'infraction a en outre été de nature à décourager les autorités publiques de favoriser un plus large recours « hors AMM » d'Avastin. Elle est également susceptible d'avoir eu pour effet le maintien de Lucentis à un **prix élevé**. Les laboratoires sont sanctionnés à hauteur de **444 millions €**.

Pratiques restrictives

L'article L. 442-6, I 2° (ancien) du code de commerce est bien une loi de police (Cour de cassation, com. 7 juil. 2020, n° 17-31.536).

La Cour de cassation approuve la cour d'appel de Paris d'avoir **qualifié de loi de police** l'article L. 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce (sanctionnant la soumission d'un partenaire commercial à un déséquilibre significatif) au sens des règlements Rome I et Rome II sur la loi applicable respectivement aux obligations contractuelles et non-contractuelles. Pour rappel, selon ces règlements, **le juge français saisi est en droit de ne pas appliquer au litige une loi étrangère** si elle contrevient à une loi de police française.

Concernant l'article L. 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce, la Cour de cassation relève que « *les instruments juridiques dont celui-ci [le Ministre] dispose, notamment pour demander le prononcé de sanctions civiles, illustrent l'importance que les pouvoirs publics accordent à ces dispositions [...] impératives dont le respect est jugé crucial pour la préservation d'une certaine égalité des armes et loyauté entre partenaires économiques et qui s'avèrent donc indispensables pour l'organisation économique et sociale de la France, ce dont [la cour d'appel] a déduit, à bon droit, qu'elles constituent des lois de police dont l'application, conformément tant à l'article 9 du règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qu'à l'article 16 du règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, s'impose au juge saisi, sans qu'il soit besoin de rechercher la règle de conflit de lois conduisant à la détermination de la loi applicable* ».

Par ailleurs, les **victimes** des pratiques étant situées **sur le territoire français**, un lien de **rattachement** de l'action du ministre de l'économie (demandeur à l'action) était caractérisé au regard de l'objectif de préservation de l'organisation économique poursuivi par les lois de police.

La question était débattue à propos d'une autre pratique restrictive (**la rupture brutale** des relations commerciales

établies), diverses chambres de la cour d'appel de Paris n'étant pas d'accord entre elles sur le point de savoir si l'article L. 442-6, I, 5° (ancien) était une loi de police (V. nos Lettres d'actualité n°s 9, 11, 15 et 18). L'arrêt de la Cour de cassation **devrait mettre fin** à ces **divergences** car il est vraisemblable que les **dispositions relatives** à la rupture brutale, qu'elles soient antérieures ou postérieures à l'ordonnance du 24 avril 2019, seront également qualifiées de loi de police.

L'article 442-1, II du code de commerce est-il applicable si la rupture est postérieure au 25 avril 2020 ? (Cour d'appel de Paris, 1^{er} juil. 2020, n° 18/15917 et 9 sept. 2020, n°18/27189).

L'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées a **modifié les dispositions** relatives à la rupture brutale des relations commerciales établies. Notamment, le nouvel article L. 442-1, II du code de commerce, modifiant l'article L. 442-6, I, 5° (ancien) dispose que « *la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois* ».

L'ordonnance ne prévoit cependant pas, en ce qui concerne la réforme de la rupture brutale, de dispositions relatives à **l'application de la loi dans le temps**. La Cour de cassation jugeant que la rupture brutale engage la **responsabilité délictuelle** de son auteur (Com. 6 févr. 2007, n° 04-13.178), il pouvait être avancé que la loi nouvelle **régirait toute rupture intervenue à compter du 26 avril 2019** (c'est-à-dire un jour après la publication de l'ordonnance du 24 avril 2019 au journal officiel du 25 avril 2019), la rupture étant le fait générateur de cette responsabilité.

La Cour d'appel de Paris paraît être de la **même opinion**. En effet, dans deux arrêts, elle juge que les dispositions relatives à la rupture brutale dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance de 2019 (ancien article L. 442-6, I, 5° du code de commerce) « *sont applicables en l'espèce, compte tenu de la date de la rupture brutale alléguée, antérieure au 25 avril 2019, date de publication de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 [...]* ». **A contrario** il faudrait donc comprendre que si la rupture intervenait après le 25 avril 2019, les nouvelles dispositions s'appliqueraient.

La Cour de cassation tranche la question de la nullité comme sanction de l'article L. 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce (Cour de cassation, com. 30 sept. 2020, n° 18-11.644 et n° 18-25.204).

