Autorité belge de la Concurrence

Le Collège de la concurrence de l'Autorité belge de la concurrence

Décision n° ABC-2023-P/K-01 du 18 janvier 2023 en application des articles 52, §1, 2°/1 et 79 du Code de droit économique

Version publique

Affaire n° CONC-PK-17/0038 et CONC-PK-18/0001

Newpharma et Pharmasimple contre Caudalie

I. Procédure

1. Les 27 novembre et 12 décembre 2017, l'auditorat de l'Autorité belge de la concurrence a reçu deux plaintes à l'encontre de l'entreprise Caudalie, enregistrées respectivement sous le numéro CONC-P/K-17/0038 et CONC-P/K-18/0001.

2. Conformément à l'ancien article IV.27, §§ 2 et 3 CDE, alors en vigueur, l'auditeur général a désigné, en date du 28 novembre 2017, Madame Anne-Charlotte Prévot, attaché, comme auditeur en charge de l'instruction de l'affaire CONC-P/K-17/0038, assistée de Monsieur Benoît Lagasse, attaché, membre de l'Autorité belge de la concurrence (ci-après, « ABC »), afin d'accomplir les devoirs d'instruction. Conformément à l'ancien article IV.29 du Code de droit économique, Madame Marielle Fassin, auditeur auprès de l'Autorité belge de la concurrence, a été désignée comme second auditeur faisant partie de la cellule constituée pour chaque affaire que l'ABC décide de traiter.

3. Conformément à l'ancien article IV.27, §§ 2 et 3 CDE, alors en vigueur, l'auditeur général a désigné, en date du 4 janvier 2018, Madame Anne-Charlotte Prévot, attaché, comme auditeur en charge de l'instruction de l'affaire CONC-P/K-18/0001, assistée de Monsieur Benoît Lagasse, attaché, membre de l'Autorité belge de la concurrence, afin d'accomplir les devoirs d'instruction. Conformément à l'ancien article IV.29 du Code de droit économique, Madame Marielle Fassin, auditeur auprès de l'Autorité belge de la concurrence, a été désignée comme second auditeur faisant partie de la cellule constituée pour chaque affaire que l'ABC décide de traiter.

4. Dans le cadre de l'instruction, des perquisitions ont été organisées aux sièges de l'entreprise Caudalie en Belgique et en France la semaine du 26 février 2018. La perquisition en France a été organisée par

l'Autorité française de la concurrence à la suite d'une demande de l'auditorat de l'Autorité belge de la concurrence basée sur l'article 22 § 1er du règlement 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité [aujourd'hui : articles 101 et 102 TFUE].

5. Par ailleurs, des demandes de renseignements ont été envoyées tant à la partie concernée qu'à des tiers, notamment les 24 avril 2018, 7 août 2018, 25 avril 2019 et 20 février 2020 pour la partie concernée et les 20 juin 2018 et 10 août 2019 pour les tiers.

6. Le 3 juin 2019, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 2 mai 2019, l'auditeur-général a désigné, conformément à l'article IV.27 § 4 nouveau CDE, Madame Marielle Fassin, auditeur, en tant qu'auditeur-conseiller.

7. Le 29 mai 2020, conformément à l'article IV.46 § 1er al. 1er CDE, l'auditeur a, après avis de l'auditeur-conseiller, informé Caudalie des griefs retenus contre elle.

8. Le 20 novembre 2020, l'auditeur a déposé la proposition de décision qui suit auprès du président de l'Autorité belge de la Concurrence en vue de sa communication au Collège de la concurrence, autrement composé.

9. Le 6 mai 2021, le collège a pris sa décision sous la référence ABC-2021-PK-09.

10. Par arrêt du 1er décembre 2021, la Cour des marchés a annulé la décision ABC-2021-P/K-09.

11. Le 25 février 2022, un nouveau collège a été constitué composé de Olivier Gutt, comme président de ce collège et Elisabeth de Ghellinck et Caroline Cauffman, comme assesseurs.

12. Le 25 mars 2022, Newpharma a déposé ses observations.

13. Le 13 mai 2022, Caudalie a déposé ses observations.

14. Le 1er juillet 2022, Caudalie a déposé ses répliques aux observations de Newpharma déposées le 25 mars 2022.

15. Le 24 août 2022 des requêtes en récusation motivées ont été déposées au secrétariat de l'Autorité belge de la Concurrence par le conseil de Caudalie Belgique SPRL, Caudalie SAS et Caudalie International SE Holding à l'encontre des membres du Collège de la concurrence.

16. Les trois membres du collège ayant refusé de se récuser, le conseil de Caudalie a introduit des requêtes motivées au greffe de la cour des marchés le 30 août 2022.

17. Par arrêt rendu par la Cour des marchés le 26 octobre 2022, ces demandes ont été rejetées.

18. Le 14 novembre 2022, le Collège de la concurrence a entendu Newpharma, Caudalie et l'Auditorat en présence du directeur des affaires juridiques et du directeur des affaires économiques.

II. Projet de décision

19. L'auditeur a déposé le projet qui suit : «

II. Entreprise visée par l'instruction et sociétés concernées

II.1 Position de l'auditeur dans la communication des griefs

II.1.1 Entreprise visée par l'instruction

21. *Caudalie est une entreprise ayant pour activité principale la fabrication et la distribution de produits cosmétiques sous la marque Caudalie. Caudalie présente sa marque comme « une marque de produits cosmétiques formulés avec des actifs innovants, exclusifs et brevetés »[1] dont « chaque produit est formulé pour répondre à des besoins spécifiques en fonction du type de peau, d'âge, et du mode de vie de l'utilisateur »[2].*

22. *Le groupe Caudalie (ci-après « l'entreprise Caudalie » ou « Caudalie ») est constitué de plusieurs sociétés. La société faîtière du groupe est Caudalie International SE Holding, située 1st Floor 26 Eastcastle street London - United Kingdom W1W 8DQ et enregistrée sous le numéro SE000113[3]. Cette société détient notamment les sociétés Caudalie SAS, dont le siège social est situé 6 place de Narvik, 75008 Paris (France) et qui est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro B 398.360. 123, et Caudalie Belgique SPRL, dont le siège social était situé Rue de l'Aurore, 4 à 1000 Bruxelles et se trouve actuellement Rue Jean Stas, 13 à 1060 Saint-Gilles et qui est inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0475.070.960*

23. *Bien que les membres du réseau de distribution sélective de l'entreprise Caudalie ont également pris part aux accords restrictifs de concurrence décrits infra, l'auditeur a, dans le cadre de cette affaire, décidé de poursuivre et d'imposer une amende uniquement aux sociétés faisant partie du groupe Caudalie.*

24. *En l'espèce, l'auditeur constate que Caudalie est à l'initiative de l'infraction et que Caudalie a exercé une pression sur ses distributeurs. Après avoir été informée et/ou avoir constaté l'application de ristournes plus élevées que celles qu'elle autorisait, Caudalie a demandé aux distributeurs concernés d'adapter leur politique de prix. Les distributeurs qui continuaient à ne pas respecter la politique de prix imposée par Caudalie étaient rappelés à l'ordre, voire exclus du réseau de distribution sélective.*

25. *Ainsi, sans l'initiative et la pression exercée par Caudalie vis-à-vis de ses distributeurs, ceux-ci ne seraient pas parvenus à uniformiser leur prix. Le fait que certains distributeurs soutenaient la politique de Caudalie ne change pas cette conclusion.*

---

[1] Annexe 1 à la plainte de Newpharma, p. 3
[2] Annexe 1 à la plainte de Newpharma, p. 3
[3] Voy. document II.ZE2 et, plus précisément, l'annexe 1 à la réponse de Caudalie à la demande de renseignements du 25 avril 2019.

26. *Pour ces raisons, l'auditeur décide de poursuivre et de sanctionner uniquement Caudalie dans le cadre de cette procédure.*

II.1.2 Sociétés faisant partie du groupe Caudalie destinataires de la communication des griefs

II.1.2.a Principes

27. *Les droits belge et européen de la concurrence visent les activités des entreprises, et la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement[4].*

28. *Lorsqu'une telle entité économique enfreint les règles de la concurrence, il lui incombe, selon le principe de la responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction. Le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère lorsque la société mère exerce une influence décisive sur celle-ci notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère. En effet, dans une telle situation, la société mère et sa filiale faisant partie d'une même unité économique et formant ainsi une seule entreprise au sens des articles IV.1 CDE et 101 TFUE, l'autorité de concurrence peut adresser une décision imposant des amendes à la société mère sans qu'il soit requis d'établir l'implication personnelle de cette dernière dans l'infraction[5].*

29. *L'autorité de concurrence ne saurait se contenter de constater qu'une entreprise « pouvait » exercer une influence déterminante sur la politique commerciale d'une autre entreprise, sans qu'il soit besoin de vérifier si cette influence a effectivement été exercée. Au contraire, il incombe, en principe, à l'autorité de concurrence concernée de démontrer une telle influence déterminante sur la base d'un ensemble d'éléments factuels, dont, en particulier, l'éventuel pouvoir de direction de l'une de ces entreprises vis-à-vis de l'autre[6].*

30. *Cependant, lorsque la totalité ou la quasi-totalité du capital d'une filiale est détenue par sa société mère, l'autorité de concurrence peut présumer que cette dernière exerce une influence déterminante sur la politique commerciale de cette filiale. L'autorité de concurrence sera en mesure, par la suite, de considérer la société mère comme tenue solidairement au paiement de l'amende infligée à sa filiale, à moins que cette société mère, à laquelle il incombe de renverser cette présomption, n'apporte des éléments de preuve suffisants de nature à démontrer que sa filiale se comporte de façon autonome sur le marché[7].*

31. *Lorsque plusieurs personnes juridiques peuvent être tenues responsables pour la participation à une infraction de la même entreprise, elles doivent être considérées comme solidairement responsables de cette infraction.*

---

[4] CJUE, arrêt du 13 juin 2013, Versalis, C-511/11 P, § 51.

[5] Voy. notamment CJUE, arrêt du 10 septembre 2009, Akzo Nobel, C-97/08 P, §§ 56 et 58-59 ; CJUE, arrêt du 11 juillet 2013, Stichting Administratiekantoor Portielje, C-440/11 P, §§ 37-39 et CJUE, arrêt du 29 septembre 2011,Elf Aquitaine, C-521/09 P, §§ 53-55.

[6] TUE, arrêt du 27 mars 2014, Saint-Gobain Glass France *et alii*, T-56/09 et T-73/09, § 311.

[7] CJUE, arrêt du 11 juillet 2013, Stichting Administratiekantoor Portielje, C-440/11 P, § 41.

II.1.2.b Application au cas d'espèce

i) Caudalie Belgique SPRL

32. *La plupart des comportements décrits ci-dessous sont le fait d'employés et de dirigeants responsables de la société Caudalie Belgique SPRL (ci-après « Caudalie Belgique »). Celle-ci a donc participé directement à l'infraction et est, dès lors, à ce titre, destinataire de la présente communication des griefs.*

ii) Caudalie SAS

33. *La société Caudalie SAS a également directement participé à l'infraction décrite ci-dessous. En effet, d'une part, Caudalie SAS est la société avec laquelle le contrat de distribution sélective est conclu[8] et, d'autre part, Caudalie SAS a effectué la veille des sites internet des distributeurs sélectifs belges présents en ligne. La société Caudalie SAS est dès lors destinataire de la présente communication des griefs.*

iii) Caudalie International SE Holding

34. *Durant les périodes de l'infraction, Caudalie Belgique SPRL était détenue à 99,75% par Caudalie International SE Holding, soit quasi-totalement[9]. Par conséquent, Caudalie International SE Holding est présumée avoir exercé une influence décisive sur Caudalie Belgique SPRL.*

35. *En outre, durant les périodes de l'infraction, Caudalie SAS était détenue à 97,99% par Caudalie International SE Holding, soit quasi-totalement. Par conséquent, Caudalie International SE Holding est présumée avoir exercé une influence décisive sur Caudalie SAS[10].*

36. *La société Caudalie International SE Holding est dès lors également, en sa qualité de société-mère de Caudalie Belgique SPRL et de Caudalie SAS, destinataire de la présente communication des griefs.*

II.2 Arguments de Caudalie dans la réponse à la communication des griefs

II.2.1 Les pratiques reprochées à Caudalie en Belgique ne peuvent pas être imputées à Caudalie SAS[11]

37. *Dans sa réponse à la communication des griefs, Caudalie affirme que les deux raisons invoquées par l'auditorat pour imputer l'infraction à Caudalie SAS, à savoir « d'une part, Caudalie SAS est la société avec laquelle le contrat de distribution sélective est conclu et, d'autre part, Caudalie SAS a effectué la veille des sites internet des distributeurs sélectifs belges présents en ligne » ne permettent pas d'imputer les griefs à Caudalie SAS. En effet, les contrats de distribution sélective ne contiendraient aucune clause anticoncurrentielle et seraient conformes à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, notamment à l'arrêt Coty, et à la pratique décisionnelle de l'Autorité française de la concurrence, qui aurait expressément reconnu le caractère non problématique par rapport au droit de la concurrence du contrat de distribution sélective de Caudalie. Par ailleurs, il serait normal que Caudalie SAS, en sa qualité de tête de réseau, veille au*

[8] Voy. notamment les documents I.A4, I.A5, II.G3, II.G4, III.4.B4 à III.4.B22 et III.8.C3.
[9] Voy. document II.ZE2, en particulier l'annexe 1.
[10] Voy. document II.ZE2, en particulier l'annexe 1.
[11] Voy. §§ 267-277 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

respect des contrats de distribution sélective par les distributeurs agréés. Pour Caudalie, la veille effectuée n'empêche pas les distributeurs d'effectuer des promotions et ne correspondrait pas à assurer le respect d'un prix de revente minimum.

II.2.2 Les pratiques reprochées à Caudalie en Belgique ne peuvent pas être imputées à Caudalie International SE Holding[12]

38. *Caudalie relève que l'auditorat n'a aucun grief à adresser directement à Caudalie International SE Holding et que ce n'est que parce que celle-ci détient la quasi-totalité de Caudalie SAS et de Caudalie Belgique que celle-ci est destinataire de la communication des griefs.*

39. *Caudalie critique cette présomption dans le chef de Caudalie International SE Holding et affirme que Caudalie International SE Holding n'a pas exercé et n'exerce pas d'influence sur ses filiales.*

40. *Caudalie précise que Caudalie International SE Holding ne serait pas en mesure d'influencer le comportement de ses filiales, car elle n'est qu'une holding financière ne disposant pas de ressources opérationnelles et car elle ne dispose pas d'un personnel suffisant pour avoir la possibilité, même théorique, d'exercer une influence décisive sur ses filiales.*

II.3 Analyse de l'auditeur

II.3.1 Caudalie SAS a bel et bien participé à l'infraction et doit dès lors être destinataire de la décision à venir

41. *Contrairement à Caudalie, l'auditeur estime qu'il suffit de constater que les accords et pratiques concertées en cause l'ont été dans le cadre d'un contrat de distribution sélective conclu par Caudalie SAS pour considérer que cette société a bel et bien participé à l'infraction. L'auditeur relève par ailleurs que, au moment des faits, c'est la société Caudalie SAS qui facturait et encaissait le chiffre d'affaires réalisé par les distributeurs agréés en Belgique et non Caudalie Belgique*[13] *.*

42. *De plus, l'auditeur souligne que Caudalie SAS a activement participé à l'infraction, puisque ce sont les employés de Caudalie SAS qui sont chargés de la veille des sites internet situés en Belgique*[14]*. Si, certes, comme le relève Caudalie, cette veille porte sur un grand nombre d'éléments, il n'en reste pas moins qu'un de ceux-ci est l'absence d'initiative promotionnelle dépréciant l'image de marque et, notamment, l'absence d'affichage du taux de ristournes appliqué par les sites internet. Afin d'établir que Caudalie SAS a activement participé à l'infraction, l'auditeur renvoie en outre au fait que c'est Caudalie SAS qui adresse à Caudalie Belgique la liste des points de vente à fermer pour non-respect du contrat*[15]*. Par ailleurs, le [fonction] de Caudalie, [Monsieur A], employé de Caudalie SAS intervient fréquemment directement en Belgique, ainsi qu'en témoigne la synthèse de la tournée transmise par [Monsieur A] à [Monsieur B], [fonction] pour la Belgique en date du 31 mai 2017 dans laquelle celui-ci affirme, concernant [Distributeur 1] : «[CONFIDENTIEL] »* [16]*. Un autre exemple d'intervention de [Monsieur A] est sa demande à [Monsieur B] de Caudalie Belgique de coacher l'équipe de délégués commerciaux, lors d'un séminaire à venir, sur les réponses à*

---

[12] Voy. §§ 278-281 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[13] Voy. document II.Z.E2
[14] Voy. notamment documents IV.44, V.B.101, V.B.102, V.B.103 et V.B.106.
[15] Voy. notamment documents V.B.101, V.B.102, V.B.103 et V.B.106
[16] Voy. le document IV.73. Voy. également document V.B.69.

apporter aux distributeurs sélectifs belges qui pourraient se plaindre de la création d'un site propre de vente en ligne par Caudalie. Les réponses portaient notamment sur l'argument prix: « [CONFIDENTIEL] »[17]. Le lien est ici clairement fait avec la limitation des ristournes à [5-15] % sur les prix recommandés pour les e-retailers. Ceci démontre bien l'implication de Caudalie SAS dans la pratique d'imposition d'un prix de revente.

43. *Pour ces raisons, l'auditeur estime que Caudalie SAS a participé à l'infraction et que, dès lors, elle doit être destinataire de la décision du Collège de la concurrence.*

II.3.2 Caudalie International SE Holding doit être destinataire de la décision

44. *Caudalie critique cette présomption dans le chef de Caudalie International SE Holding. Il s'agit pourtant de l'application, par l'auditeur, de l'arrêt Stichting Administratiekantoor Portielje, déjà cité, de la Cour de Justice de l'Union européenne[18]. Cet arrêt s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence bien établie depuis l'arrêt Akzo Nobel / Commission[19].*

45. *Sur base de cette jurisprudence, il revient à Caudalie de renverser la charge de la preuve, ce qu'elle n'a pas fait. Caudalie se limite à avancer que Caudalie International SE Holding n'est qu'une holding financière qui ne dispose pas de ressources opérationnelles. Or, le fait d'être une holding financière ne permet pas de considérer qu'il s'agit d'un simple investisseur financier qui s'abstient de toute implication dans la gestion et le contrôle de ses filiales[20]. Il y a dès lors lieu de constater que Caudalie International SE Holding n'apporte pas des éléments parvenant à démontrer que les deux filiales concernées se comportent de façon autonome sur le marché et qu'elle doit donc être destinataire de la décision du Collège de la concurrence à venir.*

46. *Par ailleurs, l'auditeur tient à mentionner que, sur base des informations publiques, deux personnes sont responsables de Caudalie International SE Holding, à savoir [Monsieur C] et [Madame C][21]. Or, [Monsieur C] est, à la suite de la démission de [Monsieur D] en tant qu'administrateur, depuis le 17 juin 2020, l'administrateur de Caudalie Belgique[22]. L'influence déterminante ne fait ainsi aucun doute à l'heure actuelle. Il est probable que tel était également le cas au moment de l'infraction, sachant que [Monsieur C] et [Madame C] sont les fondateurs de Caudalie.*

II.4 Conclusion de l'auditeur

47. *Pour les raisons développées ci-dessus, l'auditeur maintient sa conclusion suivant laquelle tant Caudalie Belgique que Caudalie SAS et Caudalie International SE Holding doivent être destinataires de la décision du Collège de la concurrence à venir.*

---

[17] Voy. le document IV.171

[18] CJUE, arrêt du 11 juillet 2013, Stichting Administratiekantoor Portielje, C-440/11 P, § 41.

[19] CJUE, arrêt du 10 septembre 2009, C-97/08 P, Akzo Nobel, § 61.

[20] Voy. notamment TUE, arrêt du 12 décembre 2012, T-392/09, garantovaná a.s.,§ 54. Voy. également CJUE, arrêt du 28 octobre 2020, Pirelli & C. SpA, C-611/18 P, §§ 49 et 68.

[21] Voy. notamment https://suite.endole.co.uk/insight/company/SE000113-caudalie-international-se

[22] https://kbopub.economie.fgov.be/kbopub/toonondernemingps.html?ondernemingsnummer=475070960

III. *Procédure*

48. *Les 27 novembre et 12 décembre 2017, l'auditorat de l'Autorité belge de la concurrence a reçu deux plaintes à l'encontre de l'entreprise Caudalie, enregistrées respectivement sous le numéro CONC-P/K-17/0038 et CONC-P/K-18/0001.*

49. *Conformément à l'ancien article IV.27, §§ 2 et 3 CDE, alors en vigueur, l'auditeur général a désigné, en date du 28 novembre 2017, Madame Anne-Charlotte Prévot, attaché, comme auditeur en charge de l'instruction de l'affaire CONC-P/K-17/0038, assistée de Monsieur Benoît Lagasse, attaché, membre de l'Autorité belge de la concurrence (ci-après, « ABC »), afin d'accomplir les devoirs d'instruction. Conformément à l'ancien article IV.29 du Code de droit économique, Madame Marielle Fassin, auditeur auprès de l'Autorité belge de la concurrence, a été désignée comme second auditeur faisant partie de la cellule constituée pour chaque affaire que l'ABC décide de traiter.*

50. *Conformément à l'ancien article IV.27, §§ 2 et 3 CDE, alors en vigueur, l'auditeur général a désigné, en date du 4 janvier 2018, Madame Anne-Charlotte Prévot, attaché, comme auditeur en charge de l'instruction de l'affaire CONC-P/K-18/0001, assistée de Monsieur Benoît Lagasse, attaché, membre de l'Autorité belge de la concurrence, afin d'accomplir les devoirs d'instruction. Conformément à l'ancien article IV.29 du Code de droit économique, Madame Marielle Fassin, auditeur auprès de l'Autorité belge de la concurrence, a été désignée comme second auditeur faisant partie de la cellule constituée pour chaque affaire que l'ABC décide de traiter.*

51. *Dans le cadre de l'instruction, des perquisitions ont été organisées aux sièges de l'entreprise Caudalie en Belgique et en France la semaine du 26 février 2018. La perquisition en France a été organisée par l'Autorité française de la concurrence à la suite d'une demande de l'auditorat de l'Autorité belge de la concurrence basée sur l'article 22 § 1er du règlement 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité [aujourd'hui : articles 101 et 102 TFUE].*

52. *Par ailleurs, des demandes de renseignements ont été envoyées tant à la partie concernée qu'à des tiers, notamment les 24 avril 2018, 7 août 2018, 25 avril 2019 et 20 février 2020 pour la partie concernée et les 20 juin 2018 et 10 août 2019 pour les tiers.*

53. *Le 3 juin 2019, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 2 mai 2019, l'auditeur-général a désigné, conformément à l'article IV.27 § 4 nouveau CDE, Madame Marielle Fassin, auditeur, en tant qu'auditeur-conseiller.*

54. *Le 29 mai 2020, conformément à l'article IV.46 § 1er al. 1er CDE, l'auditeur a, après avis de l'auditeur-conseiller, informé Caudalie des griefs retenus contre elle.*

IV. *Instruction*

IV.1 Position de l'auditeur dans la communication des griefs

IV.1.1 Les produits concernés et la politique commerciale de Caudalie

55. *Caudalie est une marque française de produits cosmétiques. Plus précisément, « Caudalie est une marque de produits cosmétiques formulés avec des actifs innovants, exclusifs et brevetés nécessitant des conditions de commercialisation spécialement adaptées et un conseil hautement qualifié »[23]. Ainsi, Caudalie se présente comme une marque haut de gamme et ce notamment grâce à ses produits brevetés et ses spas.*

56. *Caudalie a décidé, notamment en vue d'assurer son image de luxe, de distribuer ses produits via un réseau de distribution sélective basé tant sur des critères qualitatifs que quantitatifs. Parmi les critères qualitatifs figurent d'une part des exigences liées au point de vente qui doit être fonctionnel, et comporter des vitrines et des meubles de qualité[24] et d'autre part des interdictions, telle que l'interdiction d'étiquette sur la face avant du produit et l'interdiction d'affiche comportant les mots tels que « discount », « prix barrés », « prix cassés » ou encore « remise x% »[25]. Des exigences sont également formulées quant à la qualification professionnelle du personnel de vente, qui doit comprendre au minimum [CONFIDENTIEL][26]. En ce qui concerne les critères quantitatifs, Caudalie s'engage vis-à-vis de ses distributeurs à « limiter le nombre de points de vente agréés par zone géographique » et ce notamment afin d'assurer à chaque distributeur un bon retour sur investissement[27]. En pratique, cela signifie que, sur une zone géographique donnée, il ne peut pas y avoir plus de [20-30] % de pharmacies qui soient agréées par Caudalie[28]. En outre, en ce qui concerne la vente sur internet, des restrictions sont également imposées, notamment le fait que la vente en ligne n'est autorisée que [CONFIDENTIEL]. Par ailleurs, le nombre de distributeurs en ligne doit être limité, à, en principe, une pharmacie en ligne par [CONFIDENTIEL] de chiffre d'affaires obtenu dans le pays[29].*

57. *La politique commerciale de Caudalie relative à la vente en ligne a évolué entre 2011 et 2013 ainsi qu'en attestent les contrats signés par Newpharma. C'est à cette période que Caudalie a introduit un avenant à son contrat de vente pour la vente en ligne. Ainsi, pour pouvoir distribuer les produits Caudalie en ligne, il faut désormais [CONFIDENTIEL][30] et respecter des critères qualitatifs spécifiques. Parmi ceux-ci, [CONFIDENTIEL][31]. [CONFIDENTIEL][32]. Afin d'assurer que la vente en ligne n'ait que des consommateurs finaux comme destinataires, les distributeurs ne peuvent accepter de commande d'un même consommateur pour plus de [0-10] produits de la même*

---

[23] Annexe 1 à la plainte de Newpharma, p. 3

[24] Voy. article A.1 du contrat de distribution sélective conclu entre Caudalie et Newpharma le 24 avril 2013, annexe 1 à la plainte de Newpharma.

[25] Voy. article A.3 du contrat de distribution sélective conclu entre Caudalie et Newpharma le 24 avril 2013, annexe 1 à la plainte de Newpharma.

[26] Voy. article A.5. du contrat de distribution sélective conclu entre Caudalie et Newpharma le 24 avril 2013, annexe 1 à la plainte de Newpharma

[27] Voy. article B.6. du contrat de distribution sélective conclu entre Caudalie et Newpharma le 24 avril 2013, annexe 1 à la plainte de Newpharma

[28] Voy. notamment document IV.133.

[29] Voy. notamment document IV.90. Ce point de vue est explicitement nié par Caudalie dans sa réponse à la question 17 de la demande de renseignements du 26 avril 2018.

[30] Articles 1 et 2 du contrat de distribution sélective vente à distance sur internet, annexe 2 à la plainte de Newpharma.

[31] Article 3 du contrat de distribution sélective vente à distance sur internet, annexe 2 à la plainte de Newpharma.

[32] Articles 4 et 5 du contrat de distribution sélective vente à distance sur internet, annexe 2 à la plainte de Newpharma.

référence[33]. Enfin, le distributeur ne peut étendre la territorialité de ses ventes à d'autres pays qu'après un accord écrit de Caudalie vérifiant notamment si le site est correctement traduit dans la langue du ou des pays envisagé(s)[34]. En ce qui concerne les prix, le contrat de distribution en ligne prévoit en son article 7 que « le distributeur est libre de fixer ses prix de revente. Toutefois, il s'abstiendra d'initiatives promotionnelles susceptibles de déprécier l'image de marque des produits ou susceptibles de constituer l'argument de vente essentiel au détriment notamment des prestations de conseil qualifié et personnalisé qui lui incombent ».

58. *A l'heure actuelle, Caudalie est dans [CONFIDENTIEL]. Tel est également le cas en Belgique où l'objectif fixé au [fonction] pour la Belgique était [CONFIDENTIEL] de [10-20] % pour les années 2014, 2015 et 2017 (pour l'année 2016, l'objectif était [CONFIDENTIEL] de [5-15] %)[35]. En 2017[36], le chiffre d'affaires de Caudalie en Belgique s'élevait à [CONFIDENTIEL] euros, avec une part de marché de [0-10]% sur le marché pertinent d'après Caudalie, soit le marché des produits dermo-cosmétiques vendus sur conseils pharmaceutiques en Belgique[37]. En 2018, ce chiffre d'affaires s'élevait à [CONFIDENTIEL] euros[38].*

59. *Afin d'assurer [CONFIDENTIEL], les dirigeants de Caudalie ont décidé de [CONFIDENTIEL][39]. [CONFIDENTIEL][40]. [CONFIDENTIEL][41].*

60. *Outre la poursuite de [CONFIDENTIEL]. En effet, les délégués commerciaux doivent vérifier que les exigences contractuelles, notamment qualitatives, sont bien respectées dans les points de vente physique[42]. En moyenne, les points de vente physique sont visités [0-10] fois par an. En ce qui concerne les distributeurs internet, la veille est assurée par le service e-retail de la société Caudalie SAS[43]. [CONFIDENTIEL][44]. [CONFIDENTIEL][45]. [CONFIDENTIEL][46]. [CONFIDENTIEL][47].*

61. *En ce qui concerne sa politique tarifaire, Caudalie [CONFIDENTIEL][48].*

---

[33] Article 8 du contrat de distribution sélective vente à distance sur internet, annexe 2 à la plainte de Newpharma.
[34] Article 9 du contrat de distribution sélective vente à distance sur internet, annexe 2 à la plainte de Newpharma.
[35] Voy. la réponse de Caudalie à la question 15 de la demande de renseignements du 26 avril 2018
[36] Voy. la réponse de Caudalie à la question 15 de la demande de renseignements du 26 avril 2018
[37] Voy. la réponse de Caudalie à la question 15 de la demande de renseignements du 26 avril 2018 et l'annexe 5 de la réponse de Caudalie à la demande de renseignements du 26 avril 2018
[38] Voy. document II.ZE2, p. 3 (Réponse de Caudalie à la question 3 de la demande de renseignements du 25 avril 2019).
[39] Voy. la réponse de Caudalie à la question 9 de la demande de renseignements du 26 avril 2018. [CONFIDENTIEL].
[40] Voy. notamment documents IV.118, IV.119. Voy. également document IV.169.
[41] Voy. la réponse de Caudalie à la question 14 de la demande de renseignements du 26 avril 2018 ainsi que les annexes à cette réponse
[42] Voy. la réponse de Caudalie à la question 11 de la demande de renseignements du 26 avril 2018 ainsi que les annexes à cette réponse
[43] Voy. la réponse de Caudalie à la question 12 de la demande de renseignements du 26 avril 2018 ainsi que les annexes à cette réponse
[44] Voy. notamment documents IV.73, IV.97, IV.190, IV. 192, IV.232, V.B.101, V.B.102, V.B.103 et V.B.106.
[45] Voy. notamment documents IV.97, IV.190, IV. 192, IV.232, V.B.101, V.B.102, V.B.103 et V.B.106.
[46] Voy. notamment documents IV.97, IV.124, IV.137, et V.166. Voy. aussi la réponse de Caudalie à la question 12 de la demande de renseignements du 26 avril 2018 ainsi que les annexes à cette réponse
[47] Voy. documents V.B.98 et V.B.99
[48] Voy. document II.ZE2.p. 2.

62. *En ce qui concerne la fixation des prix de vente au détail en Belgique, [CONFIDENTIEL].*

63. *Les premiers consistent en prix recommandés. La liste de prix pour chaque produit est communiquée par Caudalie Belgique et mise à jour régulièrement auprès de l'Association Pharmaceutique Belge (ci-après, « APB ») qui centralise sur son logiciel toutes les données, notamment de prix, pour les produits pharmaceutiques et/ou parapharmaceutiques. Les pharmacies appliquent généralement sur les prix de ces produits une ristourne de [5-15] % sur [CONFIDENTIEL].*

64. *Quant au prix e-retail, il correspond au prix recommandé diminué d'une ristourne forfaitaire de [5-15] %, équivalente à la ristourne octroyée dans les pharmacies aux patients sur [CONFIDENTIEL].*

IV.1.2 Griefs

65. *Les griefs de l'auditeur portent, d'une part, sur l'imposition d'un prix minimum de revente, consistant plus précisément en la fixation du niveau de ristournes maximal que peut accorder le distributeur sur le prix de vente au consommateur recommandé par Caudalie, et, d'autre part, sur les limitations des ventes actives et passives pour les distributeurs sélectifs présents en ligne établis dans un autre Etat membre que celui des utilisateurs finals.*

IV.1.2.a L'imposition d'un prix minimum de revente

i) Introduction

66. *Les distributeurs membres du réseau de distribution sélective des produits Caudalie peuvent en principe, selon la clause contractuelle, fixer librement le prix de revente des produits aux consommateurs[49]. Ainsi, les prix de revente communiqués aux distributeurs sélectifs seraient uniquement des prix recommandés, sans caractère contraignant pour le distributeur.*

67. *Il ressort toutefois de l'instruction que Caudalie exige de ses distributeurs qu'ils appliquent, sur les prix recommandés, une ristourne qui ne peut être supérieure à [5-15] %[50] et que Caudalie rappelle à l'ordre, voire sanctionne, les distributeurs sélectifs ne respectant pas ce prescrit et refusant de*

---

[49] Voy. notamment les documents IV.140, IV.180 et IV.196. Le document IV.140 reprend un mail du 14 mars 2017 de [Monsieur B] à la pharmacie [Distributeur 38] en réponse au mail cité ci-avant. Le [fonction] pour la Belgique y écrit : « *Bonjour, Nous ne pouvons pas imposer des prix, car la loi européenne est claire à ce sujet « il appartient à chaque détaillant de fixer les prix qu'il souhaite », en revanche notre contrat impose de ne pas mettre de prix barrés, prix avec remise, ce que nous essayons de faire respecter* ». Le document IV.180, lui, est un mail du 9 octobre 2015 de [Monsieur B] à […] lui rappelant que « *la législation européenne stipule très clairement que les prix sont librement fixés par chacun des distributeurs. Les marques Ne doivent aucunement imposer une politique de prix* ». Enfin, le document IV.196 est un mail du 18 juillet 2016 de [Monsieur B] à [Madame V.B]. Dans celui-ci, le [fonction] pour la Belgique vise notamment à « *dissiper tout malentendu* » concernant la politique tarifaire en confirmant que « *vous demeurez entièrement libre de déterminer vos prix de revente dans le cadre de nos relations commerciales. Notre connaissance du marché nous permet uniquement de vous communiquer des prix de vente conseillés, que vous pouvez suivre ou non. Nous n'avons aucunement la volonté de vous faire ajuster vos tarifs* ». On relèvera également la réponse d'un pharmacien situé non loin de la frontière française à une demande de renseignements dans laquelle il affirme octroyer des remises de [10-20]% avec l'accord de Caudalie (Voy. la réponse de la parapharmacie [Distributeur 5], III.6.D2.)

[50] Cette ristourne maximale peut toutefois être augmentée [CONFIDENTIEL]. (Voy. notamment les documents IV.47,IV.83, IV.132 et V.B.28.)

modifier les prix après un rappel à l'ordre[51]. Ainsi, Caudalie impose un prix minimum de revente à ses distributeurs sélectifs présents sur le marché belge.

68. *Le respect du prix minimum de revente est contrôlé par les représentants commerciaux et les managers de Caudalie, ce qui est notamment confirmé par certains distributeurs ayant affirmé que Caudalie leur a indiqué par téléphone ou lors du passage d'un commercial au point de vente que la ristourne maximale autorisée sur les prix recommandés était de [5-15] %[52].*

69. *Les membres du réseau de distribution sélective qui disposent d'un contrat spécifique pour la vente en ligne font l'objet d'une surveillance particulière tant par les commerciaux présents en Belgique que par les membres du personnel de la société Caudalie SAS basée à Paris[53]. [CONFIDENTIEL][54]. [CONFIDENTIEL].*

70. *Les distributeurs sélectifs qui ne respectent pas les prix recommandés reçoivent un courrier [CONFIDENTIEL] [55]. Ceux qui ne se conforment pas aux injonctions perdent la qualité de distributeur sélectif du réseau et ne peuvent plus vendre les produits Caudalie[56].*

71. *L'imposition d'un prix minimum de revente par Caudalie est également renforcée par l'insertion d'une clause spécifique dans le contrat de distribution sélective pour la vente physique qui prévoit que sont formellement interdits : (iii) toute affiche comportant les mots tels que « discount », « prix barrés », « prix cassés », « remise x% »[57]. Le respect de cette interdiction fait l'objet d'un contrôle par Caudalie, comme confirmé par certains pharmaciens[58]. Comme constaté par l'Autorité belge de la concurrence dans la décision du 15 octobre 2019 dans les affaires Multipharma, V-Pharma, B. et Newpharma, « dans les faits l'utilité des ristournes est en pratique annihilée lorsqu'il est impossible de communiquer sur l'octroi de ces ristournes. En effet, si le consommateur n'est pas préalablement informé de l'avantage résultant d'une politique de ristournes, il n'est pas encouragé à acheter les produits les plus avantageux pour lui » [59]. Dès lors, en empêchant ses distributeurs sélectifs de recourir aux techniques marketing habituelles relatives à l'affichage des ristournes, Caudalie diminue considérablement l'intérêt pour le distributeur d'appliquer des ristournes dès lors qu'il ne peut en informer son client, ce qui participe à l'imposition d'un prix minimum de revente.*

72. *Enfin, il ressort de l'instruction que certains distributeurs sélectifs contribuent au contrôle par Caudalie du prix minimum de revente imposé. En effet, lorsqu'ils constatent que le prix imposé*

---

[51] Voy. *infra* section IV.1.2.ii). D

[52] Voy. les documents III.7.C, III.17.B, III.28.E2 et III.32.F5.

[53] Voy. notamment le document IV.44 concernant un audit des e-retailers belges.

[54] Voy. notamment les documents V.B.98, V.B.99, V.B.100 et V.B.101.

[55] Voy. notamment le document IV.11 reprenant un mail du 7 décembre 2017 de [Monsieur B] à [Madame E] concernant la stratégie Caudalie.

[56] Voy. notamment documents IV.97, IV.190, IV.192, IV.226, IV.232, V.B.101, V.B.102, V.B.103 et V.B.106.

[57] Voy. l'article 3A du contrat de distribution sélective pour la vente physique, document II.G3.

[58] Voy. notamment documents III.4.B3, III.6.D2, III.13.B1 et III.18.B2

[59] Décision n° ABC-2019-P/K-34-AUD du 15 octobre dans les affaires CONC-P/K-10/0024, CONC-P/K-13/0009, CONC-P/K-17/0024 et CONC-P/K-17/0030, § 119.

n'est pas respecté par un autre distributeur concurrent, ils s'en plaignent auprès de Caudalie afin qu'elle intervienne en faisant modifier les prix[60].

ii) Eléments de preuve généraux

73. *Les éléments de preuve généraux concernent l'entièreté de la période de l'infraction et comportent plusieurs types de documents qui démontrent que Caudalie impose à ses distributeurs un prix minimum de revente, qu'elle assure un monitoring des prix de ses distributeurs pour s'assurer du respect et de l'application de ce prix minimum de revente et qu'elle prend des mesures en cas de non-respect du prix minimum de revente imposé.*

A. *Preuves de la stratégie de Caudalie d'imposer un prix minimum de revente à ses distributeurs sélectifs*

74. *Des documents obtenus au cours de l'instruction attestent de la stratégie de Caudalie d'imposer un prix minimum de revente à ses distributeurs sélectifs. Il s'agit notamment de documents internes échangés entre les représentantes commerciales de Caudalie Belgique et le [fonction], [Monsieur B]. Ce dernier occupe cette fonction depuis le 31 mars 2014[61]. Il a assuré, dès son arrivée, une application stricte du contrat de distribution sélective et de la politique commerciale de Caudalie, y compris l'imposition d'un prix de revente minimum aux consommateurs finals[62]. Les éléments attestant de cette stratégie sont les suivants :*

75. *<u>2015</u> :*

- *Un mail du 16 janvier 2015 de [Madame F], [fonction] de Caudalie Belgique, adressé à [Monsieur B] affirmant que Newpharma pose problème sur son secteur, et demandant « [CONFIDENTIEL] »[63]. Il ressort d'un mail du 25 juin 2015 de [Madame U] de Newpharma à [Madame E] de Caudalie Belgique que cette demande a bien été formulée et a été suivie d'effets dans la mesure où Newpharma a fait état d'une baisse des ventes à la suite de la modification imposée des prix de vente : « la chute dont je vous parlais au mois de mars est simplement due au fait que nous avons remis les prix à -[5-15]% à votre demande (au lieu des -20% précédents). Les ventes ont donc inévitablement diminué »[64]*

- *Un mail du 21 mai 2015 de [Monsieur B] adressé à l'ensemble des déléguées commerciales de Caudalie Belgique. Dans celui-ci, [Monsieur B] annonce la collaboration entre [Distributeur 1] et Caudalie pour la raison suivante : « [CONFIDENTIEL] »[65].*

- *Un mail du 6 novembre 2015 de [Monsieur B] à [Monsieur S.P], pharmacien, à propos des prix pratiqués par l'enseigne [Distributeur 1] sur les produits Caudalie, à savoir -20%. [Monsieur B] justifie l'action de [Distributeur 1] par une action organisée par Caudalie et note que « la politique de prix qu'ils [[Distributeur 1]] pratiquent sur la marque (hormis les gels douche) est bien plus*

---

[60] Voy. notamment documents IV.11, IV.34, IV.54, IV.76,IV.77, IV.79, IV.81, IV.86, IV.89 et IV.144.
[61] Voy. le document V.B.107.
[62] Voy. notamment les documents III.4.B57 et IV.121.
[63] Voy. les documents IV.176 et V.B.9 qui reprennent le même mail.
[64] Voy. les documents IV.177 et V.B.20 qui reprennent le même mail.
[65] Voy. le document V.B.3.

haute que l'ensemble des marques qu'ils distribuent »[66]. Cela signifie que [Distributeur 1] offre sur les produits Caudalie une ristourne généralement limitée à [5-15]% alors que sur les autres produits dermo-cosmétiques, elle propose toute l'année des ristournes nettement plus élevées (entre 15 et 30%).

- *Un mail du 1er décembre 2015 de [Madame G], [fonction] de Caudalie Belgique, à [Monsieur B] indiquant notamment « Enormément de prix barré » et qu'elle a « préparé un courrier en néerlandais ou il n'est question que des initiatives perso sur les promotions (j'ai enlevé tous ce qui concerne les visuels obsolètes) » pour [CONFIDENTIEL][67].*

76. *<u>2016</u> :*

- *Un mail du 14 juin 2016 de [Madame G], [fonction] de Caudalie Belgique, à [Madame E], [fonction] de Caudalie pour l'area de Liège : « [CONFIDENTIEL] »[68].*
- *Un mail du 26 octobre 2016 de [Monsieur B] à [Madame H], [fonction] de Caudalie Belgique, l'informant que [Distributeur 39], un distributeur sélectif, va recevoir un recommandé pour lui demander d'enlever la marque de son site internet et indiquant comme raison : « En effet, ils vendent Caudalie sans agrément et à -20%. »[69]*
- *Un mail du 29 novembre 2016 de [Monsieur B] à [Madame I], [fonction] de Caudalie Belgique, indiquant notamment qu'il a dû, dans le passé, recadrer la pharmacie [Distributeur 7] à [CONFIDENTIEL][70]. Ce mail s'inscrit dans une suite de mails concernant des pharmacies qui appliquent une ristourne de 20% sur les produits Caudalie. [Monsieur B] demande quelles sont les pharmacies concernées afin de les contacter et précise qu'il avait déjà dû recadrer la pharmacie [Distributeur 7] à [CONFIDENTIEL]. Il ressort clairement des échanges de mail que ce recadrage portait sur l'application de remises supérieures à [5-15] %.*

77. *<u>2017</u>*

- *Un mail du 25 janvier 2017 de [Monsieur B] aux représentantes commerciales de Caudalie Belgique, indiquant « le discours concernant le fait que nous ayons un site de vente en ligne : … [CONFIDENTIEL] »[71]*
- *Un mail du 27 janvier 2017 de [Monsieur B], [fonction] de Caudalie Belgique, à [Madame J], une des responsables commerciales de Caudalie Belgique, indiquant que le site [Distributeur 18] « peut descendre ses prix de [5-15] % » puisqu'il applique le prix APB[72];*
- *Un mail du 14 mars 2017 de la pharmacie [Distributeur 38] à [Monsieur B] dans lequel on peut lire « Si je comprends bien, vous pouvez imposer aux revendeurs un plafond de remises (max [5-15] %) et leur interdire de mettre des prix barrés (faire des promotions) ? ». Ce mail fait suite à un*

[66] Voy. le document IV.54.
[67] Voy. le document IV.84.
[68] Voy. document V.B.28.
[69] Voy. le document IV.198.
[70] Voy. le document IV.45.
[71] Voy. le document IV.47.
[72] Voy. le document IV.134

courriel du 13 mars 2017 de [Monsieur B] à la responsable de la pharmacie [Distributeur 38] dans lequel le [fonction] pour la Belgique fait remarquer que « [CONFIDENTIEL] »[73].

- *Un mail du 25 mai 2017 de [Monsieur Y], [fonction] de Nuxe, concurrent de Caudalie, adressé aux responsables de Pharmasimple, [Distributeur 4], Newpharma et Distributeur 1. Dans celui-ci, il se plaint, données à l'appui, que « tout le monde pratique la remise maximum autorisée par Caudalie de -[5-15] % sur les prix de revente » alors que la concurrence et les remises proposées par les distributeurs sont féroces sur les produits Nuxe[74].*
- *Un projet de lettre d'avertissement, daté du 12 juin 2017, adressé à une [fonction] de Caudalie Belgique, [Madame K], pour ne pas avoir assuré le respect du contrat de distribution sélective par les distributeurs dont elle avait la responsabilité et ce malgré plusieurs interpellations qui lui ont été faites. Parmi celles-ci, il y a lieu de relever « la conversation que Monsieur [B], [fonction] a eue avec vous le 16 septembre 2016 concernant la pharmacie [Distributeur 46], qui appliquait une remise de 20% sur la marque sans que vous lui ayez demandé de cesser cette action ». [75]*
- *Une présentation powerpoint interne au groupe Caudalie préparée en juillet 2017 en vue d'un séminaire organisé en août de la même année à destination des responsables des ventes de la Belgique[76]. Cette présentation a pour objet de présenter les arguments aux objections potentielles de pharmaciens à l'égard de la création du site de vente en ligne propre à Caudalie qui pourrait être perçu comme site concurrent du réseau de distribution. [CONFIDENTIEL][77].*
- *Un mail du 24 septembre 2017 de [Monsieur B] à toutes les représentantes commerciales de Caudalie Belgique les informant de l'ouverture début octobre [CONFIDENTIEL] de [Distributeur 40] et de l'ouverture début 2019 de [Distributeur 41]. Dans ce mail, [Monsieur B] précise : « [CONFIDENTIEL] »[78].*
- *Un mail du 6 novembre 2017 de [Monsieur B] à la suite de la demande de [Distributeur 29], [CONFIDENTIEL], de pouvoir ajouter Caudalie sur leur site internet, dans lequel [Monsieur B] justifie sa réponse négative par le fait qu' « Belgique[CONFIDENTIEL] »[79].*

78. *<u>Autres documents</u>*

- *Un projet de mail pour le site [Distributeur 34], distributeur sélectif disposant d'un site internet, le mettant en demeure d'arrêter dans les 15 jours d'effectuer des promotions. Plus précisément, il est reproché à ce site : « Aan de andere kant worden de producten aangeboden met promoties (**lagere prijzen op de complete Caudalie-gamma**[80]) die het imago van het merk beschadigen (de promoties mogen in geen geval het belangrijkste verkoopsargument zijn en gebruikt worden ten*

[73] Voy. document IV.58.
[74] Voy. notamment l'annexe 25 à la plainte de Newpharma. Le même document se retrouve aussi à l'annexe 13 de la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2018.
[75] Voy. document IV.159.
[76] Voy. la réponse de Caudalie à la demande de renseignements du 7 août 2018 (document II.Q2).
[77] Voy. le document IV.171
[78] Voy. le document V.B.56.
[79] Voy. le document IV.69.
[80] C'est l'auditeur qui souligne.

nadele van persoonlijke en kwaliteitsvolle raadgeving die door de distributeur moet worden verleend)."[81] [82]

- *La réponse de la pharmacie [Distributeur 36] à la demande de renseignements du 20 juin 2018 qui précise que : « Lorsque je travaillais leur marque je ne pouvais effectivement pas dépasser [5-15] % de remise client et exceptionnellement avec leur accord 20% sur une référence chère. Un manager français passait régulièrement vérifier cela et me rappeler à l'ordre si j'avais mis 20% sans leur accord »*[83].

- *Plus généralement, plusieurs distributeurs sélectifs interrogés par l'auditeur ont affirmé que Caudalie leur a indiqué que la ristourne maximale autorisée sur les prix recommandés était de [5-15] %*[84].

B. *Preuves du monitoring par Caudalie du respect du prix minimum de revente imposé*

79. *Il ressort de plusieurs documents en possession de l'auditeur que Caudalie s'est engagée auprès de certains distributeurs sélectifs à intervenir auprès d'autres distributeurs ne respectant pas le prix minimum de revente imposé. D'autres documents attestent de l'intervention de Caudalie auprès de distributeurs sélectifs afin qu'ils respectent le prix minimum de revente. Les éléments de preuve sont les suivants :*

80. *<u>2015</u>*

- *Un mail du 17 août 2015 de [Monsieur B] à [Monsieur X] de [CONFIDENTIEL] indiquant qu'il fait le nécessaire après que le responsable de [CONFIDENTIEL] lui ait signalé que des concurrents octroient une ristourne de 20%*[85].

- *Un mail du 3 novembre 2015 de [Monsieur B] à [Monsieur X] de [CONFIDENTIEL] indiquant qu'il fait le nécessaire pour [Distributeur 34] après qu'[Monsieur X] l'ait informé que [Distributeur 34], un distributeur sélectif disposant d'un site internet, avait envoyé une newsletter indiquant qu'ils font du -20% sur toute la gamme Caudalie*[86].

- *Des mails datés du 12 novembre 2015 de [Monsieur B] à plusieurs distributeurs présents en ligne et leur enjoignant de faire la mise à jour des prix sur leur site à l'aide du tarif e-retail communiqué en pièce jointe (tarif PVC 2015)*[87].

---

[81] Voy. le document IV.226.

[82] Traduction libre : « De l'autre côté les produits sont offerts avec des promotions (prix plus bas sur la gamme Caudalie dans son entièreté) qui détériorent l'image de la marque (les promotions ne peuvent en aucun cas être l'argument de vente le plus important et ne peuvent pas être utilisées au détriment du conseil personnel et de qualité qui doit être donné par le distributeur) ».

[83] Voy. document III.17.B

[84] Voy. les documents III.7.C et III.32.F5.

[85] Voy. annexe 18 à la réponse de Shop Apotheke à la demande de renseignements du 20 juin 2018, document III.32.F27.

[86] Voy. document IV.34.

[87] Voy. documents IV.182, IV.183 et IV.184. Voy. également document IV.185.

- *Un mail du 18 novembre 2015 de [Monsieur B] à [Monsieur O.L], [fonction] de [Distributeur 1], lui signalant que « les gels douches sont repassés à 7,91€ le lot de 2 au lieu de 8,8€ » et que « le coffret noël est toujours dans les promos » et lui demandant de faire le nécessaire*[88]*.*
- *Un mail du 25 novembre 2015 de [Monsieur B] à [Monsieur O.L]de [Distributeur 1] indiquant : « Comme discuté ensemble par téléphone, il faut supprimer les prix barrés sur l'ensemble des références sur les 2 sites (et remise à -[5-15]% sur le site [Distributeur 1]) et pastilles promos avec remise sur les 2 sites concernant les refs (…). »*[89]
- *Un mail du 12 décembre 2015 de [Monsieur B] à [Monsieur X] de [CONFIDENTIEL], distributeur sélectif disposant d'un site internet, indiquant qu'il s'occupe de la situation du site internet [Distributeur 18] qui vend les produits Caudalie à du -25%*[90]*.*

81. *<u>2016</u>*

- *Un mail du 27 juin 2016 de [Monsieur B] envoyé à [Monsieur D.C], de la pharmacie [Distributeur 24], ce dernier ayant informé Caudalie de sites en infraction avec le contrat de vente en ligne. [Monsieur B] répond que «des courriers partiront le lendemain pour demander le retrait des produits, sauf pour Vitazita et [Distributeur 42] à qui il a été demandé d'enlever les prix barrés et de mettre les prix directement à -[5-15] % »*[91]*.*
- *Un mail du 5 juillet 2016 de [Madame V.B], pharmacienne-titulaire d'une pharmacie qui est distributeur sélectif des produits Caudalie, adressé à [Monsieur B] dans lequel on peut lire : « La semaine passée, vous m'appelez parce que j'avais mis des produits en remboursement de 20% à mon site et vous me demandiez de les mettre en |5-15]%, mais en façon indiscret, donc calculé dans le prix et pas barré. Mon marie se trouvait à côté de moi et me réfère à la loie d'Europe qu'on peut vendre à n'importe prix sauf que ca serait avec perte. »*[92]
- *Plusieurs échanges de mails entre Newpharma et Caudalie ayant eu lieu en octobre-novembre 2016 et un entretien téléphonique ayant eu lieu le 18 octobre 2016 entre [Monsieur T], [fonction] de Newpharma, et [Monsieur B], [fonction] de Caudalie Belgique. Il ressort de ces documents que, à la suite d'une promotion organisée par Newpharma sur tous les produits Caudalie avec une ristourne de 20% ayant débuté à la fin du mois de septembre 2016 et devant durer environ un mois, Caudalie a décidé de bloquer les commandes de Newpharma, ce qui constitue une mesure tout à fait exceptionnelle*[93] [94]*.*

---

[88] Voy. annexe 17.5 de la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B52).
[89] Voy. annexe 7 de la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2017 (document III.4.B31).
[90] Voy. annexe 21 à la réponse de [Distributeur S.A.] à la demande de renseignements du 20 juin 2018, document III.32.F30.
[91] Voy. document IV.195.
[92] Voy. documents IV.B.196 et V.B.72 qui reprennent le même échange.
[93] Voy. le document I.A.10., constituant l'annexe 7 de la plainte de Newpharma
[94] Voy. *infra* « Le cas Newpharma », §§ 78-92.