En affirmant aux termes de deux arrêts que « *la partie victime d'un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, est fondée à faire prononcer la nullité de la clause du contrat qui crée ce déséquilibre, s'agissant d'une clause illicite qui méconnaît les dispositions d'ordre public de ce texte* », la Cour de cassation met fin à une incertitude. En effet, pour certains juges du fond, la nullité n'étant pas prévue par le texte, elle ne pouvait être prononcée.

Cette **clarification** est importante pour les contentieux fondés sur l'ancien texte encore nombreux. S'agissant du nouvel article L. 442-1, I, 2° du code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 24 avril 2019, l'**article L. 442-4** énonce

clairement que la victime peut demander la **nullité** d'une clause déséquilibrée.

Concurrence déloyale

Débauchage : une entreprise qui embauche des salariés d'une entreprise concurrente peut commettre une faute [Cour d'appel de Paris, 2 juil. 2020, n° 17/13752 (1^{ère} espèce) et 8 juil. 2020, n° 19/16392 (2^{ème} espèce) ; Cour de cassation, com., 7 juil. 2020, n° 18-17.169 (3^{ème} espèce)].

Plusieurs décisions ont été rendues ces derniers mois sur le débauchage de salariés d'une entreprise par un concurrent.

Dans une **première espèce**, la Cour d'appel de Paris rappelle le **principe selon lequel** « *la simple embauche, dans des conditions régulières, d'anciens salariés d'une entreprise concurrente, n'est pas en elle-même fautive. De même, le débauchage n'est pas en lui-même fautif. Le débauchage ne devient déloyal que si une faute peut être imputée au nouvel employeur, consistant notamment en des manœuvres pour détourner le salarié vers soi* ». En conséquence, « *la seule concomitance des démissions données par trois salariés d'une société sur des secteurs géographiques proches ne peut suffire à prouver l'existence de manœuvres déloyales de la part d'une société concurrente pour débaucher ces salariés* ».

Cependant, commet une faute **une société qui embauche des salariés débiteurs d'une clause de non-concurrence** à l'égard de leur ancien employeur ou même qui en « *embauchant des salariés provenant d'une société concurrente, de surplus, occupant des postes d'encadrement, se devait, selon les usages loyaux du commerce, de vérifier si ces derniers étaient en situation de violer une obligation contractuelle de non-concurrence envers leur ancien employeur* ». En l'espèce, deux des trois salariés embauchés étaient soumis à une telle clause.

L'embauche simultanée de trois salariés a ainsi permis au nouvel employeur d'avoir immédiatement accès aux coordonnées des clients de son concurrent. Par ailleurs, l'une des salariées embauchée non débitrice d'une clause de non-concurrence **a incité la clientèle** de son ancien employeur à la suivre (téléphone, SMS). En outre, les trois salariés démissionnaires embauchés dans un **temps très bref** exerçaient des **fonctions d'encadrement** en contact direct avec les clients. Cette **désorganisation** est confirmée par la perte de 40 % des clients suivis par les démissionnaires.

Le **préjudice** est évalué à hauteur de la marge sur deux ans qu'auraient générée les clients ayant suivi les salariés dont la clause de non-concurrence était de deux ans. **Pour la salariée non débitrice d'une telle clause**, la Cour ne retient qu'un quart des clients perdus, l'attachement d'un client pouvant l'amener à suivre le salarié chez son nouvel employeur. Outre un préjudice matériel de près de 480.000 €, la Cour alloue à la société victime 10.000 € au titre du préjudice moral.

En revanche, **dans une deuxième espèce**, le débauchage de quatre salariés n'a pas été jugé fautive. En effet, la Cour relève qu'au sein de la société plaignante, **l'atmosphère était très dégradée, ce qui peut expliquer les départs**. Par ailleurs, aucun des salariés n'était lié par une clause de non-concurrence. La preuve d'un débauchage fautif constitutif d'un acte de concurrence déloyale n'était donc pas rapportée.

Enfin, **dans une troisième espèce**, la Cour de cassation **casse** un arrêt d'appel qui avait jugé non fautive l'embauche. La cour

d'appel avait notamment jugé que la preuve n'était pas rapportée de la volonté de l'entreprise ayant débauché trois salariés de son concurrent **de le désorganiser**.

La Cour de cassation juge que **le motif est inopérant** car « *la caractérisation d'une faute de concurrence déloyale n'exige pas la constatation d'un élément intentionnel [...]* ». En outre, la Cour d'appel n'a pas recherché si « *le débauchage simultané de M. H..., ingénieur d'affaires qui réalisait le chiffre d'affaires le plus important, de M. B..., responsable de l'activité ERP, [...] ajouté à celui de M. T..., ingénieur informatique actif dans le domaine de l'ERP, [...] quelques mois auparavant seulement, n'avait pas provoqué sa désorganisation [...]* ». Aussi, l'embauche simultanée de plusieurs salariés **est-elle fautive** si elle **désorganise** l'entreprise qu'ils quittent.