82. *<u>2017</u>*

- *Des documents datant de février et mars 2017 reprenant les résultats des audits réalisés par Caudalie SAS des sites internet des distributeurs belges[95]. Une attention particulière est accordée à l'absence d'initiative promotionnelle dépréciant l'image de marque. Le pourcentage de ristournes octroyé est explicitement mentionné.*

- *Une synthèse de la tournée Belgique est transmise par [Monsieur A] de Caudalie SAS à [Monsieur B] en date du 31 mai 2017. L'accent est mis sur la sélectivité des distributeurs, l'équipe belge devant veiller au respect du contrat, et par là, au respect des prix. « [CONFIDENTIEL]. » Concernant le distributeur [Distributeur 1] : « [CONFIDENTIEL]. » Concernant un éventuel partenariat avec [CONFIDENTIEL], avec une distribution en-dehors de pharmacies, [Monsieur A] fixe les conditions de Caudalie pour une éventuelle collaboration : « [CONFIDENTIEL] »[96]*

- *Un mail du 19 octobre 2017 de [Monsieur B] à [Madame V.P] de [Distributeur 4] dans lequel le [fonction] écrit : « Pour rappel, concernant les prix bas, nous avions pour accord à l'origine de baisser de [5-15]% le prix versus les prix APB (et non 15%) (…) »[97]. [Monsieur B] affirme également en ce qui concerne le duo crème mains et ongles 75 ml qu'il va faire remonter [Distributeur 1] à 14,2 euros.*

- *Un mail du 8 novembre 2017 de [Madame E], [fonction] de Caudalie qui s'adresse aux déléguées commerciales de sa zone en leur demandant de « [CONFIDENTIEL] ».[98]*

- *Un mail du 7 décembre 2017 d' [Madame E], [fonction] de Caudalie Belgique, à [Monsieur B] demandant s'il est normal qu'il y ait des coffrets à -20% chez [Distributeur 1][99].*

83. *Un document du 13 décembre 2017 reprenant les résultats de l'audit réalisé par Caudalie SAS des sites internet des distributeurs sélectifs belges[100]. Dans la colonne consacrée à l'absence d'initiative promotionnelle dépréciant l'image de marque, on peut notamment lire qu'un distributeur sélectif ne respecte pas cette obligation , entre autres car il applique -20% sur tout le site. On peut également lire, à propos d'un autre distributeur sélectif, « [CONFIDENTIEL] ».*

84. *<u>2018</u>*

- *Un échange de mails datant de début janvier 2018 entre [Monsieur B] et plusieurs employés de [Distributeur 4]; [Monsieur B] demande notamment de « bien vouloir retirer cette action de -15% rapidement »[101].*

85. *<u>Autre document</u>*

- *La réponse de la pharmacie [W] à la demande de renseignements du 20 juin 2018 dans laquelle on peut lire, en réponse à la question demandant si des changements ont dû être opérés pour la*

---

[95] Voy. documents V.B.98, V.B.99 et V.B.100.
[96] Voy. le document IV.73
[97] Voy. le document IV.7
[98] Voy. document V.B.58.
[99] Voy. document V.B.59.
[100] Voy. document V.B.101.
[101] Voy. document IV.4.

vente de produits Caudalie « Aucun. Mais de « fortes » recommandations de la part de CAUDALIE et les managers Belges ainsi que les commerciaux. Qui inspectent les pharmacies, les différences de prix … »[102]

C. *Participation des distributeurs sélectifs au monitoring de Caudalie du respect du prix minimum de revente imposé*

86. *Les distributeurs sélectifs, bien conscients de l'existence de l'imposition d'un prix minimum de revente par Caudalie, signalent les comportements de certains de leurs concurrents qui sont en contrariété avec cette exigence d'un prix minimum de revente. Les éléments de preuve à cet égard sont les suivants :*

87. *2014*

- *Un mail du 24 octobre 2014 de [Madame V] de Newpharma à [Monsieur B] dans lequel Newpharma informe Caudalie que, dans un emailing de [CONFIDENTIEL] datant du 1er août 2014, les produits Caudalie étaient affichés à -20%*[103]*.*
- *Un mail du 24 novembre 2014 de [Monsieur C.M] de la pharmacie [Distributeur 12] à [Madame L] de Caudalie se plaignant que « le coffret Thé des vignes est à 17,16€ au lieu de 26,40€ sur le site Newpharma » et manifestant son mécontentement vis-à-vis des prix bradés sur internet*[104]*.*

88. *2015*

- *Un mail du 8 octobre 2015 de [Monsieur W], pharmacien, adressé à [Monsieur B] et [Madame M], [fonction] de Caudalie Belgique, signalant des prix réduits chez Newpharma, [Distributeur 1] et Pharmasimple et demandant comment « optimiser les ventes en officine avec de telles offres (et/ou prix direct) sur internet » et si Caudalie cautionne ces prix*[105]*.*
- *Un mail du 3 novembre 2015 de [Monsieur X] de [CONFIDENTIEL] à [Monsieur B] prévenant que la pharmacie en ligne [Distributeur 34] a envoyé une newsletter annonçant -20% sur Caudalie*[106]*.*
- *Un mail du 9 novembre 2015 d' [Madame N], [fonction] de Caudalie, à [Monsieur B] indiquant qu'elle a été informée par [Monsieur S.P], pharmacien, du fait que [Distributeur 1] affichait sur ses coffrets de Noël une pastille « Pack Promo » avec un prix remisé de -20% et menaçant de faire de même si rien ne change*[107]*.*
- *Un mail du 12 novembre 2015 de [Monsieur S.P], Pharmacien, à [Monsieur B] constatant que [Distributeur 1] « fait toujours -20% sur les produits Caudalie » et demandant si le nécessaire a été fait*[108]*.*

---

[102] Voy. document III.18.B2
[103] Voy. document IV.174.
[104] Voy. document IV.175.
[105] Voy. document IV.179.
[106] Voy. le document IV.34.
[107] Voy. le document IV.86.
[108] Voy. le document IV.54.

- *Un mail du 1er décembre 2015 de [Monsieur X], [fonction] de [CONFIDENTIEL], signalant que [Distributeur 18], pharmacie en ligne de la pharmacie [Distributeur 18], vend Caudalie à -25%*[109].

89. *2016*

- *Un mail du 30 mai 2016 de [Madame M], [fonction] de Caudalie à [Monsieur B] : « Bonjour [Monsieur B], Un client me signale que la pharmacie [W] (client qu on a failli fermer) fait 20% ainsi que sur son site internet. Ce qui pose problème à mes bons clients aux alentours.... »*[110].
- *Un mail du 21 septembre 2016 de [Madame A-S.P], pharmacienne, à [Madame O], [fonction] de Caudalie Belgique, demandant si elle a vu les prix et la promo sur des produits Caudalie de Newpharma. [Madame O], [fonction] de Caudalie Belgique, a fait suivre ce mail à [Monsieur B]*[111].
- *Un mail du 3 octobre 2016 de [Madame P], [fonction] de Caudalie Belgique, à [Monsieur B], [fonction] de Caudalie Belgique, indiquant qu' « une cliente se plaint du prix de vente de thé des vignes 100ml sur le site de Newpharma »*[112].
- *Un mail du 17 octobre 2016 de [Madame H.S], pharmacienne, à [Madame P], [fonction] de Caudalie Belgique, et demandant si elle a déjà eu un retour concernant les promotions faites par Newpharma*[113].

90. *2017*

- *Un mail du 26 avril 2017 de [Monsieur B.P], pharmacien, à [Madame Q], [fonction] de Caudalie Belgique pour la province du Luxembourg, indiquant que Pharmasimple vend les produits Caudalie à -20% et demandant « est-ce normal ou la ristourne qu'on peut faire est plafonnée à [5-15]% ?? »*[114].
- *Un mail du 7 décembre 2017 de [Distributeur 35], pharmacie de [CONFIDENTIEL], à [Madame E], [fonction] de Caudalie Belgique, dans lequel le pharmacien se plaint d'une action publicitaire avec prix barré dans un folder réalisée par un concurrent : « Ce mois-ci [Distributeur 35] a lancé une grande action cosmétique -20% sur toutes nos gammes. Nous avons réalisé notamment un folder présentant notre action. Cependant, par respect pour notre partenariat, nous n'avons pas évoqué Caudalie afin de préserver votre image de marque. Ci-joint, un folder de la concurrence présentant une partie de votre gamme avec des prix barrés et votre logo. Nous souhaitons que les règles du jeu soient respectées par tout le monde ».*[115] *[Madame E] répond, après avoir consulté [Monsieur B] sur le sujet*[116] *: « [CONFIDENTIEL]. »*[117]
- *Un mail du 11 décembre 2017 de [Madame S.E], pharmacienne à [CONFIDENTIEL], à [Madame E], [fonction] de Caudalie Belgique, dans lequel on peut notamment lire « A l'avenir, je m'engage à*

[109] Voy. le document IV.89.
[110] Voy. le document IV.79
[111] Voy. le document IV.78.
[112] Voy. le document IV.43.
[113] Voy. le document IV.81.
[114] Voy. le document IV.144.
[115] Voy. le document IV.76.
[116] Voy. le document IV.11
[117] Voy. le document IV.77

respecter les termes du contrat que j'avais perdus de vue. Je constate que Newpharma (et d'autres), depuis des années, applique directement une remise sur toute votre gamme et affiche des prix promotionnels barrés sur certains produits. Dans ce marché en pleine mutation, je voudrais me battre à « armes égales ». Des pharmaciens indépendants comme moi conseillent votre gamme (au comptoir et dans notre salon esthétique) et les clients se la procurent chez Newpharma à des prix plus attractifs. Pouvez-vous donc veiller à ce que les termes du contrat soient appliqués par tous vos distributeurs. Je vous remercie d'avance pour votre compréhension et me réjouis de vous rencontrer prochainement afin que nous puissions discuter de la politique que vous appliquez à vos différents points de vente et du soutien que vous apportez aux pharmaciens indépendants »[118].

D. *Sanctions en cas de non-respect du prix minimum de revente imposé*

91. *En cas de non-respect du prix minimum de revente imposé par un distributeur sélectif, Caudalie Belgique prend contact avec celui-ci pour qu'il modifie sa politique tarifaire*[119].

92. *Si le distributeur sélectif persiste, Caudalie Belgique envoie des courriers de rappel à l'ordre*[120].

93. *Dans certains cas, Caudalie Belgique a bloqué les commandes d'un distributeur sélectif, car celui-ci ne respectait pas le prix minimum de revente imposé*[121].

94. *La sanction ultime est la résiliation ou le non-renouvellement du contrat de distribution sélective*[122].

iii) Analyse de deux cas particuliers

95. *Outre les éléments de preuve généraux mentionnés ci-avant, l'analyse de deux cas particuliers démontre bien l'imposition d'un prix minimum de revente par Caudalie à ses distributeurs sélectifs.*

A. Le cas Newpharma

96. *L'entreprise Newpharma a été créée en 2008. Outre une pharmacie physique située à Liège, elle se compose principalement d'un site internet vendant des médicaments sans prescription et des produits de parapharmacie dans plusieurs pays d'Europe, dont la Belgique*[123].

---

[118] Voy. document V.B.60.

[119] Voy. notamment les document IV.4,.IV.77, V.B.60. et V.B.72.

[120] Voy. notamment les documents III.4.B53 et IV.226. Voy. également la réponse de Caudalie à la question 14 de la demande de renseignements du 26 avril 2018, document II.D3. Caudalie explique qu'elle a mis en place un processus d'envoi de courriers [CONFIDENTIEL]. Voy. également les documents V.B.98, V.B.99, V.B.100 et V.B.101.

[121] Voy. *infra* le cas Newpharma §§ 78-92.

[122] Voy. l'annexe 5 à la plainte de Newpharma, qui constitue le document I.A8. Voy. également document III.7.C : « *Au vu de la concurrence je devais pratiquer une ristourne directe de [5-15]% pour pouvoir continuer à vendre leurs produits, toujours par rapport à la concurrence je m'adaptais en faisant des promotions temporaires de l'ordre de 20%. Le [fonction] de Caudalie est passé à mon officine d'une manière anonyme, et vraisemblablement cette pratique ne lui à pas plue, puisque j'ai reçu mi 2017 une lettre m'annonçant la fin de notre collaboration au 31 décembre 2017*. » Voy. également les documents III.18.B1 et III.32.F5.

[123] Voy. plainte de Newpharma, qui constitue le document I.A2

97. *Newpharma connaît depuis son lancement une croissance très forte axée sur l'e-commerce. Les produits de parapharmacie constituent la plus grosse part de son chiffre d'affaires[124]. Les ventes de produits de la marque Caudalie ont également connu une forte croissance, permettant à Newpharma d'obtenir le statut de distributeur « [CONFIDENTIEL] »[125] de produits Caudalie[126].*

98. *D'un point de vue contractuel, Newpharma a conclu deux contrats de distribution sélective avec Caudalie, l'un en 2011, l'autre en 2013, pour la distribution des produits en pharmacie (point de vente physique)[127]. Cependant, aucun contrat pour la distribution des produits en ligne n'a été conclu entre Caudalie et Newpharma. L'absence de contrat spécifique pour la vente en ligne n'a pas empêché Newpharma de figurer en 2017 parmi la liste des « sites internet avec agrément »[128].*

99. *Toutefois, en octobre 2016, au cours d'une conversation téléphonique, [Monsieur B] a insisté sur la nécessité de régler ce point[129]. Le contrat internet a été envoyé le 13 février 2017 en spécifiant qu'il ne pouvait être modifié[130]. Caudalie Belgique a envoyé un rappel à ce sujet à Newpharma en date du 24 avril 2017[131]. Newpharma est revenue vers Caudalie Belgique avec ses remarques sur le contrat en ligne le 25 mai 2017[132]. En définitive, aucun contrat ne sera signé pour la vente en ligne entre Caudalie au Newpharma.*

100. *Un certain nombre d'incidents ont eu lieu entre Newpharma et Caudalie.*

101. *Début 2015, Caudalie Belgique est intervenue auprès de Newpharma concernant les prix appliqués par cette dernière sur les produits Caudalie. Ainsi, le 16 janvier 2015, [Madame F], [fonction] de Caudalie Belgique, a envoyé un mail à [Monsieur B] indiquant que « [CONFIDENTIEL] »[133]. Un mail du 25 juin 2015 de [Madame U] de Newpharma à [Madame E] de Caudalie Belgique atteste que cette demande a bien eu lieu et a été suivie d'effets dans la mesure où Newpharma a fait état d'une baisse des ventes à la suite de la modification imposée des prix de vente : « la chute dont je vous parlais au mois de mars est simplement due au fait que nous avons remis les prix à -[5-15] % à votre demande (au lieu des -20% précédents). Les ventes ont donc inévitablement diminué »[134]*

---

[124] Voy. Article Trends 14/03/2019, https://trends.levif.be/economie/entreprises/comment-newpharma-est-devenu-une-success-story-belge/article-normal-1105373.html?cookie_check=1566395719

[125] Distributeur dont le chiffre d'affaires annuel dépasse les [CONFIDENTIEL] €.

[126] Voy. le document IV.19 : CA annuel de Caudalie avec Newpharma : 2014 : [CONFIDENTIEL] € ; 2015 : [CONFIDENTIEL] € ; 2016 : [CONFIDENTIEL] € ; 2017 : [CONFIDENTIEL] €, soit entre [0-10] et [0-10] % du chiffre d'affaires de Caudalie en Belgique.

[127] Voy. point 3 de la plainte de Newpharma, qui constitue le document I.A2.

[128] Voy. le document IV. 71, mail du 9 février 2017 : « *Au final : nous aurons 6 sites internet avec agrément : www.newpharma.be< http://www.newpharma.be; www.[Distributeur34].be <http://www.[Distributeur34].be/; www.[Distributeur1].be <http://www.[Distributeur1].be/;www.[Distributeur16].be, http://www.[Distributeur16].be/; www.[Distributeur47].be <http://www.[Distributeur47].be; www.[Distributeur1].be, http://www.[Distributeur1].be; www.[Distributeur18].be http://www.[Distributeur18].be* »

[129] Voy. la pièce 8 jointe à la plainte de Newpharma ainsi que la retranscription effectuée par l'auditorat (documents I.A.11.a et I.A.11.b).

[130] Voy. document IV.216

[131] Voy. document IV.104

[132] Voy. la pièce 21 jointe à la plainte de Newpharma

[133] Voy. document V.B.9.

[134] Voy. document V.B.20.

102. *En septembre-octobre 2016, Newpharma a organisé une action promotionnelle sur tous les produits de la marque Caudalie[135]. Cette action promotionnelle a été rapidement relayée auprès des responsables de Caudalie Belgique, que ce soit par des distributeurs sélectifs[136] ou par les employés de Caudalie SAS chargés du monitoring des distributeurs présents en ligne[137].*

103. *Le vendredi 14 octobre 2016, suite à une commande de Newpharma placée la veille, [Madame E], [fonction] de Caudalie Belgique sur la zone de Newpharma, a informé cette dernière que la commande ne partirait pas tant qu'une discussion n'aurait pas eu lieu entre [Monsieur T], [fonction] de Newpharma, et [Monsieur B], [fonction] de Caudalie pour la Belgique[138]. En réalité, la commande de Newpharma est bloquée, car l'action promotionnelle lancée par Newpharma ne respecte pas le prix minimum imposé par Caudalie, Newpharma ayant octroyé des remises de -20%. Ceci ressort de plusieurs éléments.*

104. *Le premier élément consiste en un mail de [Madame E] du 17 octobre 2016 dans lequel celle-ci répond à une demande d'une pharmacienne concernant les promotions opérées par Newpharma sur les produits Caudalie, en précisant que ces promotions ne sont pas cautionnées par Caudalie et que son responsable s'en occupe actuellement[139].*

105. *Le deuxième élément consiste en la discussion téléphonique demandée par Caudalie Belgique entre [Monsieur B] et [Monsieur T], [fonction] de Newpharma, qui a eu lieu le 18 octobre 2016 et les échanges qui s'en sont suivis. Ceux-ci reflètent la volonté de Caudalie de faire respecter le prix minimum de revente imposé. Les minutes de cet entretien téléphonique attestent clairement que le blocage de la commande fait suite au pourcentage de réduction octroyé sur les produits Caudalie par Newpharma, à savoir 20%[140]. En effet, suite à la demande de [Monsieur T] de trouver une solution, [Monsieur B] répond : «[…] Moi ce que j'attends de vous, c'est […] de revenir déjà à ce qu'on s'était dit en début d'année en fait. Moi je ne change pas là-dessus. D'ailleurs, aujourd'hui, pendant un mois vous avez été à -20%. Je peux vous dire que j'en entends parler tous les jours […] ». [Monsieur T] propose alors de revenir à une ristourne limitée à [5-15]% en fin de mois, ce à quoi [Monsieur B] répond : «[…] non c'est maintenant. Pourquoi vous voulez attendre? ». En définitive, Newpharma et Caudalie Belgique conviennent qu'à la fin de la période de promotion (fin octobre 2016), Newpharma devra avoir remonté ses prix au tarif e-retail des produits Caudalie, ce qui permettra le déblocage de la commande[141]. Mais malgré le fait que Newpharma ait adapté ses prix à la hausse, ses commandes sont restées bloquées, car les nouveaux prix ne correspondaient toujours pas au tarif e-retail. En effet, suite à la communication des tarifs e-retail, Newpharma a*

---

[135] Voy. point 5 de la plainte de Newpharma, qui constitue le document I.A.2., ainsi que les annexes y mentionnées.

[136] Ainsi, le 3 octobre 2016, [Madame P] signale à [Monsieur B] qu'une cliente se plaint du prix de vente du thé des vignes 100 ml sur Newpharma (voy. document IV.43).Voy. également le document IV.81.

[137] Mail du 11 octobre 2018 de [Madame R] à [Monsieur B] : « *De plus j'ai pu constater une mise en avant Newpharma qui n'est pas très heureuse* ».

[138] Voy. l'annexe 7 à la plainte de Newpharma, qui constitue le document I.A.10.

[139] Voy. document IV.81.

[140] Voy. l'annexe 8 à la plainte de Newpharma et sa retranscription par l'auditorat, qui constituent les documents I.A11.a. et I.A11.b. Pour plus de détails sur le contenu des commandes, voy. les documents I.F. Voy. également *supra* § 63.

[141] Voy. annexe 10 à la plainte de Newpharma, qui constitue le document I.A13 et le document IV.98 qui reprend le même e-mail.

appliqué une nouvelle ristourne de [5-15] % sur le prix e-retail. Caudalie Belgique signale alors que le tarif e-retail intègre déjà la ristourne et qu'il y a donc lieu de simplement reprendre les tarifs affichés dans le document envoyé. Le 8 novembre 2016, à la suite de nombreux échanges par mail et par téléphone avec [Monsieur B][142], les prix sont rehaussés une seconde fois afin d'atteindre le niveau plancher fixé par Caudalie Belgique. Ce n'est qu'à ce moment que Caudalie a débloqué la commande[143].

106. *Dans cette conversation, [Monsieur B] explicite la position de Caudalie Belgique concernant les prix de revente de ses distributeurs sélectifs. En réaction à la volonté du dirigeant de Newpharma, [Monsieur T], de pratiquer une ristourne de 20% toute l'année, [Monsieur B] répond « Ah mais ça [c'est] le truc c'est qu'on pourra jamais le faire et je vous explique pourquoi c'est que … comme … tous nos distributeurs retailers sont distributeurs [en] points de vente physiques … ça veut dire qu'en fait … j'accepte du coup d'avoir aussi les points de vente physiques qui font -20%. Et ça c'est […] impossible. ». Pour Caudalie Belgique, il est impossible que l'ensemble des distributeurs sélectifs appliquent une ristourne de 20% sur les prix recommandés dans la mesure où ce niveau de prix mettrait en péril son réseau de distribution.*

107. *Par la suite, les commandes de Newpharma ont à nouveau été bloquées par Caudalie Belgique en janvier 2017. Ceci ressort d'un mail du 23 janvier 2017 de [Madame U], [fonction] de Newpharma, à [Monsieur B] indiquant qu'elle a été informée par [Madame E] de Caudalie Belgique, par téléphone, que les commandes étaient bloquées à cause d'une promotion de -20% sur certains produits et demandant de faire le nécessaire pour débloquer les commandes rapidement[144]. [Monsieur B] répond à ce mail en disant qu'il doit s'agir d'un malentendu, dans la mesure où les distributeurs sont libres de fixer les prix, conformément au droit européen[145]. Les commandes ont à la suite de ce mail été rapidement débloquées.*

108. *A partir du 19 juin 2017, Newpharma a effectué une nouvelle promotion avec une réduction de [5-15]% sur les produits Caudalie[146].*

109. *Le 30 juin 2017, Caudalie a envoyé un courrier à Newpharma lui annonçant le non renouvellement de son contrat de distribution sélective au 1er janvier 2018[147]. Ce courrier fait suite à la décision prise en avril 2017 par [Monsieur B] et [Monsieur A], [fonction] de Caudalie, de rompre la collaboration avec Newpharma suite à l'audit e-retail[148]. Cette décision est justifiée en interne [CONFIDENTIEL] [149].*

110. *Bien que Newpharma ait été un distributeur sélectif très important pour Caudalie Belgique en termes de chiffres d'affaires, Caudalie s'est résolue à rompre leur collaboration après avoir tenté à plusieurs reprises de lui imposer son prix minimum de revente et pris les mesures nécessaires*

---

[142] Voy. les annexes 11, 12 et 13 à la plainte de Newpharma, qui constituent les documents I.A14, I.A.15 et I.A16. Voy. également le document V.B.31.
[143] Voy. annexe 15 à la plainte de Newpharma, qui constitue le document I.A18.
[144] Voy. le document IV.101.
[145] Voy. le document IV.102.
[146] Voy. l'annexe 23 à la plainte de Newpharma, qui constitue le document I.A26.
[147] Voy. l'annexe 5 à la plainte de Newpharma, qui constitue le document I.A8.
[148] Voy. le document IV.145.
[149] Voy. les documents IV.72 et IV.73.

pour s'assurer de son respect. Caudalie a ainsi tout d'abord procédé à des menaces, avant de bloquer, à plusieurs reprises, les commandes de Newpharma et de cesser ses livraisons. Ces mesures n'ont toutefois pas été suffisantes et Caudalie a décidé en définitive de mettre fin au contrat de distribution sélective de Newpharma.

B. Le cas [Distributeur 1]

111. *[Distributeur 1] est une entreprise dont la première enseigne a ouvert ses portes en 2014. A l'heure actuelle, elle détient une soixantaine d'enseignes en Belgique et au Luxembourg et possède deux sites internet, dont un pour les produits de parapharmacie. [Distributeur 1] affirme s'être fixé pour mission de « rendre accessible au plus grand nombre la gamme la plus large de produits et de services de qualité supérieure en offrant les prix les plus bas »[150]. A cette fin, elle utilise deux concepts, d'une part, « une pharmacie 'moderne' où l'on a focalisé l'offre sur les médicaments et les produits de santé au sens strict tout en utilisant les nouvelles technologies et en optimisant l'organisation de travail pour créer des officines, purs espaces de conseil dédiés à l'accompagnement des patients dans un environnement « médical » tout en permettant la réduction du prix des médicaments et la promotion des achats qui contribuent à la réduction du déficit de la sécurité sociale »[151] et, d'autre part, « une toute nouvelle sorte de 'parapharmacies', centres multidisciplinaires spécialisés offrant prix – choix – conseils pour répondre de manière optimale aux besoins des consommateurs qui veulent prendre soin de leur santé et de leur bien être autrement qu'avec des médicaments »[152].*

112. *Afin de préparer l'ouverture de ses premières enseignes, [Distributeur 1] a pris contact avec Caudalie afin de pouvoir commercialiser ses produits et d'ainsi être un distributeur sélectif de la marque. A ce moment, Caudalie a refusé la demande de [Distributeur 1] de faire partie de son réseau de distribution sélectif[153].*

113. *Considérant que Caudalie est une marque très importante au sein de la catégorie dermo-cosmétiques, [Distributeur 1] a continué ses efforts afin de devenir un distributeur de la marque. En définitive, à la suite d'une réunion ayant eu lieu le 21 mai 2015 avec [Monsieur S], à l'époque [fonction] de Caudalie, [Distributeur 1] a été accepté en tant que distributeur sélectif[154]. Suite à cette réunion, [Monsieur B], [fonction] de Caudalie Belgique, a envoyé, le même jour, un mail à l'ensemble de ses déléguées commerciales leur annonçant la collaboration entre Caudalie et [Distributeur 1][155]. [Monsieur B] précise dans ce mail que [Distributeur 1] a assuré qu'il allait respecter la politique commerciale de Caudalie et qu'il a pu constater, « [CONFIDENTIEL].».*

---

[150] https://[Distributeur1]-group.be/fr/notre-philosophie/
[151] *Ibidem.*
[152] *Ibidem.*
[153] Voy. la réponse de [Distributeur 1] à la question 6 de la demande de renseignements du 20 juin 2018 et l'annexe 5 à cette réponse (documents III.4.B2 et III.4.B29).
[154] Voy. la réponse de [Distributeur 1] à la question 6 de la demande de renseignements du 20 juin 2018 et l'annexe 5 à cette réponse (documents III.4.B2 et III.4.B29).
[155] Voy. document V.B.3.

114. *Dans sa réponse à la demande de renseignements, [Distributeur 1] souligne que Caudalie Belgique l'a mise sous pression afin de lui faire respecter les prix de vente conseillés[156]. On peut mentionner à cet égard un mail de [Monsieur B] du 9 octobre 2015 à [Monsieur O.L] demandant de « bien vouloir mettre à jour toute la gamme »[157] et un mail de [Monsieur B] du 10 novembre 2015 à [Monsieur O.L] envoyant le tarif des coffrets de Noël et duos hiver et interprétés par le responsable de [Distributeur 1] comme un rappel à l'ordre relatifs aux prix pratiqués[158]. Fin novembre 2015, [Distributeur 1] a reçu un courrier « [CONFIDENTIEL] »[159] la mettant en demeure de mettre fin aux initiatives promotionnelles réalisées dépréciant l'image de la marque[160]. Il ressort des mails échangés que [Distributeur 1] appliquait des prix inférieurs au prix minimum de revente imposé[161]. [Distributeur 1] précise que « Durant cette période, sous le prétexte d'avoir affiché des prix pour les produits Caudalie non-conformes au plan du marchandising, cette dernière a menacé de mettre un terme à l'accord de distribution de vente en ligne. [Distributeur 1] n'a eu d'autre choix que d'accepter cette demande insistante, compte tenu du risque potentiel de retrait de la distribution sélective ».[162]*

115. *Le fait que Caudalie Belgique ait imposé le respect par [Distributeur 1] d'un prix minimum de revente est également confirmé par un mail du 5 avril 2016 d' [Monsieur Y.V] à [Monsieur B] par lequel le [fonction] de [Distributeur 1] tient « à insister pour que vous rappeliez à vos équipes que nous n'avons aucun accord concernant les prix de vente aux consommateurs. Une telle pratique serait tout à fait illégale et nous ne voulons en aucun cas entrer dans ce genre de "combine" »[163].*

116. *Malgré cette revendication de [Distributeur 1] concernant la liberté de fixation des prix de revente, en pratique, [Distributeur 1] a respecté le prix minimum de revente imposé par Caudalie Belgique. [Distributeur 1] a en effet appliqué sur les produits Caudalie correspond une ristourne maximale de [0-10]% sur le prix recommandé[164]. Outre cette remise généralisée, une remise supplémentaire est cependant parfois appliquée et autorisée par Caudalie Belgique sur une série de produits faisant l'objet d'une plus vive concurrence sur le marché[165].*

---

[156] Voy. la réponse de [Distributeur 1] à la question 9 de la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B2)

[157] Voy. l'annexe 17.1. à la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B45).

[158] Voy. l'annexe 17.4c. à la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B51)

[159] Voy. la réponse de Caudalie à la question 14 de la demande de renseignements du 26 avril 2018, document II.D3. Caudalie explique qu'elle a mis en place un processus d'envoi de courriers [CONFIDENTIEL].

[160] Voy. l'annexe 17.6. à la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B53)

[161] Voy. l'annexe 17.6c. à la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B56)

[162] Voy. la réponse de [Distributeur 1] à la question 9 de la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B3)

[163] Voy. l'annexe 12. à la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B38)

[164] Voy. la réponse de [Distributeur 1] à la question 7 de la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B3).

[165] Ainsi, les gels douche Caudalie ont fait l'objet de remises s'élevant entre 50 et 60% (cf. la réponse de [Distributeur 1] à la question 7 de la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B3).

117. *Cette politique de prix relativement conforme aux exigences de Caudalie Belgique est vraisemblablement ce qui a provoqué l'ire de [Monsieur Y], [fonction] de Nuxe Belgique qui, dans son mail du 25 mai 2017, constate et déplore que les distributeurs se vantant de fournir au meilleur prix respectent les prix imposés par Caudalie tandis qu'ils se font une concurrence féroce sur les produits Nuxe[166].*

IV.1.2.b La limitation des ventes actives et passives

118. *Au cours de l'instruction, il est apparu que Caudalie veillait également à limiter les ventes actives et passives de distributeurs sélectifs présents en ligne établis dans un autre Etat membre que celui des utilisateurs finals. Le but de cette politique est de limiter la concurrence par les prix et d'assurer le respect d'un prix minimum de revente par pays aux consommateurs. Ces éléments ressortent des pièces suivantes :*

- *Un mail du 29 octobre 2015 de [Monsieur B], [fonction] de Caudalie pour la Belgique, à [Monsieur X], responsable de [CONFIDENTIEL], lui demandant de retirer la marque Caudalie de plusieurs marchés, dont le marché britannique et le marché italien[167].*
- *Un mail interne du 18 mai 2016 contenant un projet de mail à une entreprise située aux Pays-Bas visitée récemment dans lequel [Monsieur B] écrit : « Nous avons bien pris note que : [CONFIDENTIEL] »[168]*
- *Un mail du 31 mai 2017 de [Monsieur A], [fonction] de Caudalie à [Monsieur B], suite à sa tournée de terrain dans lequel il notifie son refus de collaborer avec des sites pour lesquels il n'y a « [CONFIDENTIEL] »[169].*
- *Une série de mails internes et à destination de Newpharma entre février 2017 et avril 2017. Le 3 février 2017, [Monsieur A], [fonction] de Caudalie, écrit à [Monsieur B] un mail lui indiquant que [CONFIDENTIEL][170]. Le 24 février 2017, [Monsieur B] envoie un mail à [Monsieur T], avec, en pièce jointe, le tarif à respecter pour la vente en Allemagne et en Autriche[171]. Suite à une plainte d'un pharmacien français, le 27 mars 2017, [Monsieur A] envoie un nouveau courrier à [Monsieur B] lui signalant que [CONFIDENTIEL][172]. [CONFIDENTIEL]. Par la suite, le 13 avril 2017, [Madame E], [fonction] de Caudalie Belgique responsable notamment pour Newpharma, envoie un mail à [Madame Z] de Newpharma contenant les tarifs pour l'Allemagne et lui demandant de transférer le document à qui de droit[173]. [Madame Z] répond le même jour en disant qu'elle va prendre contact avec [Monsieur T] pour voir si Newpharma peut adapter les prix de vente de ses sites allemands et autrichiens afin d'éviter tout désaccord entre Caudalie et Newpharma. Le respect par*

[166] Voy. l'annexe 13. à la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B39)
[167] Voy. document IV.34.
[168] Voy. document IV.193.
[169] Voy. document V.B.69
[170] Voy. document IV.136.
[171] Voy. document V.B.50.
[172] Voy. document IV.72.
[173] Voy. document V.B.50.

un distributeur actif en ligne de la politique partenaire implique donc l'obligation de respecter pour la vente en ligne les prix de vente établis par pays par Caudalie.

- *Le contrat de distribution sélective type pour la vente en ligne et un power point concernant les instructions e-retail. Ces deux documents indiquent que, suite à la conclusion du contrat de distribution sélective, le distributeur sélectif ne peut livrer que dans le pays dans lequel est logé le site, sauf accord de Caudalie[174].*

IV.1.3 Etendue géographique de l'infraction

119. *L'étendue géographique de l'infraction est à tout le moins le territoire de la Belgique. En effet, l'imposition d'un prix minimum de revente, consistant plus précisément en la fixation du niveau de ristournes maximal que peut accorder le distributeur sur le prix de vente au consommateur recommandé par Caudalie sur l'ensemble de ses produits, et les limitations des ventes actives et passives pour les distributeurs sélectifs présents en ligne établis dans un autre Etat membre que celui des utilisateurs finals s'appliquent à l'ensemble des distributeurs sélectifs de Caudalie établis en Belgique, qu'ils soient ou non actifs en ligne.*

IV.1.4 Durée de l'infraction

120. *L'auditeur dispose d'éléments de preuve démontrant la mise en œuvre effective de la stratégie de Caudalie visant à imposer un prix minimum de revente à ses distributeurs sélectifs à partir de fin mars 2014, soit le moment de l'entrée en fonction de [Monsieur B] au sein de Caudalie Belgique, en tant que [fonction] pour la Belgique[175]. L'instruction a démontré que ce dernier a assuré de manière générale une application stricte du contrat de distribution sélective et de la politique commerciale de Caudalie[176].*

121. *En ce qui concerne la fin de l'infraction, l'auditeur estime qu'elle a eu lieu le 27 février 2018, soit le jour du début de la perquisition dans les locaux de Caudalie.*

122. *Ainsi, l'infraction a débuté le 31 mars 2014 et s'est terminée le 27 février 2018. L'infraction a dès lors duré trois ans et dix mois complets.*

IV.2 Arguments de Caudalie dans la réponse à la communication des griefs

IV.2.1 Première atteinte au droit de Caudalie à un procès équitable: l'utilisation illégale par l'auditorat de pièces obtenues irrégulièrement et par des procédés déloyaux[177]

123. *Caudalie affirme, en substance, que l'utilisation d'enregistrements de communications téléphoniques violerait son droit à un procès équitable, consacré notamment à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, car ces pièces auraient été obtenues illégalement et en violation de son droit au respect de la vie privée, consacré notamment à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Caudalie affirme à cet égard que les*

[174] Voy. documents II.G4 et IV.241.
[175] Voy. documents IV.174 et IV.175.
[176] Voy. notamment les documents III.4.B57 et IV.121.
[177] Voy. §§ 3-57 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

enregistrements ont été réalisés dans l'objectif manifeste de piéger Caudalie et en conclut que ces atteintes graves vicient intégralement les poursuites et justifient la fin de la procédure.

124. *Les pièces en cause sont deux enregistrements de communications électroniques entre Caudalie et Newpharma, un des plaignants. La première porte sur une conversation téléphonique qui aurait eu lieu entre [Monsieur T] de Newpharma et [Monsieur B] de Caudalie en date du 18 octobre 2016. La seconde porte sur une conversation téléphonique qui aurait eu lieu entre [Madame U] de Newpharma et [Madame E] de Caudalie en date du 17 novembre 2017.*

125. *Caudalie précise n'avoir pris connaissance de ces pièces que lors de la prise de connaissance de la communication des griefs et n'avoir jamais autorisé leur utilisation.*

126. *Caudalie affirme que le droit au respect de la vie privée, consacré notamment par la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour de cassation belge, s'oppose à la transmission de ces communications à une autorité de concurrence et à l'utilisation de ces communications par l'autorité. Caudalie relève à cet égard que la loi ne prévoit aucune exception à cet égard et, en particulier, qu'aucune disposition législative belge n'autorise Newpharma à procéder à de tels enregistrements et à les divulguer. L'Autorité belge de la Concurrence devant respecter le droit au respect de la vie privée, elle ne peut faire usage de documents reçus en violation de ce droit fondamental. Ainsi, les enregistrements seraient entachés d'irrégularité.*

127. *Par ailleurs, l'utilisation de ces enregistrements serait contraire au droit à un procès équitable de Caudalie, ce qui entraine le fait que les conditions de la jurisprudence Antigone sont remplies et, par conséquent, que ces preuves ne peuvent être utilisées.*

128. *Caudalie souligne que l'utilisation d'une preuve irrégulière et déloyale est particulièrement inacceptable dans le cadre d'une procédure en droit de la concurrence et que admettre ce type de preuves reviendrait à normaliser le contournement des limites des pouvoirs d'enquête de l'Auditorat de l'ABC*[178]*.*

129. *En ce qui concerne le fait que les enregistrements ont eu lieu de manière déloyale, Caudalie commence par préciser que, d'après elle, il ne s'agit pas de preuves objectives. Caudalie relève à cet égard que Newpharma avait intérêt à nuire à Caudalie et a agi de sorte à piéger cette dernière. Caudalie fait par ailleurs remarquer que les enregistrements commencent juste avant le début de la conversation téléphonique. En outre, concernant l'enregistrement du 18 octobre 2016, Caudalie relève que des témoins étaient présents, ce qui démontre le caractère prémédité de l'enregistrement. Quant au second enregistrement, Caudalie note qu'il n'a eu lieu que peu de temps avant le dépôt de la plainte et l'ouverture d'une instruction.*

130. *Caudalie affirme également qu'il ressort de la retranscription par l'auditorat que celui-ci aurait des doutes concernant certains moments de la communication, notamment lié au fait que [Monsieur B] apparait confus, à cause, suivant Caudalie, de la manipulation effectuée par [Monsieur T] de Newpharma. Caudalie s'interroge également sur la valeur de preuve octroyée par l'auditorat à cet entretien, alors que certains passages ne lui apparaissent pas ou peu clairs.*

[178] Voy. § 19 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

131. *De l'avis de Caudalie, ces preuves ont été obtenues en violation de l'obligation du principe de loyauté dans la recherche et l'administration des preuves, qui constituerait un principe général de droit. Caudalie renvoie à cet égard à deux arrêts de la Cour de cassation française concernant des affaires portant sur du droit de la concurrence, notant que la Cour de cassation belge n'a pas encore été amenée à trancher la question. Caudalie précise toutefois que, vu que ce principe découle du droit à un procès équitable, il devrait être appliqué également en Belgique. En outre, vu que les règles matérielles du droit de la concurrence sont semblables, voire communes pour ce qui concerne les articles 101 et 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, les garanties procédurales offertes devraient être les mêmes.*

132. *Caudalie relève en outre que, si ces preuves devaient être admises, il y aurait un contournement des limites aux pouvoirs d'enquête dont dispose l'Autorité belge de la Concurrence. En effet, si l'Autorité belge de la Concurrence avait voulu procéder à des écoutes téléphoniques, elle aurait dû obtenir l'autorisation préalable d'un juge d'instruction.*

133. *Caudalie fait par ailleurs remarquer que l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques interdit de « prendre intentionnellement connaissance de l'existence d'une information de toute nature transmise par voie de communication électronique et qui ne lui est pas destinée personnellement », de stocker ces données et d'en faire un usage quelconque, à moins d'obtenir le consentement de « toutes les personnes directement ou indirectement concernées » et que, si une exception existe pour les actes accomplis par les agents habilités par le ministre qui a l'économie dans ses attributions, celle-ci ne porte pas sur l'écoute de communications[179].*

134. *Pour Caudalie, permettre l'utilisation d'enregistrements téléphoniques communiqués par Newpharma aurait pour conséquence que l'Autorité belge de la Concurrence puisse « éviter l'application de [l'article 124 de la loi du 13 juin 2005] dans le cadre de ses missions en s'appuyant sur un tiers particulièrement intéressé, le plaignant, sans offrir la moindre garantie procédurale à l'entreprise poursuivie »[180].*

135. *Caudalie conclut de l'ensemble des éléments que, vu l'illégalité de ces enregistrements et la violation du droit à un procès équitable de leur utilisation, ceux-ci ne peuvent être utilisés. Par ailleurs, Caudalie estime que, au vu de l'importance attribuée à ces enregistrements par l'auditorat, leur illégalité imposerait l'abandon des poursuites à l'encontre de Caudalie. A titre subsidiaire, elle estime que les enregistrements ainsi que toute pièce ou document de procédure se basant sur ces enregistrements devront à tout le moins être écartés et détruits.*

IV.2.2 Deuxième atteinte au droit de Caudalie à un procès équitable: l'exclusion inexpliquée de pièces du dossier d'instruction de l'Auditorat[181]

136. *Caudalie relève que l'ensemble des pièces saisies lors des perquisitions effectuées dans les locaux de Caudalie SAS en France ne se retrouve pas dans le dossier d'instruction établi par l'ABC et que*

[179] Voy. §§ 46-47 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[180] § 50 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[181] Voy. §§ 58-93 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

les saisies informatiques figurant dans le dossier d'instruction ne constituent qu'une fraction des pièces saisies en France.

137. *Caudalie en conclut qu'un tri a été effectué et analyse les différentes possibilités : tri par l'Autorité belge de la Concurrence, tri par l'Autorité française de la Concurrence sans que l'Autorité belge de la Concurrence soit au courant et, enfin, tri par l'Autorité française de la Concurrence à la demande de l'Autorité belge de la Concurrence.*

138. *Etant donné que le tri a été effectué par l'Autorité belge de la Concurrence, seule l'argumentation de Caudalie sur ce point sera résumée ci-dessous[182].*

139. *Caudalie affirme que, si le tri a été effectué par l'Autorité belge de la Concurrence, il y a violation du Code de droit économique, en particulier de l'article IV.46, §1er du CDE qui prévoit que l'auditorat donne accès aux parties incriminées à toutes les versions non confidentielles des documents et données du dossier d'instruction, celui-ci comprenant, aux termes de l'article IV.42 CDE, tous les documents et données qui ont été reçus, obtenus, copiés, produits ou recueillis au cours de l'instruction, ainsi que tous les documents qui sont rédigés par ou à la requête de l'Autorité belge de la concurrence, à l'exception des documents et données qui ont été écartés en application de l'article IV.40, § 6.*

140. *Caudalie relève qu'aucune décision prise sur pied de l'article IV.40, § 6 n'existe ou, en tout cas, ne lui a été communiquée et que les documents en cause ne tombent pas dans le champ d'une des exceptions de l'article IV.42 CDE, à savoir les documents internes de l'Autorité belge de la concurrence et la correspondance entre l'Autorité belge de la concurrence et d'autres autorités de concurrence.*

141. *Caudalie en conclut que le dossier d'instruction est incomplet et que, dès lors, l'instruction accomplie par l'auditorat est viciée. Le caractère vicié de ce tri est d'autant plus important que Caudalie n'en a pas été informée et en ignore les motifs.*

142. *Ce caractère vicié a pour conséquence que l'examen de la légalité de ce tri dans le cadre d'un recours juridictionnel est rendu impossible. Par ailleurs, ce tri remet en cause l'objectivité de l'ensemble de l'instruction effectuée par l'auditorat. Caudalie affirme à cet égard ne pas connaitre les limites exactes du dossier d'instruction. Enfin, ce tri aurait pour conséquence que le Collège de la concurrence ne disposera pas d'un accès à l'ensemble des pièces qui devraient figurer dans le dossier d'instruction.*

143. *Caudalie effectue un parallèle avec l'affaire des Hausses coordonnées du chocolat dans laquelle un dossier d'instruction avait été scindé pour former deux dossiers distincts ayant une origine commune, ce qui avait été critiqué par le Conseil de la Concurrence qui avait en définitive mis fin à l'ensemble de la procédure.*

144. *Caudalie affirme par ailleurs que ses droits de la défense et à un procès équitable sont violés, car les pièces n'apparaissant pas dans le dossier d'instruction ont été saisies chez Caudalie SAS et non chez Caudalie Belgique et que Caudalie Belgique ne peut dépendre de la bonne volonté de Caudalie SAS pour se défendre.*

[182] Voy. §§ 62-68 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

145. *Pour ces raisons, Caudalie considère qu'il convient d'abandonner les poursuites.*

IV.2.3 L'auditorat ne démontre pas l'existence d'une pratique de prix de revente imposés[183]

IV.2.3.a Remarque préliminaire de Caudalie[184]

146. *En guise d'introduction, Caudalie affirme qu'elle se veut être une marque jouant avant tout sur la qualité, et non sur les prix et que, en mettant l'accent uniquement sur les prix, l'auditorat méconnait là où se joue principalement la concurrence. Caudalie renvoie à cet égard notamment à la jurisprudence Metro de la Cour de justice de l'Union européenne.*

147. *Plus précisément, Caudalie affirme que ses points forts sont la qualité de ses produits, leur présentation et la qualité du service offert au client et que l'attractivité de ses produits ne se situe pas principalement au niveau de leur prix, ce qui explique qu'il ne soit pas nécessaire pour les pharmaciens de se focaliser sur l'offre de promotions.*

IV.2.3.b Caudalie n'impose pas de prix minimum mais encadre la présentation de ses produits, en ce compris la présentation des promotions[185]

148. *Caudalie affirme que plusieurs pièces du dossier d'instruction s'expliquent non pas par l'imposition d'un prix minimum, mais par le fait qu'elle encadre la présentation de ses produits et, également, de ses promotions, afin de garantir l'image de qualité et de luxe de ses produits.*

149. *Or, garantir l'image de marque ou de luxe de ses produits ne constitue pas une infraction au droit de la concurrence, comme il ressort notamment de la jurisprudence Coty de la Cour de justice de l'Union européenne.*

150. *Caudalie précise que ce souci de protéger l'image de marque peut également valoir en période de promotions, en demandant notamment aux pharmaciens que celles-ci soient présentées de manière sobre et sans nuire à l'image de marque de Caudalie. Caudalie indique à cet égard fournir à ses distributeurs agréés des affichettes promotionnelles que ces derniers peuvent exposer dans leurs officines pour la vente des produits Caudalie.*

151. *Caudalie souligne que cette pratique a été expressément admise par le Conseil de la concurrence français en 2007 dans sa décision n° 07-D-07 du 8 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle.*

152. *Caudalie affirme que l'auditorat confond, dans son analyse, l'imposition d'un prix minimum de revente avec le souci légitime de protéger l'image de marque, également dans le cadre de promotions.*

153. *En ce qui concerne le fait que Caudalie n'imposerait pas de prix minimum, Caudalie renvoie à plusieurs pièces, ressortant principalement de réponses de distributeurs sélectifs à une demande de renseignements, dans lesquels les distributeurs sélectifs affirment ne pas se voir imposer de prix minimum de revente*[186]*. Par ailleurs, Caudalie renvoie à plusieurs documents envoyés à des*

---

[183] Voy. §§ 159-239 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[184] Voy. §§ 159-163 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[185] Voy. §§ 164-185 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[186] Voy. §§ 172-183 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

distributeurs dans lesquels Caudalie affirme que les prix sont librement déterminés par les distributeurs[187].

IV.2.3.c L'auditorat ne démontre pas l'existence de la pratique généralisée d'imposition des prix de revente qu'il allègue[188]

154. *Caudalie rappelle tout d'abord le principe de la présomption d'innocence et insiste sur le fait que la charge de la preuve revient à l'auditorat en précisant que les autorités de concurrence doivent faire état de preuves précises et concordantes pour fonder la ferme conviction que l'infraction a été commise.*

155. *Caudalie estime à cet égard que les pièces invoquées par l'auditorat « ne peuvent pas suffire à emporter une ferme conviction que l'infraction a été commise, car elles peuvent donner lieu à plusieurs interprétations et explications alternatives plausibles dont l'auditorat n'a pas tenu compte »[189].*

156. *Caudalie analyse ensuite un grand nombre de pièces utilisées par l'auditorat à l'appui de son premier grief et explique, pour chacune d'elles, pourquoi l'interprétation conférée à celle-ci par l'auditorat est d'après elle erronée, notamment car certaines porteraient sur le financement de remises et non sur l'imposition d'un prix de revente[190]. Pour d'autres pièces[191], Caudalie estime qu'elles « sont tellement manifestement influencées par les intérêts personnels de leurs auteurs qu'elles ne sont pas de nature à être utilisées à titre de preuve »[192]. L'auditorat ferait également une interprétation erronée des documents internes à Caudalie[193]. Enfin, Caudalie met en avant, d'une part, le fait que plusieurs pharmaciens ont affirmé avoir offert des promotions sans pour autant se voir immédiatement exclu du réseau de distribution de Caudalie pour cette raison et, d'autre part, que l'auditorat n'établit pas que les promotions sur les produits de Caudalie sont moins nombreuses que celles qui portent sur d'autres produits de parapharmacie, ce qui démontrerait l'absence d'imposition d'un prix minimum de revente imposé[194].*

IV.2.4 L'auditorat ne démontre pas que Caudalie a limité les ventes actives et passives

IV.2.4.a L'auditorat a interprété les pièces recueillies à charge de Caudalie alors que d'autres interprétations sont possibles[195]

157. *Caudalie rappelle tout d'abord qu'un fournisseur distribuant ses produits via un réseau de distribution sélective peut, voire doit, veiller à éviter que ses produits soient revendus à des distributeurs non agréés.*

158. *D'après Caudalie, les preuves avancées par l'auditorat se réfèrent explicitement à cette nécessité de préserver l'intégrité du réseau et, en particulier, d'empêcher l'exportation de produits Caudalie*

---

[187] Voy. § 184 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[188] Voy. §§ 186-239 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[189] Voy. § 188 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[190] Voy. §§ 192-210 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[191] Voy. §§ 212-230 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[192] Voy. § 211 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[193] Voy. §§ 231-236 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[194] Voy. §§ 237-238 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[195] Voy. §§ 240-247 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

vers l'Asie. Par conséquent, l'auditorat ignore totalement cette interprétation légitime pour se focaliser sur l'hypothèse d'une atteinte à la concurrence.

159. *Tel serait notamment le cas du courriel du 31 mai 2017 de [Monsieur A], [fonction] de Caudalie à [Monsieur B] et de la clause 9 du contrat de distribution sélective type pour la vente en ligne à propos duquel Caudalie souligne qu'elle a été validée par le Conseil de la concurrence français en 2007.*

IV.2.4.b L'auditorat ne dispose pas de suffisamment de preuves pour établir l'existence de ce grief[196]

160. *Caudalie met en avant la rareté des éléments de preuves apportés par l'auditorat pour établir le second grief et estime que ces éléments limités sont insuffisants pour démontrer une quelconque infraction.*

161. *Par ailleurs, Caudalie affirme que l'interprétation donnée par l'auditorat à ces pièces est erronée et qu'elles peuvent s'expliquer par la volonté d'assurer l'étanchéité du réseau de distribution sélective.*

162. *Caudalie relève également que ce qui compte c'est l'application du contrat en pratique.*

163. *Enfin, Caudalie renvoie à l'enregistrement de la conversation téléphonique du 17 novembre 2017 en indiquant que la volonté de Caudalie d'assurer l'étanchéité de son réseau de distribution sélective et d'empêcher l'exportation des produits vers l'Asie ressort clairement de celui-ci.*

IV.3 Analyse de l'auditeur

IV.3.1 C'est à bon droit et sans porter atteinte aux droits de Caudalie que l'auditeur a fait usage des enregistrements des communications téléphoniques

164. *Caudalie affirme, en substance, que l'utilisation d'enregistrement de communications téléphoniques violerait son droit à un procès équitable, car ces pièces auraient été obtenues irrégulièrement, à savoir en violation de l'article 8 de la CEDH garantissant son droit à la vie privée.*

165. *A cet égard, Caudalie se fonde sur la jurisprudence Antigone développée par la Cour de Cassation.*

166. *L'auditeur relève que la lecture correcte de cette jurisprudence amène à la conclusion que c'est à bon droit que l'auditeur a utilisé les enregistrements en cause en tant que moyens de preuve dans le cadre de la présente procédure.*

167. *En effet, la Cour de cassation a déclaré dans son arrêt Antigone que*

> *« la circonstance qu'un **élément de preuve a été obtenu irrégulièrement** a, en règle, uniquement pour conséquence que le juge lorsqu'il forme sa conviction, ne peut prendre cet élément en considération ni directement ni indirectement : - soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité ; - soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve ; - soit **lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable**. »*[197]

---

[196] Voy. §§ 248-258 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

[197] Cass., 14 octobre 2003, P.003.0762.N.

168. *Ainsi, par cet arrêt , la Cour de cassation a renversé sa jurisprudence antérieure qui consistait à écarter toute preuve recueillie de manière illégale[198] et, de ce fait, accepté que, sous le respect de certaines conditions bien définies, des éléments de preuve obtenus irrégulièrement sont admissibles.*

169. *Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme, s'agissant de la question de savoir si, dans un contexte pénal, un élément de preuve illégalement obtenu prive un accusé d'un procès équitable et emporte violation de l'article 6 de la CEDH, a considéré :*

> *« Si la [CEDH] garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telles, matière qui relève au premier chef du droit interne. La Cour ne saurait donc exclure l'admissibilité d'une preuve recueillie sans respecter les prescriptions du droit national […] La Cour rappelle par ailleurs que, par le passé, elle a déjà eu l'occasion de déclarer que l'utilisation d'un enregistrement illégal, et de surcroît comme unique élément de preuve, ne se heurte pas en soi aux principes d'équité consacrés par l'article 6, [paragraphe 1, de la CEDH], y compris lorsque cet élément a été obtenu en violation des exigences de la [CEDH], en particulier celles de [son article 8…] »[199]*

170. *La Cour européenne des droits de l'homme a également eu l'occasion de préciser qu'il convenait d'examiner si l'utilisation en tant que moyen de preuve d'un enregistrement obtenu illégalement n'avait pas privé la partie requérante d'un procès équitable et si les droits de la défense avaient été respectés, notamment en vérifiant si elle avait eu la possibilité de contester l'authenticité et l'emploi dudit enregistrement. Elle a également pris en compte la question de savoir si un tel enregistrement ne constituait pas le seul moyen de preuve retenu pour motiver une condamnation[200].*

171. *L'auditeur démontrera ci-après qu'en l'espèce, les enregistrements n'ont pas été recueillis en violation du droit à la vie privée de Caudalie prévue à l'article 8 CEDH et ne sauraient donc être entachés d'irrégularité (IV.3.1.b) et que, en tout état de cause, leur usage n'est pas contraire au droit de Caudalie à un procès équitable. (IV.3.1.c).*

IV.3.1.a Considérations de principe sur les preuves en droit de la concurrence

172. *A titre liminaire, l'auditeur observe que, conformément à une jurisprudence constante, concernant les moyens de preuve qui peuvent être invoqués pour une infraction au droit de la concurrence, le principe qui prévaut est celui de la libre administration des preuves[201]. Par ailleurs, en ce qui*

---

[198] La jurisprudence antérieure est généralement reliée à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1923, *Pas*., 1924, I, p. 66.

[199] Cour EDH, 26 avril 2007, Popescu c. Roumanie, CE:ECHR:2007:0426JUD007152501, § 106 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 54.

[200] Cour EDH, 12 juillet 1988, Schenk c. Suisse, CE:ECHR:1988:0712JUD001086284, § 48, tel que rappelé par TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 55.

[201] Voy. notamment TUE, arrêt du 13 juillet 2018, T-58/14, Stührk Delikatessen Import GmbH & Co. KG, § 71 ; TUE, arrêt du 29 février 2016, T‑264/12, UTI Worldwide, § 38 et TUE, arrêt du 16 juin 2015, T 655/11, FSL Holdings, § 182.

concerne la valeur probante des différents éléments de preuve, le seul critère pertinent pour apprécier les preuves produites réside dans leur crédibilité[202].