DROIT DE LA DISTRIBUTION

L'article L. 341-2 du code de commerce relatif aux clauses de non-concurrence post-contractuelles s'applique même à un contrat qui a pris fin avant l'entrée en vigueur du texte (Cour d'appel de Paris, 1^{er} juil. 2020, n° 17/21498).

Un **contrat de franchise** pour l'exploitation d'un centre de lavage rapide faisait obligation aux franchisés, dès la cessation du contrat, en plus de ne plus utiliser la marque ni aucun élément distinctif lié à la franchise, « *de ne plus utiliser les couleurs blanc et bleu et de faire repeindre [le] centre dans d'autres couleurs que bleu et blanc dans les 6 mois [...]* ».

Une telle clause s'analyse selon la cour d'appel de Paris en une **clause de non-concurrence illicite** au regard de l'article L. 341-2 du code de commerce qui répute non écrite toute clause ayant pour effet, **après l'échéance ou la résiliation d'un contrat** tel le contrat de franchise, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui l'a précédemment souscrite, sauf si la clause n'excède pas un an après l'échéance ou la résiliation du contrat. Or, la clause ne mentionnait **aucune limite dans le temps** pour l'interdiction d'utiliser les couleurs bleue et blanche.

Le franchiseur faisait valoir que **l'article L. 341-2 n'était pas applicable** car il a été créé par la loi du 7 août 2016. Or, la loi ne peut avoir d'effet rétroactif pour sanctionner un contrat arrivé à terme le 19 juin 2008.

Toutefois, « *la Cour retient que l'article 31 II de la loi du 7 août 2016 dispose que le I de cet article, qui crée l'article L.341-2 du code de commerce, s'applique à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi. Il s'en déduit qu'un an après la promulgation de la loi, est réputée non écrite toute clause ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un contrat tel le contrat de franchise, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui l'a précédemment souscrit, et ce peu important que le contrat soit arrivé à son terme le 19 juin 2008 sans avoir été renouvelé. Les dispositions de l'article L. 341-2 [...] ne peuvent donc pas être écartées pour un motif tiré de l'application dans le temps de la loi nouvelle* ».

La clause est donc réputée non-écrite et le franchiseur est **condamné à rembourser** les travaux au franchisé. Cette décision apparaît **surprenante**. Si la cour d'appel de Paris avait jugé que l'article L. 341-2 était applicable **aux contrats en cours** (Paris, 22 nov. 2018, n° 18/06688, V. notre Lettre d'actualité n° 9), elle franchit un pas supplémentaire en

l'appliquant à un **contrat terminé** avant l'entrée en vigueur de la disposition.

La preuve de la violence économique pour annuler un contrat est délicate à rapporter (Cour d'appel de Paris, 16 sept. 2020, n° 19/17530).

La cour d'appel de Paris **devait statuer à nouveau** sur le point de savoir si la demande d'un sous-traitant faite à une compagnie aérienne d'augmentation de tarif avec **menace** de cessation des relations avec un préavis de soixante jours en cas de refus était assimilable **au vice de violence** au sens de l'article 1112 (ancien) du code civil.

La compagnie aérienne qui avait accepté cette augmentation l'avait ensuite dénoncée, saisissant le juge pour demander l'annulation de l'accord. La cour d'appel de Paris **l'avait annulé** (Paris, 20 déc. 2017, n° 15/05475, V. notre Lettre d'actualité n° 5). Cependant, la Cour de cassation **cassait** l'arrêt, la « *situation de dépendance à l'égard [du sous-traitant] la contraignant à signer l'avenant* » ayant été insuffisamment caractérisée (Com. 7 juil. 2019, n°18-12.680).

Statuant à nouveau, la cour d'appel **s'incline et juge que la violence alléguée n'est pas caractérisée**. En effet, selon la Cour, « *la violence économique suppose un état de dépendance économique et l'exploitation abusive de cette situation* ». Par ailleurs, « *Le contractant doit avoir été contraint par sa dépendance à consentir un avantage excessif ou anormal à son cocontractant en position de force* ».

Or, la compagnie aérienne **n'établit pas** que la perte d'exploitation des deux avions et la résiliation du contrat 60 jours après l'auraient mise dans l'impossibilité absolue de poursuivre l'exploitation de toute sa flotte, ni « *l'impossibilité de trouver un autre prestataire pour la maintenance de ses avions, [et] ne démontre pas qu'elle aurait été contrainte de rompre ses contrats [...]* ». **En l'absence d'un état de dépendance économique**, la violence n'est pas démontrée.