173. *Cette jurisprudence repose sur le constat suivant lequel l'interdiction de participer à des pratiques et à des accords anticoncurrentiels ainsi que les sanctions que les contrevenants peuvent encourir étant notoires, il est usuel que les activités liées à ces pratiques et ces accords se déroulent de manière clandestine, que les réunions se tiennent secrètement et que la documentation qui y est afférente soit réduite au minimum[203]. Par ailleurs, il y a lieu d'avoir égard à la nécessité de garantir une application effective du droit de la concurrence.*

174. *A cet égard, le Tribunal de l'Union européenne a déjà mis en avant la nécessité d'éviter de rendre insoutenable la charge de la preuve de la Commission, au motif que cela serait incompatible avec sa mission de surveillance de la bonne application du droit de la concurrence, attribuée par les traités[204].*

IV.3.1.b Les enregistrements n'ont pas été recueillis ni utilisés en violation du droit de Caudalie au respect de sa vie privée

175. *Caudalie affirme que le droit au respect de la vie privée, consacré notamment par la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour de cassation belge, s'oppose aux enregistrements effectués par Newpharma, à la transmission de ces communications à une autorité de concurrence comme l'ABC et à l'utilisation de ces communications par l'ABC. Caudalie relève à cet égard que la loi ne prévoit aucune exception à cet égard et, en particulier, qu'aucune disposition législative belge n'autorise Newpharma à procéder à de tels enregistrements et à les divulguer.*

176. *Ce raisonnement doit être rejeté.*

177. *D'une part, en ce qui concerne l'enregistrement en tant que tel de la conversation téléphonique par Newpharma, celui-ci est légal, comme affirmé à plusieurs reprises par la Cour de cassation belge. Ainsi, dans un arrêt du 9 septembre 2008, la juridiction judiciaire suprême a dit pour droit « Nonobstant la protection des communications privées prévue à ces dispositions conventionnelles, le seul fait d'enregistrer une telle conversation à laquelle on participe soi-même, n'est pas illicite même si cet enregistrement est fait à l'insu des autres participants »[205]. La Cour ne dit pas autre chose dans son arrêt du 17 novembre 2015 : « Ni l'article 8.1 de la Convention, ni l'article 314bis du Code pénal n'interdisent le simple enregistrement d'une conversation par un participant à cette conversation à l'insu des autres participants »[206].*

178. *D'autre part, en ce qui concerne la réception des enregistrements par l'ABC l'auditeur relève que l'autorité a obtenu ces éléments de preuve régulièrement. En effet, le Code de droit économique*

---

[202] Voy. notamment TUE, arrêt du 13 juillet 2018, T-58/14, Stührk Delikatessen Import GmbH & Co. KG, § 72 et TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 95

[203] En ce sens, voy. notamment TUE, arrêt du 13 juillet 2018, T-58/14, Stührk Delikatessen Import GmbH & Co. KG, § 76 et TUE, arrêt du 20 mars 2014, T‑46/10, Faci, § 49.

[204] Voy. notamment TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish ; TUE, arrêt du 16 juin 2015, T 655/11, FSL Holdings, § 182 et TUE, arrêt du 11 juillet 2014, T‑541/08, Sassol, § 234.

[205] Cass., 9 septembre 2008, N° P.08.0276.N.

[206] Cass., 17 novembre 2015, P.15.0880.N. Voy. également Cass. 8 janvier 2014 P.13.1935.F

prévoyait, dans son article IV.41 § 3 al.3 applicable au moment des faits, que les membres du personnel de l'Autorité belge de la Concurrence « recueillent tous renseignements, reçoivent toutes dépositions ou tous témoignages écrits ou oraux, se font communiquer, quel qu'en soit le détenteur, tous documents ou éléments d'information qu'ils estiment nécessaires à l'accomplissement de leur mission et dont ils peuvent prendre copie et procèdent sur place aux constatations nécessaires. »[207]*. En l'occurrence, l'équipe d'instruction a reçu des documents ou éléments d'information de la part du plaignant, ce qui est conforme au livre IV du Code de droit économique. L'auditeur relève à cet égard que le Code de droit économique ne prévoit pas d'exception à ce principe, notamment pour les enregistrements de conversations téléphoniques. En tout état de cause, la réception des pièces reçues du plaignant et leur utilisation par l'auditeur est justifiée par la nécessité d'assurer une application effective au droit de la concurrence et est proportionnée à la réalisation de cet objectif légitime. Par conséquent, la réception des enregistrements téléphoniques effectués par Newpharma était et est conforme au livre IV du Code de droit économique.*

179. *Ainsi, tant l'enregistrement des conversations téléphoniques par Newpharma que leur réception par l'auditorat sont réguliers. Dans sa jurisprudence, la Cour de cassation précise que toute utilisation de l'enregistrement, hors le cas de la simple utilisation pour soi-même, peut toutefois constituer une atteinte à l'article 8 de la Convention et qu'il appartient dès lors au juge d'apprécier si l'utilisation constitue une atteinte à l'article 8 de la Convention en recourant notamment au critère de l'attente raisonnable en matière de respect de la vie privée des participants à la conversation ou de l'objectif poursuivi par l'utilisation de l'enregistrement en ayant égard, à cet effet, notamment à la teneur de la conversation, aux circonstances dans lesquelles elle a eu lieu, à la qualité des participants et à la qualité du destinataire de l'enregistrement*[208]*. Sur cette base, force est de constater qu'il n'y a aucune atteinte à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en l'espèce. Le contenu des conversations est en effet de nature purement professionnelle et est relative aux relations commerciales entre respectivement un fournisseur et son distributeur sélectif. En outre, l'enregistrement des conversations téléphoniques a été transmis à une autorité publique dont les membres sont tenus au secret professionnel*[209] *et qui est chargée d'assurer le respect de règles d'ordre public dans le cadre d'une procédure assurant le respect des droits de la défense des entreprises concernées.*

180. *L'auditeur renvoie en outre à la jurisprudence du College van Beroep voor het bedrijfsleven des Pays-Bas, juridiction suprême en matière de contentieux économique*[210]*, suivant laquelle le fait pour l'Autorité néerlandaise de concurrence de recevoir des enregistrement téléphoniques ne*

---

[207] Voy. l'actuel article IV.40 § 2, al. 3 CDE

[208] Cass., 17 novembre 2015, P.15.0880.N

[209] Voy. l'article IV.34 CDE applicable au moment des faits, actuellement article IV.32 § 1er CDE.

[210] https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/College-van-Beroep-voor-het-bedrijfsleven: « *Het CBb is de hoogste rechter op het gebied van het economisch bestuursrecht en geeft leiding aan de rechtspraak op belangrijke terreinen. Het CBb behandelt zaken over bijvoorbeeld economische en landbouwsubsidies, regulering van markten, vervoer, meststoffen, dierenwelzijn, voedselkwaliteit, gezondheidsrecht, financieel toezicht, consumentenbescherming, mededingingsrecht en accountantstuchtrecht. In veel zaken speelt het recht van de Europese Unie een rol. Het CBb is daarmee een gespecialiseerde economische en Europeesrechtelijke bestuursrechter*. »

constitue pas une violation de l'article 8 de la CEDH, et ce même si l'Autorité néerlandaise de concurrence n'est elle-même pas compétente pour procéder à des enregistrements téléphoniques. Cette mesure a en effet été jugée proportionnée à l'objectif légitime de détection des infractions au droit de la concurrence qui ne sont, en règle générale, pas constatées par écrit[211]. Tel est également le cas en l'espèce, vu la formulation de l'ancien article IV.41 § 3 al.3 CDE, aujourd'hui article IV.40 § 2, al. 3 CDE.

181. *Au vu de ce qui précède, l'auditeur conclut que la réception et l'utilisation des enregistrements en cause ne sont entachées d'aucune irrégularité. Ainsi, c'est à titre surabondant que l'auditeur démontre ci-après que l'utilisation de ces enregistrements ne se heurte pas non plus au droit de Caudalie à un procès équitable.*

IV.3.1.c L'auditeur n'a pas porté atteinte au droit de Caudalie à un procès équitable

182. *Caudalie affirme que l'utilisation des enregistrements serait contraire au droit à un procès équitable.*

183. *Cette argumentation doit également être rejetée.*

184. *En premier lieu, l'auditeur rappelle qu'elle a recueilli les enregistrement légalement. Au vu de la formulation générale de l'ancien article IV.41 § 3 al.3 CDE, aujourd'hui article IV.40 § 2, al.3, l'équipe d'instruction et, plus généralement, les membres du personnel de l'Autorité belge de la Concurrence peuvent recevoir des enregistrements téléphoniques, ceux-ci relevant des notions de « tous documents ou éléments d'information ». En l'occurrence, l'équipe d'instruction a reçu des documents ou éléments d'information de la part de Newpharma. La réception des enregistrements téléphoniques effectués par Newpharma était et est conforme au livre IV du Code de droit économique.*

185. *En deuxième lieu, l'auditeur ne voit pas en quoi l'enregistrement des communications téléphoniques professionnelles constituerait une violation du droit à un procès équitable alors que des comptes-rendus de cet entretien ou des comptes-rendus d'une réunion physique ou tenue par vidéo-conférence ainsi que des témoignages attestant du contenu de cette réunion physique ou de cette vidéo-conférence constitueraient des preuves admissibles. L'objet des communications est en effet le même, c'est uniquement le type de média qui change. L'auditeur est d'avis qu'accepter certains médias ou types de preuves et en refuser d'autres serait contraire à l'application effective du droit de la concurrence et à la nécessité d'éviter de rendre insoutenable la charge de la preuve reposant sur l'autorité de concurrence. En effet, s'il devait être jugé que les échanges par communication téléphonique ne pouvaient constituer une preuve admissible, il suffirait aux entreprises d'utiliser ce média pour commettre des infractions au droit de la concurrence. En ce sens, l'argumentation de Caudalie basée sur la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques est inopérante.*

[211] Voy. College van Beroep voor het bedrijfsleven, arrêt du 9 juillet 2015, ECLI:NL:CBB:2015:192, spécialement points 4.6 à 4.9 et College van Beroep voor het bedrijfsleven, arrêt du 9 juillet 2015, ECLI:NL:CBB:2015:193, spécialement points 4.9 à 4.12. Voy. également TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, §§ 40-86.

186. *L'auditeur renvoie en outre à l'arrêt Brabomills de la Cour des marchés dans lequel la Cour des Marchés a admis que soient utilisés comme preuves des contacts téléphoniques[212]. L'auditeur ne voit pas en quoi des contacts téléphoniques pourraient être admis comme preuves, alors que le contenu de ceux-ci ne pourrait pas l'être.*

187. *En troisième lieu, l'auditeur note que les droits de la défense de Caudalie ne sont pas affectés par l'existence de cet enregistrement puisqu'il lui est permis de faire valoir son argumentation concernant celui-ci et d'en donner une explication alternative si elle le souhaite. En effet, l'auditeur a donné accès aux enregistrements en cause et il ressort des observations écrites de Caudalie que celle-ci a effectivement écouté les enregistrements et formulé des remarques sur le contenu et la valeur probante de ces enregistrements[213].*

188. *Par ailleurs, Caudalie n'a aucunement remis en cause le contenu des enregistrements ni leur authenticité[214].*

189. *En quatrième et dernier lieu, les enregistrements en cause ne constituent pas le seul moyen de preuve utilisé par l'auditeur. La constatation de l'infraction aux articles IV.1 § 1 et 101 § 1 TFUE commise par Caudalie repose en effet sur un ensemble d'éléments de preuve obtenus par l'auditorat au cours de l'instruction[215].*

190. *Dans ces conditions, l'auditeur considère que l'utilisation des enregistrements en tant que moyens de preuve pour constater une violation des articles IV.1 § 1 CDE et 101 § 1 TFUE ne porte pas atteinte au droit de Caudalie à un procès équitable.*

IV.3.1.d Le principe de loyauté dans la recherche et l'administration des preuves tel qu'il est interprété en droit français ne constitue pas un principe général de droit en droit belge; si tel devait être le cas, il ne serait pas applicable au droit de la concurrence, vu la nécessité d'assurer son effectivité.

191. *De l'avis de Caudalie, les enregistrements ont été obtenus en violation de l'obligation du principe de loyauté dans la recherche et l'administration des preuves, qui constituerait un principe général de droit. Caudalie renvoie à cet égard à deux arrêts de la Cour de cassation française concernant des affaires portant sur du droit de la concurrence.*

192. *L'auditeur note que Caudalie reconnait elle-même que ce principe n'a pas été consacré en droit belge, en tout cas pas par la Cour de cassation belge.*

193. *Par ailleurs, la Cour de cassation belge a implicitement, mais certainement rejeté le principe de loyauté dans la recherche et l'administration des preuves tel qu'il est interprété en droit français en reconnaissant, d'une part, la légalité de l'enregistrement de communications, notamment dans un arrêt du 9 septembre 2008, dans lequel elle a dit pour droit « Nonobstant la protection des communications privées prévue à ces dispositions conventionnelles, le seul fait d'enregistrer une telle conversation à laquelle on participe soi-même, n'est pas illicite même si cet enregistrement*

[212] Voy. Cour des marchés, arrêt du 12 mars 2014, 2013MR6 Brabomills – E, pp. 25-27.
[213] Comp. TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 63.
[214] Comp. TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 69.
[215] Comp. TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 65.

est fait à l'insu des autres participants »[216] *et, d'autre part, en disant pour droit que toute utilisation d'un enregistrement, hors le cas de la simple utilisation pour soi-même, ne constitue pas une atteinte à l'article 8 de la Convention*[217]*.*

194. *L'auditeur est en outre d'avis que l'application d'un tel principe au droit de la concurrence serait contraire à l'application effective du droit de la concurrence et à la nécessité d'éviter de rendre insoutenable la charge de la preuve pour les autorités de concurrence.*

195. *En tout état de cause, l'auditeur est d'avis que les témoignages des personnes présentes lors de la conversation téléphonique ne sont pas viciés par l'enregistrement téléphonique qui a eu lieu concomitamment et peuvent dès lors être utilisés en tant que preuves.*

IV.3.1.e L'utilisation des enregistrements ne revient pas au détournement des limites des pouvoirs d'enquête de l'ABC

196. *Caudalie fait valoir que l'utilisation par l'auditorat des enregistrements obtenus de Newpharma reviendrait à contourner les limites aux pouvoirs d'enquête dont dispose l'ABC. L'ABC n'aurait pas fait usage de ses pouvoirs pour obtenir légalement les enregistrements, notamment en obtenant une autorisation préalable d'un juge d'instruction. En outre, l'ABC aurait pris connaissance des enregistrements en méconnaissance de l'article 124 de la loi du 13 juin 2015. Autoriser l'ABC à utiliser des enregistrements qu'elle a obtenus de la partie plaignante créerait ainsi une brèche dans la protection du droit au secret des communications garantie par cette disposition.*

197. *Cette argumentation manque en fait et en droit.*

198. *En effet, contrairement aux prétentions de Caudalie, l'auditorat a recueilli légalement les enregistrements de la part de Newpharma puisqu'il les a reçus dans le cadre de ses missions légales, soit l'ancien article IV.41 § 3 al.3 CDE, aujourd'hui article IV.40 § 2, al. 3 CDE. L'auditorat a donc agi dans le cadre de ses pouvoirs d'enquête et en a respecté les limites.*

199. *Dans la mesure où l'auditorat de l'ABC a obtenu les enregistrements dans le cadre de ses pouvoirs d'instruction, toute allégation de violation de l'article 124 de la loi 13 juin 2005 doit être écartée. En effet, tant la réception que l'utilisation des enregistrements trouvent leur fondement dans l'article IV.41 § 3 al.3 CDE, aujourd'hui article IV.40 § 2, al. 3 CDE.*

200. *A tout le moins, il y a lieu de constater que ces actes sont couverts par l'exception prévue à l'article 125 § 1, 5° /1 CDE lequel s'applique également aux agents de l'ABC. En effet, contrairement à ce que Caudalie allègue, les termes « et ne concernent pas l'écoute de communications » (en néerlandais : « en niet het afluisteren van communicaties betreffen ») portent uniquement sur des enregistrements qui sont faits simultanément aux communications-mêmes, ce qui est attesté par le renvoi aux articles 259bis et 314bis du Code pénal*[218]*.*

---

[216] Cass., 9 septembre 2008, N° P.08.0276.N. Voy. également Cass., 17 novembre 2015, P.15.0880.N

[217] Cass., 17 novembre 2015, P.15.0880.N

[218] Les termes « écoute de communications » / « afluisteren van communicaties » renvoient à la terminologie utilisée par les articles 259bis et 314bis du Code pénal insérés initialement par la loi du 30 juin 1994 (*M.B*. 24 janvier 1995) et donc avant leur replacement par la loi du 25 décembre 2016 (*M.B*. 17 janvier 2017). Or, l'exposé des motifs de la loi du 30 juin 1994 déclare : « *il peut uniquement être question d'écoute punissable lorsque l'interception a lieu*

IV.3.1.f Conclusion

201. *Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit et sans porter atteinte aux droits de Caudalie que l'auditeur a fait usage des enregistrement des communications téléphoniques.*

202. *A tout le moins, s'il fallait considérer que l'auditeur ne peut utiliser les enregistrements comme preuve de l'infraction aux articles IV.1, § 1 CDE et 101, § 1 TFUE, il suffit pour le Collège de les écarter et de ne pas les prendre en compte dans l'appréciation des griefs avancés par l'auditeur.*

IV.3.2 L'exclusion de pièces du dossier d'instruction de l'auditorat ne porte pas atteinte au droit de Caudalie à un procès équitable

203. *Avant toutes choses, l'auditeur tient à rappeler brièvement le déroulement de la procédure. Les 27 et 28 février 2018, des perquisitions ont été menées dans les locaux de Caudalie Belgique par l'Autorité belge de la Concurrence et dans les locaux de Caudalie SAS par l'Autorité française de la concurrence, à la suite d'une demande d'assistance de l'Autorité belge de la Concurrence sur base de l'article 22, § 1er du règlement 1/2003.*

204. *Ainsi que le prévoit le règlement 1/2003, chaque autorité a appliqué sa procédure en matière de perquisitions. Caudalie a reçu, à l'issue des perquisitions tant en Belgique qu'en France, une copie et/ou une liste de l'entièreté des documents saisis.*

205. *Les documents saisis par l'Autorité française de la Concurrence ont été communiqués à l'Autorité belge de la Concurrence conformément à l'article 12 du règlement 1/2003. A toutes fins utiles, l'auditeur joint la liste des documents saisis[219].*

206. *L'équipe d'instruction a reçu au total plus de 500.000 documents, représentant environ 130 GB, par l'intermédiaire de l'Autorité française de la Concurrence. Le nombre important de documents transmis par l'Autorité française est la conséquence du type de procédure propre à chaque Etat membre.*

207. *Afin de sélectionner les pièces pertinentes pour la présente affaire, l'équipe d'instruction a utilisé le même logiciel que celui utilisé lors de la perquisition effectuée dans les locaux de Caudalie Belgique et a fait usage de la liste de mots-clés utilisée dans ce cadre[220]. Les pièces retenues à la suite de cette sélection sont celles qui figurent dans le dossier d'instruction, plus précisément à la cote V.B.*

208. *L'auditeur confirme donc que le dossier d'instruction accompagnant la communication des griefs ne contient pas l'ensemble des saisies informatiques réalisées en France.*

---

pendant la transmission, c'est-à-dire sur le trajet entre l'émetteur et le récepteur. Par conséquent, la soustraction ou la prise de connaissance du résultat d'une transmission de données (par exemple, le texte imprimé d'un massage télécopie ou le message « electronic mail » mis en mémoire chez le destinataire) ne sont pas comprises dans cette incrimination » (Doc. Parl. Sénat 1992-93, nr. 843/1, p.6). De même, l'écoute d'un enregistrement d'une communication téléphonique ne tombe dans les termes « écoute de communications » / « afluisteren van communicaties » au sens de l'article 125 de la loi du 13 juin 2005.

[219] Voy. document V.5.

[220] Voy. document IV.0G.

209. *L'auditeur note à cet égard qu'une partie des documents saisis en France sont uniquement relatifs au marché français et sont dès lors en dehors du cadre de l'instruction menée par l'Autorité belge de la Concurrence.*

210. *Si le dossier d'instruction accompagnant la communication des griefs ne contient pas l'ensemble des documents saisis en France, l'auditeur relève que Caudalie a bien connaissance de l'entièreté des documents saisis et y a accès. En effet, Caudalie a obtenu de l'autorité française de la concurrence une copie de l'intégralité des documents saisis en France[221]. Par conséquent, Caudalie peut faire usage de ces documents dans le cadre de sa défense à l'égard des griefs qui lui sont reprochés.*

211. *L'auditeur estime dès lors que le tri effectué n'entraine pas une atteinte au droit de Caudalie à un procès équitable ni aux droits de la défense de Caudalie.*

212. *Ce tri respecte par ailleurs la ratio legis de l'article IV.42 CDE.*

213. *L'article IV.42 CDE vise en effet à s'assurer que toutes les parties incriminées disposent de l'ensemble des documents issus de l'instruction et ce afin d'assurer le respect de leurs droits de la défense. En l'occurrence, la seule partie incriminée est l'entreprise Caudalie. Celle-ci a bien reçu, de la part de l'Autorité française de la Concurrence, l'intégralité des documents issus de la perquisition réalisée dans ses locaux en France[222].*

214. *Caudalie dispose donc de la possibilité d'utiliser ces documents, de même que tout autre document qui serait en sa possession, afin de défendre sa position. Le fait que le dossier d'instruction ne comprenne pas l'ensemble des documents obtenus lors de la perquisition dans les locaux de Caudalie en France ne porte dès lors pas atteinte aux droits de la défense de Caudalie et ne vicie aucunement l'instruction menée par l'auditeur.*

215. *L'absence de violation des droits de la défense de Caudalie est confirmée par la jurisprudence du Tribunal de l'Union européenne, suivant laquelle « les droits de la défense ne sont violés du fait d'une irrégularité procédurale que dans la mesure où celle-ci a eu une incidence concrète sur la possibilité pour les entreprises mises en cause de se défendre. Ainsi, le non-respect des règles en vigueur ayant pour finalité de protéger les droits de la défense n'est susceptible de vicier la procédure administrative que s'il est établi que celle-ci aurait pu aboutir à un résultat différent en son absence. »[223]*

216. *En l'espèce, la violation alléguée de l'article IV.42 CDE n'a aucun impact sur la possibilité, pour Caudalie, d'exercer pleinement ses droits de la défense. En effet, les documents absents du dossier d'instruction ont été saisis dans les bâtiments de Caudalie et Caudalie y a accès. Elle peut dès lors les utiliser dans le cadre de sa défense.*

---

[221] Voy. documents V.1, V.2, V.3 et V.4.

[222] En ce sens, voy. document V.0 reprenant l'ordonnance du 19 juin 2019 de la Cour d'appel de Paris. Voy. également les documents V.1, V.2, V.3 et V.4.

[223] TUE, arrêt du 12 mai 2009, T-410/07, Jurado Hermanos, § 32. Voy. également TUE, arrêt du 17 décembre 1991, T-7/89, Hercules Chemicals, § 56 ; TUE, arrêt du 30 septembre 2003, T-191/98 et alii, Atlantic Container Line et alii, §§ 340 et 430 ; TUE, arrêt du 14 décembre 2005, T-210/01, General Electric, § 632 .

217. *S'agissant de l'article IV.40 § 6 CDE, l'auditeur note que cette disposition n'oblige pas l'auditeur à prendre une décision au cas où certains documents ou données n'auraient aucun rapport avec l'objet de l'affaire. Cette disposition prévoit en effet uniquement que l'auditeur « peut » restituer par décision motivée ces documents ou données.*

218. *Toutefois, vu l'argumentation développée par Caudalie dans sa réponse à la communication des griefs, l'auditeur a adopté, le 12 novembre 2020, une décision sur base de l'article IV.40 § 6 CDE visant à restituer les pièces informatiques saisies par l'Autorité française de la Concurrence, à l'exception des 107 pièces reprises dans le dossier d'instruction accompagnant la communication des griefs[224].*

219. *En ce qui concerne l'argumentation de Caudalie suivant laquelle elle n'a pas pu utilement intenter le recours prévu à l'article IV.90 § 1er al. 2 CDE, l'auditeur relève tout d'abord que la légalité des perquisitions ayant eu lieu en France a été remise en cause par Caudalie et a fait l'objet d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris validant les perquisitions[225]. Or, conformément au point 29 de la Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence[226], « Si une autorité nationale de concurrence agit au nom et pour le compte d'une homologue, elle le fait conformément à sa propre législation nationale et en vertu de ses propres pouvoirs d'enquête ». La Cour des marchés ne pourrait dès lors pas examiner la légalité des perquisitions ayant eu lieu en France. Ceci est d'autant plus vrai en l'espèce puisque la Cour d'appel de Paris, saisie par Caudalie, a constaté que la législation nationale a bel et bien été respectée par l'Autorité française de la Concurrence. L'auditeur note en outre que, en tout état de cause, Caudalie n'aurait pas pu intenter le recours prévu par l'article IV.90 § 1er al. 2 CDE, puisqu'il ne peut porter que sur l'utilisation dans l'instruction des données obtenues dans le cadre d'une perquisition, pour autant que ces données soient effectivement utilisées pour soutenir les griefs. Or, en l'espèce, l'ensemble des documents utilisés par l'auditeur au soutien de sa communication des griefs et issus de la perquisition réalisée par l'Autorité française de la Concurrence figurent dans le dossier d'instruction.*

220. *Quant à l'affirmation suivant laquelle le tri effectué aurait pour conséquence que le Collège de la concurrence ne disposera pas d'un accès à l'ensemble des pièces qui devraient figurer dans le dossier d'instruction[227], elle est incorrecte. En effet, conformément à l'article IV.48 CDE, après avoir reçu la proposition de décision de l'auditeur, le président de l'Autorité belge de la Concurrence transmet au Collège de la concurrence la proposition de décision et le dossier de procédure. Or, conformément à l'article IV.42 § 2 CDE, le dossier de procédure contient tous les documents et données du dossier d'instruction sur lesquels s'appuie l'auditeur dans sa proposition de décision. Ainsi, le tri effectué n'a en définitive aucun impact sur les pièces à la disposition du Collège de la Concurrence, ce qui démontre à nouveau que les droits de la défense de Caudalie ne sont pas violés. Par ailleurs, Caudalie peut toujours, en vertu de l'article IV.49 § 3, al. 1er CDE, ajouter des*

[224] Voy. document II.ZZL2. Voy. également document II.ZZM.
[225] Voy. document V.0 reprenant l'ordonnance du 19 juin 2019 de la Cour d'appel de Paris.
[226] Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), Journal officiel n° C 101 du 27/04/2004 p. 0043 - 0053
[227] § 82 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs.

pièces au dossier de procédure, en ce compris des documents saisis en France, tout comme elle aurait pu ajouter ces documents lors de sa réponse à la communications des griefs.

221. *L'auditeur note par ailleurs que, conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, s'agissant de l'absence de communication d'un document à décharge, l'entreprise concernée doit établir que sa non-divulgation a pu influencer, au détriment de cette dernière, le déroulement de la procédure et le contenu de la décision de l'autorité de la concurrence. Il faut ainsi que l'entreprise démontre qu'elle aurait pu utiliser lesdits documents à décharge pour sa défense, en ce sens que, si elle avait pu s'en prévaloir lors de la procédure administrative, elle aurait pu invoquer des éléments qui ne concordaient pas avec les déductions opérées à ce stade par la Commission et aurait donc pu influencer, de quelque manière que ce soit, les appréciations portées par cette dernière dans la décision éventuelle, au moins en ce qui concerne la gravité et la durée du comportement qui lui était reproché, et, partant, le niveau de l'amende[228].En l'occurrence, Caudalie ne démontre pas qu'elle aurait pu utiliser les dits documents à décharge pour sa défense. En outre, vu que ces documents sont en la possession de Caudalie, leur absence dans le dossier d'instruction ne peut en toute logique avoir aucun impact sur la possibilité que Caudalie a de se défendre en utilisant ces pièces.*

222. *En ce qui concerne le parallélisme établi par Caudalie avec l'affaire des Hausses coordonnées du chocolat, l'auditeur remarque que les situations sont totalement différentes. En effet, le problème dans l'affaire des Hausses coordonnées du chocolat étaient que les parties n'avaient pas eu accès à l'entièreté du dossier d'instruction vu que le dossier avait été scindé en deux dossiers distincts, ce qui entrainait une violation de leurs droits de la défense. Tel n'est pas le cas dans la présente affaire, qui n'a pas été divisée en deux dossiers distincts, et dans laquelle Caudalie a accès à l'ensemble des pièces.*

223. *Il ressort de l'ensemble de ces éléments que Caudalie peut parfaitement examiner la légalité du tri opéré par l'équipe d'instruction étant donné qu'elle est en possession de l'ensemble des documents saisis dans ses locaux par l'Autorité française de la Concurrence[229]. En outre, Caudalie peut déposer les pièces qu'elle considère utiles pour sa défense.*

224. *Par conséquent, Caudalie ne se trouve pas dans « une position très incertaine de devoir se défendre dans le cadre d'un dossier dont elle ne connait pas les limites exactes »[230]. Caudalie est en effet en possession des mêmes documents, en ce compris l'intégralité des documents saisis en France, que ceux dont l'équipe d'instruction a disposé avant la décision de restitution de l'auditeur[231] et peut déposer des documents qui ne sont pas dans le dossier d'instruction. En outre, au moment du dépôt de la proposition de décision, Caudalie recevra le dossier de procédure comportant tous les documents sur lesquels l'auditeur s'appuie dans sa proposition de décision.*

---

[228] Voy. notamment CJUE, arrêt du 1er juillet 2010, Knauf, C‑407/08 P, § 23 et CJUE, arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, §§ 68-76.
[229] Voy. documents V.1, V.2, V.3 et V.4.
[230] § 81 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs.
[231] Pour la liste des documents saisis par l'Autorité française, voy. le document V.5

225. *L'auditeur tient également à faire remarquer que Caudalie aurait pu l'interroger sur ce point durant les presque quatre mois octroyés pour répondre à la communication des griefs, mais qu'elle a visiblement préféré en faire un argument de procédure.*

226. *Concernant enfin le fait que les droits de la défense et à un procès équitable de Caudalie seraient violés, car les pièces n'apparaissant pas dans le dossier d'instruction ont été saisies chez Caudalie SAS et non chez Caudalie Belgique et que Caudalie Belgique ne peut dépendre de la bonne volonté de Caudalie SAS pour se défendre, l'auditeur met tout d'abord en avant le fait que les deux sociétés sont poursuivies et ont répondu ensemble à la communication des griefs, ce qui a pour conséquence que les documents à disposition de Caudalie SAS peuvent être utilisés pour défendre Caudalie Belgique et qu'il n'y a dès lors pas violation des droits de la défense. De plus, Caudalie SAS et Caudalie Belgique font partie d'une même entité économique et ont des liens étroits, notamment juridiques et commerciaux entre elles, comme en atteste notamment la veille internet réalisée par Caudalie France, le fait que [Monsieur B], [fonction] pour la Belgique, demande des conseils juridiques à des employés de Caudalie SAS[232], ou encore le fait que le [fonction], employé de Caudalie SAS, est le supérieur de [Monsieur B][233]. L'auditeur relève également le fait que la directrice juridique de Caudalie SAS était présente le deuxième jour de la perquisition dans les bureaux de Caudalie Belgique[234] et qu'elle était mentionnée comme personne de contact pour les relations avec l'auditorat dans le cadre des demandes de renseignements[235].*

IV.3.3 L'auditorat a démontré l'existence d'une pratique de prix de revente minimum imposés

IV.3.3.a Le prix constitue un aspect important de la concurrence

227. *L'auditeur tient tout d'abord à souligner que, si la qualité des produits en cause joue un rôle important, il en va de même des prix des produits. En effet, le prix est un facteur déterminant dans la décision d'achat des consommateurs, phénomène accentué avec la vente en ligne qui permet une comparaison aisée des prix d'un même produit offerts par différents distributeurs.*

228. *D'ailleurs, dans la jurisprudence Metro de la Cour de Justice de l'Union européenne, à laquelle Caudalie renvoie, la Cour a estimé que la concurrence par les prix est importante, de sorte qu'elle ne peut jamais être éliminée[236].*

IV.3.3.b Caudalie se sert de l'interdiction des prix barrés et des pastilles promotionnelles pour dissimuler l'imposition d'un prix minimum de revente

229. *Caudalie affirme que plusieurs pièces du dossier d'instruction s'expliquent non pas par l'imposition d'un prix minimum, mais par le fait qu'elle encadre la présentation de ses produits et, également, de ses promotions, afin de garantir l'image de qualité et de luxe de ses produits.*

230. *En réalité, Caudalie se sert de l'argument de la nécessité de garantir l'image de qualité et de luxe de ses produits pour dissimuler l'imposition d'un prix de vente minimum. En effet, Caudalie se sert*

[232] Voy. notamment documents IV.24, IV.27, IV.61 et IV.75.
[233] Voy. notamment documents IV.73 et IV.145.
[234] Voy. document IV.0B.
[235] Voy. document II.D.3.
[236] CJUE, arrêt du 25 octobre 1977, 26/76, Metro, § 21.

du fait que ses distributeurs sélectifs indiquent généralement les promotions qu'ils font pour les rappeler à l'ordre lorsqu'ils ne respectent pas le prix de revente imposé.

231. *Si, en l'espèce, l'interdiction des pastilles promotionnelles et des prix barrés ne constitue pas en soi une infraction au droit de la concurrence, notamment vu l'objectif de préserver l'image de marque, Caudalie profite en pratique de l'interdiction du recours aux pastilles promotionnelles et/ou des prix barrés, pour rappeler en même temps à l'ordre les distributeurs sélectifs concernant le respect du prix minimum de revente imposé, ce qui constitue une infraction au droit de la concurrence. Plus précisément, Caudalie menace les distributeurs qui ne respectent pas cette obligation de respect du prix de revente imposé par l'envoi de lettres recommandées qui vont jusqu'à la cessation de la collaboration avec le distributeur sélectif.*

232. *Dans sa réponse à la communication des griefs, Caudalie affirme démontrer, pièces à l'appui, que le rappel à l'ordre ne porte que sur la vérification des critères qualitatifs, notamment l'absence de prix barrés et l'interdiction des pastilles promotionnelles. Tel n'est pourtant pas le cas comme le démontrent plusieurs pièces dont la pièce IV.226, dans laquelle on peut lire : "Aan de andere kant worden de producten aangeboden met promoties (lagere prijzen op de complete Caudalie-gamma) die het imago van het merk beschadigen (de promoties mogen in geen geval het belangrijkste verkoopsargument zijn en gebruikt worden ten nadele van persoonlijke en kwaliteitsvolle raadgeving die door de distributeur moet worden verleend)."[237] A la lecture de cette pièce, le distributeur sélectif comprend qu'il doit respecter le prix minimum imposé par Caudalie et qu'il doit remonter ses prix.*

233. *Ceci ressort également des pièces III.4.B56 et III.4.B57. Dans la première pièce, [Monsieur B] indique : « Comme discuté ensemble par téléphone, il faut supprimer les prix barrés sur l'ensemble des références sur les 2 sites (et remise à –[5-15]% sur le site [Distributeur 1]) et pastilles promos avec remise sur les 2 sites concernant les refs (…). » Ce mail est compris par les employés de [Distributeur 1] comme constituant également un rappel sur les prix. En effet, dans la pièce III.4.B57, deux points ont trait aux prix barrés et à l'indication des ristournes, alors qu'un troisième élément porte sur la question du niveau de prix, l'employé de [Distributeur 1] écrivant à son collègue « pour les prix, c'est en amont que vous devez gérer cela et <u>vous assurer que les prix [Distributeur 1] correspondent à la politique de prix agréée avec Caudalie</u> » (l'auditeur souligne).*

234. *De même, concernant la pièce IV.198 dans laquelle [Monsieur B] écrit à Mme [H] (Caudalie) en octobre 2016 que le site Internet [Distributeur 39] va recevoir un recommandé, la justification est double : « ils vendent Caudalie sans agrément et à -20% ». La première raison devrait suffire dans un réseau de distribution sélective pour justifier le recommandé. [Monsieur B] précise toutefois que le prix appliqué pose également problème.*

235. *L'auditeur renvoie pour le surplus à la section suivante dans laquelle il sera démontré qu'il ressort des pièces du dossier que Caudalie a imposé un prix de revente minimum à ses distributeurs sélectifs.*

---

[237] Traduction libre : « De l'autre côté les produits sont offerts avec des promotions (prix plus bas sur la gamme Caudalie dans son entièreté) qui détériorent l'image de la marque (les promotions ne peuvent en aucun cas être l'argument de vente le plus important et ne peuvent pas être utilisées au détriment du conseil personnel et de qualité qui doit être donné par le distributeur) ».

IV.3.3.c L'auditorat a démontré à suffisance de droit l'existence d'un accord et/ou de pratiques concertées visant à imposer un prix de revente minimum

i) Rappel des principes applicables

236. *Conformément à une jurisprudence constante, pour établir l'existence d'une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, il est nécessaire de faire état de preuves sérieuses, précises et concordantes[238]. Toutefois, chacune des preuves apportées ne doit pas nécessairement répondre à ces critères par rapport à chaque élément de l'infraction. Il suffit que le faisceau d'indices invoqués par ladite institution, apprécié globalement, réponde à cette exigence[239]. Ainsi, les indices invoqués par une autorité de concurrence dans la décision attaquée afin de prouver l'existence d'une violation de cette disposition par une entreprise doivent être appréciés non pas isolément, mais dans leur ensemble[240]. Différents éléments de preuve peuvent ainsi se renforcer mutuellement[241]. Par ailleurs, une infraction peut être établie même si aucun des différents éléments de l'infraction en cause ne constitue, considéré séparément, un accord ou une pratique concertée[242].*

237. *La jurisprudence constate également que, dans la plupart des cas, l'existence d'une pratique ou d'un accord anticoncurrentiel doit être inférée d'un certain nombre de coïncidences et d'indices qui, considérés ensemble, peuvent constituer la preuve d'une violation des règles de la concurrence[243].*

238. *Ceci s'explique par le fait que l'interdiction de participer à des pratiques et à des accords anticoncurrentiels ainsi que les sanctions que les contrevenants peuvent encourir étant notoires, il est usuel que les activités collusoires se déroulent de plus en plus de manière clandestine, que les réunions entre les représentants des entreprises se tiennent secrètement, le plus souvent dans un État tiers, et que la documentation qui y est afférente soit réduite au strict minimum, précisément dans le but d'échapper à la détection de l'entente et à des sanctions justement sévères[244]. Ainsi, même si l'autorité de concurrence découvre des pièces attestant de manière explicite une prise de contact illégitime entre les opérateurs des sociétés concernées, tels que les comptes rendus d'une*

---

[238] Voy. notamment, CJUE, arrêt du 14 mai 2020, C-607/18 P, NKT Verwaltungs GmbH, § 180 ; CJUE, arrêt du 26 janvier 2017, C‑613/13 P, Keramag Keramische Werke GmbH, § 52 ; CJUE, arrêt du 19 décembre 2013, C‑239/11 P et alii, Siemens,§ 133 ; CJUE, arrêt du 1er juillet 2010, C 407/08 P, Knauf, § 47 ; ; TUE, arrêt du 7 novembre 2019, T ‑240/17, Campine, §109 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T‑472/13, Lundbeck, § 109.

[239] Voy. notamment, CJUE, arrêt du 14 mai 2020, C-607/18 P, NKT Verwaltungs GmbH, § 180 ; CJUE, arrêt du 26 janvier 2017, C‑613/13 P, Keramag Keramische Werke GmbH, § 52 ; CJUE, arrêt du 19 décembre 2013, C‑239/11 P et alii, Siemens,§ 133 ; CJUE, arrêt du 1er juillet 2010, C 407/08 P, Knauf, § 47 ; TUE, arrêt du 7 novembre 2019, T‑240/17, Campine, §110 ; TUE, arrêt du 28 mars 2019, T‑433/16, Pometon, § 110 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 92 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T‑472/13, Lundbeck, § 110.

[240] Voy. notamment TUE, arrêt du 12 juillet 2018, T‑449/14, Nexans, § 122 ; TUE, arrêt du 13 juillet 2018, T-58/14, Stührk Delikatessen Import GmbH & Co. KG, § 69 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 93.

[241] Voy. notamment TUE, arrêt du 29 février 2016, T‑264/12, UTI Worldwide, § 39 ; TUE, arrêt du 21 mai 2014, T‑519/09, Toshiba, § 93 ; TUE, arrêt du 10 décembre 2014, T-90/11, Ordre national des pharmaciens, § 56.

[242] Voy. CJUE, arrêt du 1er juillet 2010, C 407/08 P, Knauf, § 48

[243] Voy. notamment CJUE, arrêt du 1er juillet 2010, C 407/08 P, Knauf, § 49 ; TUE, arrêt du 12 juillet 2018, T‑449/14, Nexans, § 122 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 94.

[244] Voy. notamment TUE, arrêt du 28 mars 2019, T‑433/16, Pometon, § 110 et TUE, arrêt du 3 mars 2011, T‑110/07, Siemens, § 53. Voy. également TUE, arrêt du 12 juillet 2018, T 448/14, Hitachi, § 119.

réunion, ces pièces ne seront normalement que fragmentaires et éparses, de telle sorte qu'il se révèle souvent nécessaire de reconstituer certains détails par des déductions[245].

239. *La jurisprudence reconnait même expressément que l'autorité de concurrence peut notamment tenir compte d'éléments établis en dehors de la période d'infraction, si ces éléments font partie du faisceau d'indices qu'elle invoque afin de prouver ladite infraction et qu'ainsi, elle peut se prévaloir de circonstances factuelles antérieures à un comportement anticoncurrentiel pour confirmer le contenu d'un élément objectif de preuve[246].*

240. *Par ailleurs, lorsque l'autorité de concurrence se fonde, dans le cadre de l'établissement d'une infraction au droit de la concurrence, sur des éléments de preuve documentaires, il incombe aux entreprises concernées non de présenter simplement une alternative plausible à la thèse de l'autorité de la concurrence, mais bien de soulever l'insuffisance des preuves que cette dernière a retenues dans la décision attaquée afin d'établir l'existence de l'infraction présumée[247].*

241. *Concernant les règles applicables en matière de preuve, la crédibilité et, partant, la valeur probante d'un document dépendent de son origine, des circonstances de son élaboration, de son destinataire et du caractère sensé et fiable de son contenu. Ainsi, il convient d'accorder une importance particulière aux documents qui ont été établis en liaison immédiate avec les faits ou par un témoin direct de ces faits[248].*

ii) Application au cas d'espèce

A. Caudalie méconnait la jurisprudence précitée dans sa réponse à la communication des griefs

242. *Dans sa réponse à la communication des griefs, Caudalie analyse un grand nombre de pièces et tente de donner, à chaque fois, une interprétation alternative.*

243. *Ce faisant, Caudalie méconnait la jurisprudence précitée, suivant laquelle chacune des preuves apportées ne doit pas nécessairement répondre à ces critères [de preuves sérieuses, précises et concordantes] par rapport à chaque élément de l'infraction, mais il suffit que le faisceau d'indices invoqués par ladite institution, apprécié globalement, réponde à cette exigence. L'auditeur tient également à rappeler que différents éléments de preuve peuvent se renforcer mutuellement.*

244. *Force est dès lors de constater que l'argumentation extensive de Caudalie manque son objectif.*

---

[245] Voy. notamment TUE, arrêt du 28 mars 2019, T‑433/16, Pometon, § 111.

[246] Voy. notamment TUE, arrêt du 28 mars 2019, T‑433/16, Pometon, § 113 et TUE, arrêt du 16 juin 2015, T 655/11, FSL Holdings, § 178. .

[247] Voy. notamment TUE, arrêt du 28 mars 2019, T‑433/16, Pometon, § 114 ; 6.TUE, arrêt du 13 juillet 2018, T-58/14, Stührk Delikatessen Import GmbH & Co. KG, § 75 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 91 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T‑472/13, Lundbeck, § 112 ; TUE, arrêt du 16 juin 2015, T 655/11, FSL Holdings, § 181.

[248] Voy. notamment TUE, arrêt du 28 mars 2019, T‑433/16, Pometon, §§ 116-117 ; TUE, arrêt du 13 juillet 2018, T-58/14, Stührk Delikatessen Import GmbH & Co. KG, §§ 73 et 77 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, Goldfish, § 95 ; TUE, arrêt du 16 juin 2015, T 655/11, FSL Holdings, § 183.

B. Il ressort sans ambiguïté de pièces ayant une valeur probante particulièrement élevée que Caudalie a imposé un prix de revente minimum

245. *Plusieurs pièces du dossier, dont la crédibilité et, partant, la valeur probante est particulièrement élevée démontrent en elles-mêmes, ce que la jurisprudence ne requiert même pas, l'existence de l'imposition d'un prix de revente minimum par Caudalie :*

a) Un mail du 16 janvier 2015 de [Madame F], [fonction] de Caudalie Belgique, adressé à [Monsieur B] affirmant que Newpharma pose problème sur son secteur, et demandant « [CONFIDENTIEL] »[249]. Il ressort d'un mail du 25 juin 2015 de [Madame U] de Newpharma à [Madame E] de Caudalie Belgique que cette demande a bien été formulée et a été suivie d'effets dans la mesure où Newpharma a fait état d'une baisse des ventes à la suite de la modification imposée des prix de vente : « la chute dont je vous parlais au mois de mars est simplement due au fait que nous avons remis les prix à -[5-15]% à votre demande (au lieu des -20% précédents). Les ventes ont donc inévitablement diminué »[250].

Il s'agit d'un mail interne entre employés de Caudalie, dans lequel une responsable commerciale sollicite [Monsieur B] pour qu'il intervienne auprès de Newpharma afin de limiter la remise à un maximum de [5-15]%. Le second mail démontre que cette demande à bel et bien été suivie d'effets.

b) Un mail du 21 mai 2015 de [Monsieur B] adressé à l'ensemble des déléguées commerciales de Caudalie Belgique. Dans celui-ci, [Monsieur B] annonce la collaboration entre [Distributeur 1] et Caudalie pour la raison suivante : « [CONFIDENTIEL] »[251].

Il s'agit à nouveau d'un mail interne où il est question d'un distributeur sélectif potentiel, à savoir, [Distributeur 1]. [Monsieur B] justifie l'acceptation de [Distributeur 1] en tant que distributeur sélectif en disant que « [CONFIDENTIEL] », ce qui démontre bien la volonté de Caudalie d'influer sur les prix pratiqués par ses distributeurs sélectifs.

c) Un mail du 14 juin 2016 de [Madame G], [fonction] de Caudalie Belgique, à [Madame E], [fonction] de Caudalie pour l'area de Liège : « [CONFIDENTIEL] »[252].

Il s'agit à nouveau d'un mail interne dans lequel [Madame G], [fonction] de Caudalie Belgique, affirme sans équivoque « [CONFIDENTIEL] ».

d) Un mail du 25 janvier 2017 de [Monsieur B] aux représentantes commerciales de Caudalie Belgique, indiquant « le discours concernant le fait que nous ayons un site de vente en ligne : … [CONFIDENTIEL]. »[253]

Il s'agit à nouveau d'un mail interne dans lequel [Monsieur B] distingue clairement l'interdiction des prix barrés et pastille promo d'une part, et les prix appliqués d'autre part. Il ressort clairement qu'il existe une politique de Caudalie visant à s'assurer que ses

[249] Voy. les documents IV.176 et V.B.9 qui reprennent le même mail.
[250] Voy. les documents IV.177 et V.B.20 qui reprennent le même mail.
[251] Voy. le document V.B.3.
[252] Voy. document V.B.28.
[253] Voy. le document IV.47.

distributeurs sélectifs ne vendront pas les produits Caudalie avec une promotion supérieure à [5-15]%.

e) *Une présentation powerpoint interne au groupe Caudalie préparée en juillet 2017 en vue d'un séminaire organisé en août de la même année à destination des responsables des ventes de la Belgique[254]. Cette présentation a pour objet de présenter les arguments aux objections potentielles de pharmaciens à l'égard de la création du site de vente en ligne propre à Caudalie qui pourrait être perçu comme site concurrent du réseau de distribution. [CONFIDENTIEL][255].*

   Il s'agit à nouveau d'un document interne visant à former les responsables commerciales. Il revêt dès lors une importance cruciale. Il ressort de ce mail que Caudalie a « [CONFIDENTIEL] ». Cette pièce pourrait démontrer à elle seule et sans ambiguïté l'existence de l'imposition d'un prix de revente minimum.

f) *Un mail du 24 septembre 2017 de [Monsieur B] à toutes les représentantes commerciales de Caudalie Belgique les informant de l'ouverture début octobre des [CONFIDENTIEL] de l' [Distributeur 40] et de l'ouverture début 2019 de [Distributeur 41]. Dans ce mail, [Monsieur B] précise : « [CONFIDENTIEL]»[256].*

   Il s'agit à nouveau d'un document interne qui démontre tout l'intérêt de [Monsieur B], [fonction] pour la Belgique, pour la politique de prix de ses distributeurs sélectifs et l'importance de ce plafond de [5-15]% par rapport aux prix APB.

g) *Un mail du 18 novembre 2015 de [Monsieur B] à [Monsieur O.L], [fonction] de [Distributeur 1], lui signalant que « les gels douches sont repassés à 7,91€ le lot de 2 au lieu de 8,8€ »[257].*

   Il s'agit d'un document provenant de Caudalie et envoyé à un distributeur sélectif, [Distributeur 1]. On y voit un rappel clair de [Monsieur B] à [Monsieur O.L] concernant le prix – et uniquement le prix – des gels douches. Cette preuve démontre dès lors bien la police des prix pratiquées par Caudalie et l'imposition d'un prix minimum de revente.

h) *Un mail du 19 octobre 2017 de [Monsieur B] à [Madame V.P] de [Distributeur 4] dans lequel il écrit : « Pour rappel, concernant les prix bas, nous avions pour accord à l'origine de baisser de [5-15]% le prix versus les prix APB (et non 15%) (…) »[258]. [Monsieur B] affirme également en ce qui concerne le duo crème mains et ongles 75 ml qu'il va faire remonter [Distributeur 1] à 14,2 euros.*

   Il s'agit d'un document provenant de Caudalie. Caudalie parle d'un accord sur une baisse de prix de [5-15]% versus les prix APB et non de 15%, ce qui démontre bien l'existence d'un prix minimum. En outre, [Monsieur B] s'engage à faire remonter les prix [Distributeur 1] à

---

[254] Voy. la réponse de Caudalie à la demande de renseignements du 7 août 2018 (document II.Q2).
[255] Voy. le document IV.171
[256] Voy. le document V.B.56.
[257] Voy. annexe 17.5 de la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2018 (document III.4.B52).
[258] Voy. le document IV.7

14,2 euros, ce qui démontre une police des prix de la part de Caudalie et l'imposition d'un prix minimum de revente.

i) Un mail du 8 novembre 2017 d'[Madame E], [fonction au sein de Caudalie Belgique] qui s'adresse aux déléguées commerciales de sa zone en leur demandant de « [CONFIDENTIEL] ».[259]

Il s'agit d'un document interne à Caudalie concernant des instructions à certaines déléguées commerciales. On leur demande bien de « [CONFIDENTIEL] », ce qui démontre à suffisance de droit l'existence d'une police des prix de la part de Caudalie et l'imposition d'un prix minimum de revente.

246. *L'auditeur tient à souligner que toutes ces pièces ont une valeur probatoire élevée, car elles sont rédigées par des employés de Caudalie. En outre, la plupart de celles-ci constituent des pièces entre des employés de Caudalie, chargés de mettre en œuvre la stratégie de l'entreprise, ce qui renforce encore leur force probante.*

247. *Ces pièces démontrent en elles-mêmes, mais également, a fortiori, prises ensemble dans le cadre d'un faisceau d'indices précis et concordants, l'existence d'un prix minimum de revente imposé.*

248. *L'auditeur n'a volontairement repris, dans la liste ci-dessus que des pièces internes à Caudalie ou provenant d'elle, vu leur valeur probante particulièrement élevée.*

249. *En outre, l'auditeur renvoie aux paragraphes 55 à 99 ci-dessus et aux nombreuses pièces supplémentaires qui y figurent, en ce compris le contenu de l'échange téléphonique d'octobre 2016 entre Newpharma et Pharmasimple et tous les mails qui s'en sont suivi.*

250. *L'auditeur estime que l'enregistrement téléphonique d'octobre 2016 démontre également, en lui-même et sans ambiguïté, l'existence de l'imposition d'un prix minimum de revente, puisque [Monsieur B] y dit qu'il est impossible pour lui de permettre à Newpharma de faire -20% toute l'année, car, dans ce cas, il devrait également le permettre aux autres distributeurs sélectifs.*

251. *D'autres pièces, provenant de pharmacies démontrent également sans ambiguïté l'existence d'un prix de revente imposé, à savoir notamment :*

a) Un mail du 24 novembre 2014 de [Monsieur C.M] de la pharmacie [Distributeur 12] à [Madame L] de Caudalie se plaignant que « le coffret Thé des vignes est à 17,16€ au lieu de 26,40€ sur le site Newpharma » et manifestant son mécontentement vis-à-vis des prix bradés sur internet[260]*.*

b) Un mail du 26 avril 2017 de [Monsieur B.P], pharmacien, à [Madame Q], [fonction] de Caudalie Belgique pour la province du Luxembourg, indiquant que Pharmasimple vend les produits Caudalie à -20% et demandant « est-ce normal ou la ristourne qu'on peut faire est plafonnée à -[5-15]% ?? »[261]*.*

[259] Voy. document V.B.58.
[260] Voy. document IV.175.
[261] Voy. le document IV.144.

c) Un mail du 30 janvier 2017 de [Madame V.P], de [Distributeur 4], à [Monsieur B], dans lequel elle indique « Voici la liste de vos références Prix Bas chez nous. Merci de bien vouloir me confirmer l'accord pour 2017. »[262] Ainsi, les distributeurs sélectifs demandent à Caudalie son autorisation concernant l'application de prix. Ceci démontre bien l'existence de l'imposition d'un prix minimum de revente. Le fait que cet échange intervient dans le cadre d'une diminution des prix d'achats des distributeurs sélectifs ne change rien à cet égard.

C. Les pièces dont il ressort sans ambiguïté que Caudalie a imposé un prix minimum de revente permettent de conférer une interprétation correcte à d'autres pièces du dossier, voire à les renforcer de sorte que l'existence de l'imposition d'un prix minimum de revente est établie, à tout le moins sur base d'un faisceau d'indices

252. *Dans sa réponse à la communication des griefs, Caudalie a analysé un grand nombre de pièces en essayant à chaque fois de donner une explication alternative à l'existence d'un prix de revente minimum.*

253. *Comme indiqué ci-dessus, ce procédé méconnait la jurisprudence de la Cour de Justice. En effet, il suffit que le faisceau d'indices invoqués, apprécié globalement, réponde à l' exigence de preuves sérieuses, précises et concordantes. Par ailleurs, différents éléments de preuve peuvent se renforcer mutuellement[263].*

254. *Par conséquent, les pièces citées ci-dessus permettent d'infirmer l'interprétation donnée par Caudalie dans sa réponse à la communication des griefs et de confirmer celle donnée par l'auditeur.*

255. *A titre d'exemple, vu l'existence d'autres pièces, la pièce IV.198 dans laquelle [Monsieur B] écrit à Mme [H] (Caudalie) en octobre 2016 que le site Internet [Distributeur 39] va recevoir un recommandé, car « ils vendent Caudalie sans agrément et à -20% » doit forcément être comprise, contrairement à ce que Caudalie affirme, comme le fait que Caudalie a un problème avec le prix en tant que tel.*

256. *Il en va de même concernant l'ensemble des pièces des distributeurs sélectifs se plaignant des prix ou des promotions effectuées par d'autres distributeurs sélectifs. En effet, l'existence d'autres pièces démontrant, considérées isolément ou ensemble, l'existence de l'imposition d'un prix minimum de revente permet d'écarter l'explication alternative présentée par Caudalie et de confirmer la lecture de l'auditeur.*

257. *L'auditeur tient également à rappeler à cet égard que Caudalie joue , en pratique, sur l'interdiction des promotions et des pastilles promotionnelles et/ou des prix barrés, pour rappeler en même temps à l'ordre les distributeurs sélectifs concernant le respect du prix minimum de revente imposé, ce qui constitue une infraction au droit de la concurrence.*

---

[262] Voy. document II.ZZH14 reprenant la pièce 10 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

[263] Voy. notamment TUE, arrêt du 29 février 2016, T‑264/12, UTI Worldwide, § 39 ; TUE, arrêt du 21 mai 2014, T‑519/09, Toshiba, § 93 ; TUE, arrêt du 10 décembre 2014, T-90/11, Ordre national des pharmaciens, § 56.