Cet arrêt permet de rappeler qu'il est difficile de démontrer l'existence d'une violence, qui plus est une violence économique, surtout lorsque l'entreprise qui se prétend victime est un acteur important du marché. Il aurait été peut-être **plus pertinent d'invoquer l'article L. 442-6, I, 4° (ancien) du code de commerce (alors applicable aux faits en cause)** qui prévoyait notamment la responsabilité de celui qui obtient ou tente d'obtenir « *sous la menace d'une rupture brutale [...] des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix [...]* ».

En 2016, un nouvel article **1143** (non applicable à l'espèce) a été introduit dans le code civil. Selon celui-ci, il y a violence « *lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif* ». Ce texte nécessitera aussi de prouver la **dépendance**.

Le franchiseur échappe à la nullité pour dol du contrat mais pas à la résolution à ses torts de la vente du fonds de commerce (Cour d'appel de Paris, 16 sept. 2020, n° 18/04804).

Un franchiseur vendait à crédit un fonds de commerce et le même jour consentait un contrat de franchise à l'acquéreur du

fonds. Le franchiseur **connaissait des difficultés financières** et demandait **la nullité** du contrat de franchise et la nullité de la vente du fonds.

Pour la cour d'appel, s'agissant du contrat de franchise, **le dol n'est pas démontré**. Le franchiseur n'ignorait pas la liquidation judiciaire de précédents franchiseurs et le franchiseur lui avait refusé la communication des comptes annuels de son prédécesseur. Enfin, « *le caractère très optimiste des prévisions fournis par le franchiseur, à les supposer intentionnellement exagérés, ne suffisent pas à caractériser une manœuvre dolosive* ». Aussi, « *il n'y a pas eu en l'espèce de manœuvre dolosive ni de réticence dolosive [...]* ».

Cependant, **curieusement**, la Cour examinant les mêmes moyens pour statuer sur **la résolution de la vente** du fonds de commerce aboutit à **la conclusion contraire** et prononce la résolution aux torts du vendeur.

En effet, la Cour, après avoir rappelé que « *le vendeur est tenu d'informer loyalement l'acquéreur sur les éléments essentiels afférents à la chose vendue et [que] la violation de cette obligation de renseignement, d'information et de conseil peut entraîner la résolution de la vente* », relève que les associés du franchiseur **n'avaient aucune expérience** dans le secteur d'activité concerné et que le **refus de fournir les comptes annuels** « *qui auraient renseigné le franchiseur sur les mauvais résultats de leurs prédécesseurs ainsi que sur les causes des difficultés que ceux-ci avaient rencontrées, en particulier sur les charges [...] permettant de réaliser les objectifs de chiffre d'affaires, leur aurait permis de critiquer utilement les prévisions fournis par le franchiseur [...]* ».

Le franchiseur a ainsi « *manqué à son devoir de renseigner l'acquéreur sur des éléments de rentabilité essentiels de la chose vendue* ». La vente du fonds est **résolue** « *aux seuls torts du vendeur, dès lors que le manquement à l'obligation d'information a causé les autres manquements contractuels [du franchiseur], à savoir l'ensemble des impayés concernant tant le contrat de vente du fonds de commerce que le contrat de franchise* ». **Le prix de vente** doit être **restitué** par le vendeur, **de même que le fonds de commerce** par l'acquéreur.

Pour le franchiseur, il était manifestement **plus aisé** d'exciper d'une obligation d'information défectueuse que d'un dol.

DROIT DE LA CONSOMMATION

Pour être abusive, une clause doit être significativement déséquilibrée (Cour de cassation, 1^{ère} civ., 9 sept. 2020, n° 19-14.934).

Une cour d'appel avait jugé abusive, **quel que soit son impact réel**, la clause d'un contrat de prêt selon laquelle les intérêts étaient calculés sur la base d'une année bancaire de 360 jours. En effet, une telle stipulation, en faisant référence à une durée **de 360 jours au lieu de 365 jours**, privait les consommateurs de la possibilité de calculer le coût réel de leur crédit. La clause était donc en elle-même abusive.

L'arrêt est **cassé** par la Cour de cassation au visa de l'article L. 132-1 (ancien) du code de la consommation, devenu l'article L. 212-1. En effet, les juges du fond, examinant le caractère abusif de la clause susvisée, doivent « *apprécier quels sont ses effets sur le coût du crédit, afin de déterminer si elle entraîne ou non un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». Le déséquilibre doit être **significatif**, un **simple déséquilibre** ne permettant pas de caractériser l'abus.