D. L'argumentation avancée par Caudalie n'est pas convaincante et ne remet pas en cause l'existence d'un prix minimum de revente imposé

258. *En ce qui concerne le fait que Caudalie a affirmé à plusieurs reprises que les prix sont librement déterminés par les distributeurs[264], il convient de les considérer non comme une preuve que Caudalie n'a effectivement pas imposé de prix minimum de revente, ce qui serait contradictoire avec bon nombre d'autres pièces du dossier, mais comme une indication que, ayant connaissance du caractère infractionnel de cette pratique, Caudalie est prudente dans la formulation de ses communications à l'égard de ses distributeurs. Ainsi, les pièces avancées par Caudalie démontrent en réalité que Caudalie a agi sciemment, en connaissant la portée infractionnelle de ses pratiques. Ceci est confirmé par les pièces internes à Caudalie.*

259. *Concernant les pièces démontrant, d'après Caudalie, l'inexistence d'une infraction[265], elles ont une valeur probante clairement moins élevée que les documents internes mentionnés ci-dessus et que Caudalie n'aborde pas dans sa réponse à la communication des griefs. En outre, il est plus aisé de contrôler les distributeurs sélectifs présents en ligne, qui font l'objet d'une veille spécifique par Caudalie SAS, que les distributeurs sélectifs présents en pharmacie physique. Si, certes, certains acteurs importants présents en pharmacie physique font l'objet d'un contrôle plus important, comme [Distributeur 1], tel n'est pas le cas pour la plupart des pharmacies physiques, générant un chiffre d'affaires plus faible. Par ailleurs, certaines pharmacies physiques ont pu simplement suivre la politique commerciale et tarifaire décidée par Caudalie, n'avoir jamais été interpellées quant au prix appliqué et dès lors avoir ignoré la politique de Caudalie d'imposition d'un prix de revente minimum. Enfin, l'auditeur renvoie aux documents particulièrement fiables démontrant à suffisance de droit l'existence de pratiques contraires au droit de la concurrence.*

260. *Quant au mail du 25 mai 2017 de [Monsieur Y], [fonction] de Nuxe, concurrent de Caudalie, adressé aux responsables de Pharmasimple, [Distributeur 4], Newpharma et [Distributeur 1] dans lequel celui-ci se plaint, données à l'appui, que « tout le monde pratique la remise maximum autorisée par Caudalie de -[5-15]% sur les prix de revente » alors que la concurrence et les remises proposées par les distributeurs sont féroces sur les produits Nuxe[266], Caudalie tente de réfuter son caractère de preuve. Cette démonstration n'est pas convaincante. En effet, elle compare les prix des produits Caudalie et Nuxe en 2019, soit une époque située en dehors de la période d'infraction.*

IV.3.4 L'auditorat a démontré à suffisance de droit que Caudalie a limité les ventes actives et passives

261. *Caudalie affirme que les pièces utilisées par l'auditorat dans ce cadre sont liées à la nécessité de préserver l'intégrité et l'étanchéité du réseau de distribution sélective.*

262. *Si certaines preuves portent notamment sur ce point, il ressort d'un faisceau d'indices et concordants que Caudalie a bien également limité les ventes actives et passives.*

---

[264] Voy. les 4 pièces citées au § 184 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs.

[265] Voy. § 285 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

[266] Voy. notamment l'annexe 25 à la plainte de Newpharma. Le même document se retrouve aussi à l'annexe 13 de la réponse de [Distributeur 1] à la demande de renseignements du 20 juin 2018.

263. *Ceci ressort notamment de la série de mails internes et à destination de Newpharma entre février 2017 et avril 2017. Le 3 février 2017, [Monsieur A], [fonction] de Caudalie affirme que [CONFIDENTIEL][267]. [CONFIDENTIEL]. Cette interprétation est explicitement confirmée par le mail du 24 février 2017 envoyé par [Monsieur B] à [Monsieur T], avec, en pièce jointe, le tarif à respecter pour la vente en Allemagne et en Autriche[268]. Le mail de [Monsieur A] du 27 mars 2017[269], dans lequel il signale à [Monsieur B] que [CONFIDENTIEL] renvoie à la politique de prix de Newpharma. En effet, [Monsieur A] utilise la même expression « [CONFIDENTIEL] » que dans son mail du 3 février 2017 et le renvoi à l'Allemagne fait écho au tarif envoyé pour l'Allemagne. Ceci est confirmé par le mail d'[Madame E] du 13 avril 2017 à [Madame Z] de Newpharma contenant à nouveau les tarifs pour l'Allemagne et lui demandant de transférer le document à qui de droit[270]. [Madame Z] répond le même jour en disant qu'elle va prendre contact avec [Monsieur T] pour voir si Newpharma peut adapter les prix de vente de ses sites allemands et autrichiens afin d'éviter tout désaccord entre Caudalie et Newpharma. Il ressort de ces différents échanges que le respect par un distributeur actif en ligne de la politique partenaire implique l'obligation de respecter pour la vente en ligne les prix de vente établis par pays par Caudalie.*

264. *Le mail interne à Caudalie du 18 mai 2016 contenant un projet de mail à une entreprise située aux Pays-Bas visitée récemment dans lequel [Monsieur B] écrit : « Nous avons bien pris note que :[CONFIDENTIEL] »[271]corrobore l'obligation de respect par les distributeurs des prix de vente nationaux par pays. [CONFIDENTIEL].*

265. *L'auditeur tient en outre à faire remarquer que, si Caudalie voulait uniquement assurer l'étanchéité de son réseau, [Monsieur B] n'aurait pas demandé, le 29 octobre 2015, à [Monsieur X], [fonction] de [CONFIDENTIEL] de retirer la marque Caudalie de plusieurs marchés, dont le marché britannique et le marché italien[272]. Il ressort en outre de ce mail que ce n'est pas l'éventuelle non-appartenance de [CONFIDENTIEL] au réseau de distribution sélective qui motive cette demande, auquel cas Caudalie y aurait fait directement allusion. Quant à l'éventuelle argumentation suivant laquelle cette demande serait fondée sur la clause 9 du contrat de distribution sélective pour la vente en ligne permettant de vendre dans une autre langue uniquement après autorisation de Caudalie, elle n'est pas fondée, car, dans ce cas, [Monsieur B] aurait demandé de corriger la langue et non de retirer les produits.*

266. *L'auditeur fait également référence au mail du 31 mai 2017 de [Monsieur A], [fonction] de Caudalie à [Monsieur B], suite à sa tournée de terrain dans lequel il notifie son refus de collaborer avec des sites pour lesquels il n'y a « [CONFIDENTIEL] »[273]. Dans le contexte du présent mail, l'expression « [CONFIDENTIEL] » du réseau » ne peut être comprise que comme l'absence de garantie que ces sites offrent concernant la vente de produits uniquement dans certains pays et aux prix applicables dans ces pays, ce qui correspond à une limitation des ventes actives et passive.*

---

[267] Voy. document IV.136.
[268] Voy. document V.B.50.
[269] Voy. document IV.72.
[270] Voy. document V.B.50.
[271] Voy. document IV.193.
[272] Voy. document IV.34.
[273] Voy. document V.B.69

267. *En ce qui concerne le contrat de distribution sélective type pour la vente en ligne et un power point concernant les instructions e-retail[274], si le simple fait de requérir l'accord de Caudalie pour vendre dans une autre langue et donc dans un autre pays pour des raisons qualitatives n'est pas problématique, en soi, par rapport au droit de la concurrence, tel n'est pas le cas lorsque cette clause est utilisée à d'autres fins, notamment pour contrôler les pays dans lesquels les distributeurs sélectifs vendent les produits Caudalie avec pour objectif de limiter les ventes actives et passives des distributeurs sélectifs, ce qui est le cas en l'espèce.*

IV.4 Conclusion de l'auditeur

268. *Il ressort des développements précédents que, sur le plan procédural, il n'y a pas de violation des articles 6 et 8 de la CEDH et ainsi pas d'atteinte disproportionnée aux droits à la vie privée. Caudalie a bien accès à un procès équitable.*

269. *En outre, l'auditeur a établi à suffisance de droit, en faisant une application correcte de la jurisprudence, que Caudalie a, d'une part, imposé un prix de revente minimum à ses distributeurs sélectifs et, d'autre part, limité leurs ventes actives et passives.*

V. Analyse juridique

V.1 Position de l'auditeur dans la communication des griefs

V.1.1 Application de l'article 101, § 1er TFUE et de l'article IV.1, § 1er CDE

V.1.1.a Introduction

270. *L'article 101, §1er du TFUE interdit les accords entre entreprises, les pratiques concertées et les décisions d'association d'entreprises qui affectent le commerce entre les Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence de manière sensible au sein du marché intérieur.*

271. *L'article IV.1 du CDE est rédigé dans les mêmes termes que l'article 101, § 1er, à l'exclusion de la condition de l'affectation du commerce entre Etats membres.*

272. *En conséquence, mise à part la condition mentionnée ci-dessus, toutes les conditions de l'article 101, §1er du TFUE sont valables pour l'application de l'article IV. 1 du CDE.*

V.1.1.b Accord vertical entre entreprises restrictif de concurrence

i) Principes

273. *On parle d'accord entre entreprises lorsqu'il y a une concordance de volontés entre les parties pour se comporter d'une manière déterminée sur un marché. La forme de la manifestation n'importe pas pour autant qu'elle constitue l'expression fidèle des volontés des parties. Ainsi, il peut s'agir*

[274] Voy. documents II.G4 et IV.241.

d'un accord oral ou écrit, accompagné ou non d'un mécanisme de sanction. Le caractère juridiquement obligatoire ou non de cet accord n'importe également pas[275].

274. *Il est de jurisprudence constante que la notion de pratique concertée vise une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence*[276].

275. *Les critères de coordination et de coopération retenus par la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne la notion de pratique concertée n'exigent pas l'élaboration d'un véritable « plan ». Ces critères doivent être compris à la lumière de la conception inhérente au droit de la concurrence suivant laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché*[277].

276. *La Cour de Justice, statuant sur la preuve d'une entente verticale, a rappelé que « pour constituer un accord au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, il suffit qu'un acte ou un comportement apparemment unilatéral soit l'expression de la volonté concordante de deux parties au moins, la forme selon laquelle se manifeste cette concordance n'étant pas déterminante par elle-même. »*[278] *La Cour a en outre précisé que « la volonté des parties peut résulter tant des clauses du contrat de concession en question que du comportement des parties et, notamment, de l'existence éventuelle d'un acquiescement tacite des concessionnaires à l'invitation du constructeur ».*[279]

---

[275] Voy. l'arrêt du tribunal de première instance du 25 octobre 2000 dans l'affaire T-41/96, Bayer AG contre Commission, §§ 67-69 :
« *Il ressort également d'une jurisprudence constante que, pour qu'il y ait accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée (arrêts de la Cour du 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma/ Commission, 41/69, Rec. p. 661, point 112, et du 29 octobre 1980, Van Landewyck e.a./Commission, 209/78 à 215/78 et 218/78, Rec. p. 3125, point 86; arrêt du Tribunal du 17 décembre 1991, Hercules Chemicals/Commission, T-7/89, Rec. p. II-1711, point 256). En ce qui concerne la forme d'expression de ladite volonté commune, il suffit qu'une stipulation soit l'expression de la volonté des parties de se comporter sur le marché conformément à ses termes (voir, notamment, arrêts ACF Chemiefarma/ Commission, point 112, et Van Landewyck/Commission, point 86, précités), sans qu'il soit nécessaire qu'elle constitue un contrat obligatoire et valide selon le droit national (arrêt Sandoz, point 13). Il s'ensuit que la notion d'accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, telle qu'elle a été interprétée par la jurisprudence, est axée sur l'existence d'une concordance de volontés entre deux parties au moins, dont la forme de manifestation n'est pas importante pour autant qu'elle constitue l'expression fidèle de celles-ci* ».

[276] Arrêt de la Cour du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-199/92 P, *Hüls AG contre Commission*, § 158.

[277] Voy. l'arrêt de la Cour du 16 décembre 1975 dans l'affaire C-40/73, *Coöperatieve Vereniging « Suiker Unie » UA et autres contre la Commission*, §§ 173 et 174 :
«*attendu que les critères de coordination et de coopération retenus par la jurisprudence de la Cour, loin d'exiger l'élaboration d'un véritable «plan», doivent être compris à la lumière de la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence et selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché commun, y compris le choix des destinataires de ses offres et de ses ventes ; que, s'il est exact que cette exigence d'autonomie n'exclut pas le droit des opérateurs économiques de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents, elle s'oppose cependant rigoureusement à toute prise de contact directe ou indirecte entre de tels opérateurs, ayant pour objet ou pour effet, soit d'influencer le comportement sur le marché d'un concurrent actuel ou potentiel, soit de dévoiler à un tel concurrent le comportement que l'on est décidé à, ou que l'on envisage de, tenir soi-même sur le marché ;* ».

[278] Arrêt de la Cour du 13 juillet 2006 dans l'affaire C-74/04, *Volkswagen AG*, §37

[279] *Ibid.*, §39

277. *Du côté du fournisseur, sa volonté est exprimée dans la mention du prix de vente et des niveaux de ristournes autorisées. La différence entre le comportement unilatéral du fournisseur invitant ses distributeurs à pratiquer des prix de revente fixes ou minimaux et l'entente verticale anticoncurrentielle, réside dans la preuve de l'acquiescement du distributeur, qui peut être démontré de différentes manières[280]. L'acquiescement du distributeur peut être démontré par l'application significative des prix imposés par le fournisseur. Les distributeurs peuvent également adhérer à l'entente en participant aux mesures de surveillance des prix de détail[281].*

278. *Aux termes de l'article 1.1. e) du règlement n° 330/2010[282], un système de distribution sélective est un « système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système ».*

279. *Certains systèmes de distribution sélective ne relèvent pas de l'article 101 § 1er TFUE[283]. Tel est notamment le cas des systèmes de distribution sélective de produits de luxe visant à préserver l'image de luxe (i) si le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, (ii) si ces critères sont fixés d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire, et (iii) si les critères définis ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire[284].*

280. *Les pratiques tendant à imposer un prix minimum de revente sont considérées comme des restrictions caractérisées de concurrence. Ainsi, « Si un accord inclut des prix de vente imposés, cet accord est présumé restreindre la concurrence, et donc relève de l'article 101, paragraphe 1. Il est également présumé qu'il est peu probable que cet accord remplisse les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3 (…) »[285].*

281. *C'est la raison pour laquelle un accord tendant à imposer des prix de vente minimum est exclu du bénéfice du règlement d'exemption par catégorie qui énonce, dans son article 4 (a) :*

« L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influer, ont pour objet :

---

[280] Décision n°15-C-07 de l'Autorité de la concurrence du 23 avril 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits phytosanitaires, §§ 36-41

[281] Beslissing n° BMA-2019-I/O-03-AUD van 24 januari 2019 Zaak MEDE-I/O-16/0030: HM Products Benelux NV, §§ 43-44.

[282] Règlement de la Commission n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées

[283] Voy. notamment Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, C-439/09, § 41 et Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 25 octobre 1977, *Metro*, C-26-76, § 20.

[284] Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 6 décembre 2017, *Coty c. Parfümerie Akzente*, C-230/16, § 36.

[285] Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, § 223.

de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivaillent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties; »

282. *De manière générale, les restrictions caractérisées, en ce compris l'imposition des prix minimums de revente, constituent des restrictions à la concurrence par objet[286].*

283. *Aux termes de l'article 4 c) du règlement d'exemption par catégorie pour les restrictions verticales, la restriction des ventes, qu'elles soient actives ou passives, à des utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective constitue une restriction caractérisée[287]. Une telle restriction constitue dès lors une restriction grave de concurrence et une restriction de concurrence par objet[288]. En outre, la qualification de restriction caractérisée a pour conséquence que l'accord en cause ne bénéficie pas de l'exemption par catégorie.*

284. *Il ressort par ailleurs d'une jurisprudence constante qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les effets d'un accord dès lors qu'il apparaît qu'il a pour objet de restreindre la concurrence[289]. En outre, un accord susceptible d'affecter le commerce entre États membres et ayant un objet anticoncurrentiel constitue, par sa nature, une restriction sensible du jeu de la concurrence[290].*

285. *En résumé, tant les accords tendant à imposer des prix minimums de revente que ceux tendant à limiter les ventes actives et passives à des utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective relèvent de l'interdiction prévue par l'article 101 TFUE et par l'article IV.1.CDE et constituent des restrictions graves de concurrence par objet.*

ii) Application au cas d'espèce

A. Existence d'accords entre entreprises et/ou de pratiques concertées

286. *Comme cela a été expliqué ci-dessus au point IV, Caudalie a conclu avec ses distributeurs sélectifs des contrats de distribution sélective. La plupart du temps, ceux-ci sont formalisés par la signature du contrat-type de Caudalie pour la vente physique et, si le distributeur sélectif est également présent en ligne, par la signature des contrats-types vente physique et vente en ligne[291].*

287. *Outre l'existence de ces contrats dont l'interprétation de certaines clauses mènent à l'imposition, par Caudalie, d'un prix minimum de revente, l'auditeur a constaté que Caudalie avait la volonté*

---

[286] Voy. les lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, §§ 23 et 96 et le Commission Staff Working Document, Guidance on restriction of competition « by objet » for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, p.18 .

[287] Règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. Voy., plus précisément, l'article 4 du règlement.

[288] Voy. les lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, §§ 23 et 96 et le Commission Staff Working Document, Guidance on restriction of competition « by objet » for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, pp.13-14.

[289] Voy. notamment Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 8 juillet 1999, *Commission / Anic Partecipazioni SpA*, C-49/92 P, § 99 et Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 6 octobre 2009, *GlaxoSmithKline/Commission*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, § 55.

[290] Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 13 décembre 2012, *Expedia Inc*., C-226/11, § 37.

[291] Pour ces contrats, voy. documents II.G3 et II.G4.

de limiter la concurrence par les prix entre les distributeurs sélectifs en fixant le niveau de ristournes maximal que peuvent accorder les distributeurs sélectifs sur le prix de vente au consommateur recommandé par Caudalie et que, à cette fin, elle est activement intervenue auprès des distributeurs sélectifs. De plus, Caudalie menaçait de sanctions les distributeurs en cas de non-respect de ces consignes et n'hésitait pas, dans certains cas, à bloquer les commandes émises par le distributeur concerné. La plupart des distributeurs de Caudalie adhéraient à l'imposition d'un prix minimum de revente. Cette adhésion aux prix imposés est démontrée par le fait que, lorsqu'ils constataient que le prix imposé n'était pas respecté par un autre distributeur sélectif, ils s'en plaignaient auprès de Caudalie afin qu'elle intervienne en faisant modifier les prix.

288. *Ces éléments démontrent l'existence d'un accord entre entreprises, les distributeurs ayant acquiescé aux demandes de Caudalie de respecter le prix minimum de revente imposé, ou, à tout le moins, de pratiques concertées entre Caudalie et ses distributeurs sélectifs.*

B. Imposition d'un prix minimum de revente

289. *L'instruction menée par l'auditeur a démontré que Caudalie a imposé à ses distributeurs sélectifs un prix de revente minimum s'élevant au prix recommandé auquel est appliquée une ristourne de maximum [5-15]%. Caudalie contrôle le respect de ce prix de revente minimum.*

290. *En effet, informée du non-respect de ce prix minimum de revente, Caudalie prend contact avec le distributeur sélectif en cause afin de lui faire respecter le prix minimum de revente. En cas d'absence du consentement du distributeur sur les prix imposés, il fait l'objet d'une menace de retrait de l'agrément pour le site internet, voire pour la pharmacie physique. Dans certains cas, Caudalie a été jusqu'à bloquer des commandes pour forcer le distributeur sélectif à remonter ses prix au niveau du prix de revente minimum imposé. Si le distributeur persiste dans sa politique de prix agressive, Caudalie décide de résilier le contrat de distribution sélective.*

291. *L'imposition d'un prix minimum de revente par Caudalie est également renforcée par la clause du contrat de distribution sélective pour la vente physique qui prévoit que sont formellement interdits : (iii) toute affiche comportant les mots tels que « discount », « prix barrés », « prix cassés », « remise x% »[292]. En effet, « l'utilité des ristournes est en pratique annihilée lorsqu'il est impossible de communiquer sur l'octroi de ces ristournes. » [293].*

292. *Les conclusions de l'auditeur sont étayées par les éléments de preuve exposés au point IV et, en particulier, les constatations suivantes :*

   a. *Des documents internes à Caudalie démontrent que les délégués commerciaux doivent contrôler et faire respecter les prix minimums par l'application d'une ristourne maximale de [5-15]% sur les prix recommandés;*

   b. *Des interventions directes de Caudalie auprès de ses distributeurs, notamment [Distributeur 1], Newpharma et [Distributeur 4], ne respectant pas le prix minimum de revente imposé ;*

[292] Voy. l'article 3A du contrat de distribution sélective pour la vente physique, document II.G3.

[293] Décision n° ABC-2019-P/K-34-AUD du 15 octobre dans les affaires CONC-P/K-10/0024, CONC-P/K-13/0009, CONC-P/K-17/0024 et CONC-P/K-17/0030, § 119.

c. *Des plaintes provenant des membres du réseau de distribution sélective auprès de Caudalie sur le non-respect des prix minimums de revente imposés par d'autres distributeurs sélectifs, notamment par les pharmacies [Distributeur 34], [Distributeur 1], [CONFIDENTIEL], Pharmasimple et [Distributeur 35].*

293. *Caudalie n'a apporté aucun argument justifiant de telles restrictions de la concurrence intra-marque sur les prix.*

294. *Il ressort de ces éléments que Caudalie a imposé un prix minimum de revente à ses distributeurs sélectifs, ce qui, vu notamment l'article 4 a) du règlement d'exemption par catégorie pour les restrictions verticales, constitue une mesure restrictive de concurrence par objet au sens des articles IV.1. § 1er CDE et 101 § 1er TFUE.*

C. La limitation des ventes actives et passives

295. *Il ressort des informations en possession de l'auditeur que l'entreprise Caudalie a limité les ventes actives et passives de distributeurs sélectifs présents en ligne établis dans un autre Etat membre que celui des utilisateurs finals. Au moins deux mécanismes ont été utilisés à cette fin : tout d'abord, empêcher les distributeurs établis dans un Etat membre d'appliquer, dans un autre Etat membre, des prix plus bas que les prix minimums imposés dans cet Etat membre ; ensuite, limiter les ventes d'un distributeur établi dans un Etat membre dans un autre Etat membre.*

296. *Les interventions de Caudalie auprès de [CONFIDENTIEL] et de Newpharma exigeant soit l'arrêt de fourniture dans des pays autres que la Belgique, soit le respect des tarifs nationaux pour les produits Caudalie vendus sur les sites hébergés dans d'autres Etats membres (Allemagne, Autriche,…) décrites ci-dessus au point IV constituent les preuves de la pratique mise en place par Caudalie.*

297. *Il ressort de ces éléments que, en limitant les ventes actives et passives de distributeurs sélectifs présents en ligne établis dans un autre Etat membre que celui des utilisateurs finals, Caudalie a restreint la concurrence par objet au sens des articles IV.1 § 1er CDE et 101 § 1er TFUE.*

V.1.1.c Affectation du commerce entre Etats Membres

i) Principes

298. *En ce qui concerne le rapport entre les droits européen et national de la concurrence, l'article 3 paragraphe 1er du règlement 1/2003 prévoit que, lorsque des autorités nationales de concurrence appliquent le droit national à des accords, des pratiques concertées ou des décisions d'association d'entreprises susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, elles doivent également appliquer l'article 101 TFUE[294].*

299. *Suivant une jurisprudence constante de la Cour de justice, « la notion de «susceptible d'affecter» suppose que l'accord en cause doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de*

[294] Voy. également les lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, § 9.

fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échange entre États membres »[295].

300. *A cet égard, il convient de relever « qu'il n'est pas obligatoire que l'accord ou la pratique affecte, ou ait affecté, réellement le commerce entre États membres pour que l'applicabilité du droit communautaire soit établie. Il suffit d'établir qu'il est «de nature» à affecter le commerce entre États membres »*[296].

301. *Pour que l'article 101 TFUE s'applique, il ne suffit pas qu'il y ait une affectation du commerce entre Etats membres ; il faut en effet que cette affectation soit sensible*[297].

302. *Suivant une jurisprudence constante reprise par le Commission dans ses lignes directrices, les ententes couvrant l'ensemble d'un Etat membre sont normalement susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres*[298].

ii) Application au cas d'espèce

303. *En l'occurrence, l'accord entre entreprises et les pratiques concertées mis en cause comprennent en réalité l'ensemble des accords conclus entre Caudalie et ses distributeurs sélectifs présents sur le territoire belge. Ainsi, l'accord en cause et les pratiques concertées couvrent l'ensemble du territoire belge. Ils sont ainsi susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres. Par ailleurs, cet accord et ces pratiques concertées visent notamment à imposer un prix minimum de revente aux distributeurs sélectifs présents en ligne. Or, la vente en ligne permet aux consommateurs situés dans un Etat membre d'acheter des produits Caudalie auprès d'un opérateur actif en Belgique. Par conséquent, l'accord en cause entraine également à cet égard une affectation du commerce entre Etats membres.*

304. *En outre, les accords et les pratiques concertées visent également à limiter les ventes actives et passives de distributeurs sélectifs présents en ligne établis dans un autre Etat membre que celui des utilisateurs finals et freinent dès lors le commerce entre Etats membres. Le commerce entre Etats membres est dès lors, par définition, affecté.*

V.1.2 Non application des articles IV.1 § 3 CDE et 101, §3 TFUE

V.1.2.a Principes

305. *Les accords entre entreprises, pratiques concertées et décisions d'associations d'entreprises tombant dans le champ d'application des articles IV.1 § 1er CDE et 101 § 1er TFUE peuvent bénéficier d'une exemption sur la base d'un règlement d'exemption par catégorie. Le règlement d'exemption par catégorie d'application pour les accords verticaux est le règlement n° 330/2010. Celui-ci exclut notamment du bénéfice de l'exemption par catégorie les « accords verticaux qui,*

---

[295] Lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, § 23 et la jurisprudence citée.

[296] Lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, § 26 et la jurisprudence citée.

[297] Voy. les lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, §§ 44-57.

[298] Lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, § 78.

directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influer, ont pour objet de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivaillent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties; » [299] *et les « accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influer, ont pour objet de restreindre les ventes actives ou les ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui agissent en tant que détaillants, sur le marché (…) »*[300]

306. *Par ailleurs, les dispositions de l'article IV.1. § 1er CDE et de l'article 101 § 1er TFUE peuvent respectivement être déclarées inapplicables à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises, à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs et donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence*[301]*.*

V.1.2.b Application au cas d'espèce

307. *Les comportements en cause ont pour objet de restreindre la possibilité pour les distributeurs sélectifs des produits Caudalie de fixer indépendamment leur prix de revente et de restreindre certaines ventes actives et passives aux utilisateurs finals par les membres d'un réseau de distribution sélective. Ces comportements constituent tout deux des restrictions caractérisées. Or, « Lorsqu'une telle restriction caractérisée est incluse dans un accord, il est présumé que cet accord relève de l'article 101, paragraphe 1. Il est également présumé qu'il est peu probable que cet accord remplisse les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, raison pour laquelle l'exemption par catégorie ne s'applique pas. Toutefois, les entreprises ont la possibilité de démontrer l'existence d'effets favorables à la concurrence en vertu de l'article 101, paragraphe 3, dans un cas donné. »*[302]

308. *Les comportements en cause ne peuvent dès lors bénéficier de l'exemption par catégorie. Quant à l'exemption individuelle visée aux articles IV.1 § 3 CDE et 101 § 3 TFUE, l'auditeur ne dispose d'aucun élément permettant de renverser la présomption suivant laquelle ces infractions ne remplissent pas les conditions cumulatives des articles IV.1. § 3 CDE et 101 § 3 TFUE.*

---

[299] Règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées

[300] *Ibidem*.

[301] Voy. article 101 § 3 TFUE et article IV.1. § 3 CDE

[302] Voy. les lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, § 47.

V.2 Argumentation de Caudalie dans la réponse à la communication des griefs

V.2.1 L'auditorat ne démontre pas l'existence d'une infraction par objet en l'absence d'analyse du contexte économique et juridique dans lequel s'inscrit cette infraction alléguée et alors que l'analyse de ce contexte réfute le grief d'un prix de revente minimum imposé [303]

309. *En préambule, Caudalie met en avant que les discussions actuellement en cours concernant la révision du règlement européen 330/2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées remettraient en cause le caractère hardcore de l'imposition d'un prix minimum.*

310. *Caudalie affirme que le constat d'une pratique d'un prix de revente minimum imposé doit se faire en tenant compte du contexte économique et juridique, ce que l'auditorat n'aurait pas fait. Caudalie renvoie à une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne et, notamment, aux jurisprudences Dole Food, Budapest Bank et Cartes bancaires.*

311. *D'après Caudalie, l'auditorat s'est dispensé d'un examen sérieux des contextes économique et juridique, à tort. Caudalie note ainsi que l'auditorat n'a pas tenu compte du manque de concurrence structurel du secteur de la pharmacie et de la parapharmacie et de la pratique décisionnelle récente de l'Autorité belge de la Concurrence qui a établi que l'Ordre des Pharmaciens empêchait les pharmaciens de se porter concurrence sur les prix.*

312. *Concernant le fait que le secteur de la pharmacie et de la parapharmacie souffre d'un manque structurel de concurrence, Caudalie affirme que, historiquement, le secteur de la pharmacie en Belgique rejette la notion de commerce ou de concurrence sur les prix. Les pharmaciens seraient ainsi très peu enclins à mener une politique de prix agressive. Le mécanisme de l'APB, suivant lequel les fournisseurs doivent enregistrer leurs produits sous un code APB et préciser un prix de vente informatif pour leurs produits dans un logiciel afin de pouvoir vendre ces produits aux pharmacies, jouerait également un rôle important et limiterait, en pratique, la concurrence. Caudalie note à cet égard qu'en pratique les pharmaciens appliquent les marges fixées par le législateur pour les médicaments « OTC » (sans ordonnance) aux produits cosmétiques, ce qui leur permet de bénéficier d'une marge de [30-40] %.*

313. *En ce qui concerne la pratique décisionnelle de l'Autorité, Caudalie renvoie aux différentes décisions de l'Autorité belge de la Concurrence de 2019 concernant l'Ordre des pharmaciens et, en particulier, à la décision MediCare-Market du 28 mai 2019. Dans cette décision, le Collège de la concurrence a notamment constaté que « les pharmaciens semblent généralement ne pas s'écarter de ces prix maximums pour les médicaments sur prescription ou des prix proposés par les fournisseurs pour les autres produits ».*

314. *Caudalie affirme que la plupart des pharmaciens pensent que le prix auquel aboutit le système APB est un prix obligatoire et renvoie à plusieurs pièces du dossier qui attesteraient de cette réalité.*

[303] Voy. §§ 125-158 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

Ce serait notamment cet élément qui explique que les distributeurs sélectifs de Caudalie la contactent concernant les prix appliqués par d'autres pharmacies.

315. *Caudalie estime que l'auditorat n'a pas pris en compte ces éléments et qu'il lui impute, à tort, la responsabilité du manque de concurrence par les prix pour ses produits.*

V.3 Analyse de l'auditeur

V.3.1 L'auditorat a démontré à suffisance de droit l'existence d'une infraction par objet ; le contexte tel que décrit par Caudalie ne modifie pas la conclusion de l'auditorat

316. *L'auditeur tient à souligner que la communication des griefs a égard à la politique commerciale de Caudalie, largement discutée, et fait référence au système de l'APB, en particulier dans son paragraphe 34[304].*

317. *Ces éléments ont bien été pris en compte dans l'analyse de l'auditeur ayant mené à la constatation que l'imposition d'un prix minimum de revente et la limitation des ventes actives et passives constituent des restrictions graves de la concurrence par objet, comme constaté récemment par la Commission européenne dans sa décision Denon & Marantz du 24 juillet 2018[305]. L'auditeur a estimé en l'espèce que le contexte ne modifiait pas sa conclusion.*

318. *En ce qui concerne le contexte économique, Caudalie met en avant que, notamment pour des raisons historiques, mais également en raison du système mis en place par l'APB, la concurrence entre pharmacies et, notamment, sur les produits dermo-cosmétiques est limitée et que l'auditorat reproche à Caudalie ce manque de concurrence.*

319. *Conformément à une jurisprudence constante, pour déterminer si un accord, une décision ou une pratique concertée révèle un degré de nocivité suffisant à la concurrence de sorte qu'il ne soit pas nécessaire d'en examiner les effets, une attention particulière doit être (i) à la teneur des dispositions contenues ou mises en œuvre dans cet accord, décision ou pratique concertée ;(ii) aux objectifs que cet accord, décision ou pratique concertée vise à atteindre ;(iii) ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il ou elle s'insère ; à cet égard, il convient de prendre en compte la nature des biens ou des services affectés, les conditions réelles de fonctionnement ou encore la structure du ou des marchés en cause*

320. *En l'espèce, concernant la teneur de l'accord et ses objectifs, il ressort de l'instruction menée par l'auditeur que ceux-ci visent à imposer un prix minimum de revente aux distributeurs sélectifs de Caudalie et, par conséquent, à restreindre la concurrence entre eux. Vu notamment l'article 4 a) du règlement d'exemption par catégorie pour les restrictions verticales, une telle imposition d'un prix minimum de revente constitue une mesure restrictive de concurrence par objet au sens des articles IV.1. § 1er CDE et 101 § 1er TFUE.*

321. *Quant au contexte économique de l'accord, l'auditeur estime que, lorsqu'un marché est déjà peu concurrentiel, comme allégué par Caudalie, les accords et/ou pratiques restrictives de concurrence mises en œuvre sur ce marché constituent des infractions plus graves que si le marché était concurrentiel. L'auditeur renvoie à cet égard à la décision du Collège de la Concurrence du 28 mai*

---

[304] Repris *supra* au paragraphe 45.

[305] Commission européenne, décision du 24 juillet 2018, Denon & Marantz, CASE AT.40469.

2019 dans laquelle le Collège a estimé que « Les stratégies d'éviction d'un nouvel entrant développant un business modèle fondé sur la concurrence tarifaire sur le marché des services prestés par les pharmaciens et soumis au contrôle de l'Ordre constituent donc une infraction d'autant plus grave au regard du droit de la concurrence que ce marché est peu concurrentiel »[306]

322. *En ce qui concerne le contexte juridique avancé par Caudalie, l'auditeur est d'avis qu'il ne s'agit pas du contexte juridique du marché à proprement parler. En réalité, en renvoyant à la pratique décisionnelle de l'Autorité belge de la Concurrence, Caudalie ne fait que renforcer son argumentation concernant la prise en compte du contexte économique qui a été analysée ci-dessus.*

323. *Pour ces raisons, l'auditeur conclut que l'imposition par Caudalie d'un prix minimum de revente à ses distributeurs sélectifs constitue une restriction de concurrence grave et par objet.*

V.4 Conclusion de l'auditeur

324. *L'auditeur conclut que les accords et/ou pratiques concertées démontrées, à savoir l'imposition d'un prix minimum de revente et la limitation des ventes actives et passives, constituent des infractions graves et par objet au droit de la concurrence. La prise en compte du contexte ne modifie en rien cette conclusion.*

325. *L'auditeur relève par ailleurs l'absence d'argumentation de Caudalie concernant les articles IV.1 § 3 CDE et 101 § 3 TFUE, de sorte qu'il doit être considéré que les conditions de ces articles ne sont pas remplies, la charge de la preuve revenant à cet égard à Caudalie.*

VI. Infraction unique et continue

VI.1 Position de l'auditeur dans la communication des griefs

VI.1.1 Principes

326. *Suivant une jurisprudence constante, une violation de l'article 101 TFUE peut résulter non seulement d'un acte isolé, mais également d'une série d'actes ou bien encore d'un comportement continu, quand bien même un ou plusieurs éléments de cette série d'actes ou de ce comportement continu pourraient également constituer en eux-mêmes et pris isolément une violation de ladite disposition.*

327. *Lorsque les différentes actions s'inscrivent dans un «plan d'ensemble», en raison de leur objet identique faussant le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, la Commission est en droit d'imputer la responsabilité de ces actions en fonction de la participation à l'infraction considérée dans son ensemble*[307]*.*

328. *Si la période séparant deux manifestations d'un comportement infractionnel est un critère pertinent afin d'établir le caractère continu d'une infraction, il n'en demeure pas moins que la question de savoir si ladite période est ou non suffisamment longue pour constituer une*

[306] Décision n° ABC-2019-I/O-14 du 28 mai 2019 en application de l'article IV.45, § 6 CDE, § 85.
[307] Voy. entre autres CJUE, arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland et alii, C-204/00 et alii, § 258.

interruption de l'infraction ne saurait être examinée dans l'abstrait. Au contraire, il convient de l'apprécier dans le contexte du fonctionnement de l'entente en question[308].

329. *A cet égard, il convient de rappeler que le fait que la preuve de l'infraction n'a pas été apportée pour certaines périodes déterminées ne fait pas obstacle à ce que l'infraction soit regardée comme constituée durant une période globale plus étendue que celles-ci, dès lors qu'une telle constatation repose sur des indices objectifs et concordants. Dans le cadre d'une infraction s'étendant sur plusieurs années, le fait que les manifestations de l'entente interviennent à des périodes différentes, pouvant être séparées par des laps de temps plus ou moins longs, demeure sans incidence sur l'existence de cette entente, pour autant que les différentes actions qui font partie de cette infraction poursuivent une seule finalité et s'inscrivent dans le cadre d'une infraction à caractère unique et continu.*

330. *À cet égard, plusieurs critères ont été identifiés par la jurisprudence comme étant pertinents pour apprécier le caractère unique d'une infraction, à savoir l'identité des objectifs des pratiques en cause, l'identité des produits et des services concernés, l'identité des entreprises qui y ont pris part et l'identité des modalités de sa mise en œuvre. En outre, l'identité des personnes physiques impliquées pour le compte des entreprises et l'identité du champ d'application géographique des pratiques en cause sont également des éléments susceptibles d'être pris en considération aux fins de cet examen.*

331. *Lorsque ces conditions sont réunies, la notion d'infraction continue permet ainsi à la Commission d'infliger une amende pour l'ensemble de la période infractionnelle prise en considération et détermine la date à laquelle commence à courir le délai de prescription, à savoir la date à laquelle l'infraction continue a pris fin*[309].

VI.1.2 Application au cas d'espèce

332. *La stratégie de Caudalie d'imposer un prix minimum de revente à ses distributeurs sélectifs sur l'ensemble de ses produits est constituée d'une multitude d'actes et d'agissements individuels. Au vu de leur objectif commun, l'ensemble de ces actes et agissements constituent une infraction unique aux articles 101 TFUE et IV.1 CDE.*

333. *En ce qui concerne la limitation des ventes actives et passives par Caudalie, l'auditeur considère que cette limitation a pour objectif l'imposition d'un prix de revente imposé différent dans chacun des Etats dans lesquels Caudalie est active*[310]*. Ainsi, les deux griefs, à savoir l'imposition d'un prix minimum de revente et la limitation des ventes actives et passives aux utilisateurs finals par les membres d'un réseau de distribution sélective, visent la réalisation du même objectif.*

334. *Par ailleurs, les deux griefs portent sur les mêmes produits, soit l'ensemble des produits commercialisés par Caudalie en Belgique, et concernent les mêmes entreprises, à savoir Caudalie et ses distributeurs sélectifs établis en Belgique. En outre, ce sont les mêmes personnes physiques qui agissent pour le compte des entreprises. Les deux griefs sont dès lors constitutifs d'une infraction unique.*

---

[308] Voy. TUE, arrêt du 16 juin 2015, FSL Holdings *et alii*, T-655/11, § 483.
[309] TUE, arrêt du 17 mai 2013, Trelleborg c. Commission, T-147/09 et T-148/09, §§ 59-62.
[310] Voy. documents IV.72, IV136 et V.B.50. Voy. également document IV.83.

335. *En ce qui concerne le caractère continu de l'infraction, l'auditeur doit apporter des preuves concernant des faits qui sont suffisamment rapprochés dans le temps de telle sorte qu'il puisse être raisonnablement considéré que l'infraction a perduré sans interruption entre les deux moments concernés.*

336. *En l'espèce, l'auditeur a apporté les preuves d'une infraction ayant débuté le 31 mars 2014, date de l'entrée en fonction de [Monsieur B] en tant que [fonction] pour la Belgique et s'étant terminée le 27 février 2018, date de début de la perquisition.*

337. *Par ailleurs, étant donné le caractère unique de l'infraction, l'auditeur peut estimer que l'infraction ou la participation d'une entreprise à l'infraction n'a pas été interrompue, même si elle ne dispose pas pour certaines périodes spécifiques de preuves de l'infraction vu que les différents actions qui en font partie ont un but commun et peuvent faire partie d'une infraction continue.*

338. *Ainsi, les deux griefs, à savoir l'imposition par Caudalie d'un prix minimum de revente à ses distributeurs sélectifs et la limitation par Caudalie des ventes actives et passives aux utilisateurs finals par les membres de son réseau de distribution sélective, constituent une infraction unique et continue.*

VI.2 Argumentation de Caudalie dans la réponse à la communication des griefs

VI.2.1 L'auditorat ne prouve pas l'existence d'une infraction unique et continue du 31 mars 2014 au 27 février 2018[311]

339. *Caudalie relève la présence de seulement deux preuves pour l'année 2014 qui consistent, en fait, en des plaintes de pharmaciens considérant que d'autres pharmaciens pratiquent des prix trop bas. Ces éléments seraient insuffisants pour constater qu'une infraction aurait existé en 2014. Caudalie relève par ailleurs que la seule entrée en fonction de [Monsieur B] ne peut pas non plus être considérée comme une infraction aux règles de concurrence.*

340. *En ce qui concerne l'année 2018, Caudalie note que l'auditorat n'apporte qu'une seule preuve, datant de janvier 2018 et que celle-ci ne permet pas de déduire l'existence de l'imposition d'un prix de revente minimum, puisqu'elle s'expliquerait uniquement par les visuels « Promo » rouge, allant à l'encontre de l'image de marque de Caudalie.*

341. *Pour le reste de la période, Caudalie renvoie, en substance, à son argumentation suivant laquelle l'existence d'infractions n'a pas été démontrée par l'auditorat.*

VI.3 Analyse de l'auditeur

VI.3.1 L'auditeur a démontré à suffisance de droit l'existence d'une infraction unique et continue du 24 novembre 2014 au 27 février 2018

VI.3.1.a Rappel des principes applicables

342. *Conformément à la jurisprudence, la durée de l'infraction est un élément constitutif de la notion d'infraction au titre de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, élément dont la charge de la preuve*

[311] Voy. §§ 259-266 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

incombe, à titre principal, à l'autorité de concurrence[312]. Dans la plupart des cas, l'existence d'une pratique ou d'un accord anticoncurrentiel doit être inférée d'un certain nombre de coïncidences et d'indices qui, considérés ensemble, peuvent constituer, en l'absence d'une autre explication cohérente, la preuve d'une violation du droit de la concurrence. De tels indices et coïncidences permettent de révéler non seulement l'existence de comportements ou d'accords anticoncurrentiels, mais également la durée d'un comportement anticoncurrentiel continu et la période d'application d'un accord conclu en violation du droit de la concurrence[313].

343. *En ce qui concerne la durée de l'infraction, la jurisprudence exige que, en l'absence d'éléments de preuve susceptibles d'établir directement la durée d'une infraction, l'autorité de concurrence se fonde, au moins, sur des éléments de preuve se rapportant à des faits suffisamment rapprochés dans le temps, de façon qu'il puisse être raisonnablement admis que cette infraction s'est poursuivie de façon ininterrompue entre deux dates précises[314].*

VI.3.1.b L'infraction a débuté non pas au 24 octobre 2014, mais au 24 novembre 2014

344. *En l'espèce, le dossier contient deux pièces portant sur l'année 2014. Il s'agit des deux pièces suivantes :*

- *Un mail du 24 octobre 2014 de [Madame V] de Newpharma à [Monsieur B] dans lequel Newpharma informe Caudalie que, dans un emailing de [CONFIDENTIEL] datant du 1er août 2014, les produits Caudalie étaient affichés à -20%[315].*
- *Un mail du 24 novembre 2014 de [Monsieur C.M] de la pharmacie [Distributeur 12] à [Madame L] de Caudalie se plaignant que « le coffret Thé des vignes est à 17,16€ au lieu de 26,40€ sur le site Newpharma » et manifestant son mécontentement vis-à-vis des prix bradés sur internet[316].*

345. *L'auditeur peut accepter l'argument de Caudalie quant au caractère probant du mail du 24 octobre 2014 en ce que sa formulation serait ambigüe sur l'interprétation de ce qui pose problème à Newpharma, à savoir s'il s'agit du prix ou de l'affichage de la pastille promotionnelle. L'auditeur note en outre qu'aucune pièce antérieure ne permet de renforcer le caractère probant de cette pièce.*

346. *Par contre, l'auditeur est d'avis que, afin de fixer la date de début de l'infraction, il y a lieu de la démontrer au moyen d'une ou de plusieurs preuves qui, prises isolément ou ensemble, démontrent à suffisance de droit l'existence d'une infraction. En l'occurrence, le contenu du document IV.175 démontre à suffisance que le distributeur a connaissance de l'exigence imposée par Caudalie de respecter un prix minimum, exigence qui n'est pas respectée par Newpharma. Il ressort de ce document que cette exigence fait l'objet d'un contrôle par Caudalie et d'un rappel à l'ordre en cas*

---

[312] Voy. notamment TUE, arrêt du 2 juin 2016, T‑426/10 à T‑429/10, T‑438/12 à T‑441/12, Moreda-Riviere Trefilerías, § 108.
[313] Voy. notamment TUE, arrêt du 2 juin 2016, T‑426/10 à T‑429/10, T‑438/12 à T‑441/12, Moreda-Riviere Trefilerías, § 110.
[314] Voy. notamment TUE, arrêt du 2 juin 2016, T‑426/10 à T‑429/10, T‑438/12 à T‑441/12, Moreda-Riviere Trefilerías, § 111.
[315] Voy. document IV.174.
[316] Voy. document IV.175.

de non-respect. Par ailleurs, ce mail atteste que le respect d'un prix minimum de revente fait l'objet d'un contrôle par les autres membres du réseau de distribution sélective.

VI.3.1.c L'infraction a bel et bien pris fin le 27 février 2018

347. *L'auditeur dispose d'une pièce datant de 2018, à savoir un échange de mails datant de début janvier 2018 entre [Monsieur B] et plusieurs employés de [Distributeur 4] dans lequel [Monsieur B] demande notamment de « bien vouloir retirer cette action de -15% rapidement »[317]. Caudalie estime avoir démontré, dans sa réponse à la communication des griefs, que la demande de [Monsieur B] ne porterait que sur l'affichage de la promotion. En tout état de cause, la formulation de [Monsieur B] est ambiguë puisqu'il fait référence à une action, en l'occurrence celle de fixer la ristourne à -15% , et non simplement à l'affichage promotionnel.*

348. *L'auditeur tient à rappeler à cet égard que Caudalie joue sur le cumul, en pratique, de l'interdiction des promotions et des pastilles promotionnelles et/ou des prix barrés, pour rappeler en même temps à l'ordre les distributeurs sélectifs concernant le respect du prix minimum de revente imposé, ce qui constitue une infraction au droit de la concurrence.*

349. *L'auditeur dispose de plusieurs preuves concernant le mois de décembre 2017[318]. Il ressort de celles-ci et, notamment, du tableau de veille internet distinguant clairement entre le taux de la ristourne et l'affichage de la promotion[319] ainsi que du mail du 11 décembre 2017 de [Madame S.E][320] que l'imposition d'un prix minimum de revente était bien une pratique mise en œuvre par Caudalie à cette époque.*

350. *L'auditeur estime que l'existence de ces éléments de preuve, qui se rapportent à des faits rapprochés dans le temps permet de conclure que l'infraction a pris fin au plus tôt lors du début de la perquisition dans les locaux de Caudalie, soit le 27 février 2018.*

VI.4 Conclusion de l'auditeur

351. *Pour ces raisons, l'auditeur considère que l'infraction a débuté le 24 novembre 2014 et a pris fin le 27 février 2018. L'infraction a dès lors duré un peu plus de 3 ans et 3 mois.*

VII. Eléments à prendre en considération dans le calcul de l'amende

VII.1 Position de l'auditeur dans la communication des griefs

VII.1.1 Application des lignes directrices

352. *Le Comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence a adopté le 3 mai 2020 des lignes directrices concernant le calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.79, § 1er , premier alinéa CDE pour infractions aux articles IV.1, § 1er et/ou IV.2 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE (ci-après « les lignes directrices pour le calcul des amendes »).*

---

[317] Voy. document IV.4.
[318] Voy. documents IV.11, V.B.59, V.B.60 et V.B.101.
[319] Voy. document V.B.101.
[320] Voy. document V.B.60.

353. *Ces lignes directrices s'appliquent à partir du jour de leur publication au Moniteur belge, soit le 25 mai 2020, à toutes les affaires pour lesquelles, à ce jour, une proposition de décision motivée n'a pas encore été transmise au Collège de la concurrence, à l'exception des dossiers qui font l'objet d'une procédure de transaction et dans lesquels l'auditeur a déjà communiqué un montant de l'amende éventuelle et pour autant que la procédure de transaction aboutisse effectivement à une transaction*[321].

354. *Le point 3 des lignes directrices concernant le calcul des amendes se lit comme suit: L'Autorité belge de la Concurrence se laissera en principe guider, lors du calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.79, § 1, premier alinéa CDE pour infraction aux articles IV.1, § 1 et/ou IV.2 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE, par les Lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (Journal officiel 2006/C 210/02) (ci- après : les Lignes directrices de la Commission).*

VII.1.2 Détermination du montant de l'amende

VII.1.2.a Principe de détermination des amendes

355. *Les lignes directrices de la Commission prévoient que le montant de base de l'amende est établi sur base d'une proportion de la valeur des ventes, déterminée en fonction du degré de gravité de l'infraction, multipliée par le nombre d'années de l'infraction. L'appréciation de la gravité est évaluée au cas par cas pour chaque type d'infraction, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce*[322]*. Ce montant de base peut être majoré pour tenir compte des circonstances aggravantes ou diminué pour tenir compte des circonstances atténuantes, et ce sur base d'une appréciation globale tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes*[323].

356. *L'année de référence prise en compte est la dernière année complète de l'infraction, à savoir 2017.*

VII.1.2.b Application au cas d'espèce

i) Base de calcul

357. *Le chiffre d'affaires visé est le chiffre d'affaires réalisé par les entreprises concernées en Belgique qui est en relation directe ou indirecte avec l'infraction*[324]*. En l'occurrence, il s'agit du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise Caudalie sur le territoire belge. Celui-ci s'est élevé, en 2017, à [CONFIDENTIEL] euros*[325].

ii) Gravité de l'infraction

358. *L'imposition d'un prix minimum de revente à des distributeurs et la restriction des ventes dans un réseau de distribution sélective constituent des infractions graves au droit de la concurrence. En atteste le fait qu'il s'agit de « hardcore restrictions » au sens du règlement d'exemption par*

---

[321] Voy. le § 13 des lignes directrices pour le calcul des amendes

[322] Voy. §§ 19-20 des lignes directrices de la Commission pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003

[323] § 27 des Lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003

[324] Voy. CJUE, arrêt du 1er février 2018, Kühne, C-261/16 P, § 65.

[325] Voy. la réponse de Caudalie à la question 1 de la demande de renseignements du 20 février2020 (document II.ZK3). Voy. également la réponse de Caudalie à la demande de renseignements du 25 mai 2020 (documents II.ZW).

catégories n° 330/2010[326]. Par ailleurs, comme mentionné ci-dessus, l'entreprise Caudalie était parfaitement consciente de l'illégalité de cette pratique et tendait à la dissimuler.

359. *Compte tenu de la nature et du contexte de l'infraction, l'auditorat considère qu'il conviendrait de retenir un pourcentage de 20% du chiffre d'affaires concerné en tant que facteur de gravité.*

360. *Ce pourcentage est justifié par la gravité de l'infraction en cause qui constitue une restriction de concurrence par objet, mais également une restriction caractérisée au sens du règlement n° 330/2010, par le fait que l'infraction s'étendait à tout le territoire belge et à l'ensemble des produits commercialisés en Belgique par Caudalie et par le rôle actif joué par Caudalie dans l'implémentation de l'infraction.*

iii) Durée de l'infraction

361. *Conformément à ce qui a été mentionné au point VI, l'infraction a débuté le 31 mars 2014 et a pris fin le 27 février 2018. L'infraction a dès lors duré trois ans et dix mois complets.*

iv) Ajustement en fonction des circonstances aggravantes ou atténuantes

362. *L'auditeur ne retient pas de circonstances aggravantes ni atténuantes.*

v) Seuil légal de 10% du chiffres d'affaires

363. *Conformément aux articles IV.79 et IV.84, § 1er, 1° du Code de droit économique, les amendes infligées ne peuvent dépasser 10% du chiffre d'affaires total réalisé sur le marché belge et à l'exportation par le groupe Caudalie au cours de l'exercice comptable précédant la décision , soit l'exercice comptable de 2019.*

364. *Le chiffre d'affaires à prendre en compte s'élève à [CONFIDENTIEL] euros[327].*

365. *Par conséquent, en l'occurrence, l'amende ne peut excéder [CONFIDENTIEL] euros.*

VII.2 Argumentation de Caudalie dans la réponse à la communication des griefs

VII.2.1 L'auditorat n'établit pas que les pratiques en cause s'étendent à l'ensemble de la gamme de produits Caudalie[328]

366. *Caudalie rappelle que le chiffre d'affaires à prendre en considération est le chiffre d'affaires en relation directe ou indirecte avec l'infraction alléguée. Or, l'auditorat démontrerait tout au plus uniquement que l'infraction n'a porté que sur certains produits, et non sur l'ensemble de la gamme des produits Caudalie. Caudalie note à cet égard que les gels douche, les crèmes main et les sticks lèvres font régulièrement l'objet d'importantes promotions.*

367. *D'après Caudalie, le montant de l'amende devrait refléter ce constat, sous peine de violer le principe de proportionnalité.*

---

[326] Règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées

[327] Voy. documents II.ZO2, II.ZR2 et II.ZW4.

[328] Voy. §§ 282-283 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

VII.2.2 L'auditorat n'établit pas que les pratiques en cause s'étendent à l'ensemble du territoire belge[329]

368. *Caudalie affirme que les pratiques en cause, si elles étaient avérées, ne s'étendraient pas sur l'ensemble du territoire belge. En effet, les pièces utilisées par l'auditorat ne concernent qu'un nombre limité de pharmacies et ne permettent pas de démontrer l'existence d'une pratique significative s'étendant sur l'ensemble du territoire belge. Par ailleurs, de nombreuses pièces confirmeraient explicitement l'absence de prix de revente imposé.*

369. *Caudalie estime que toute amende que le Collège de la concurrence déciderait d'imposer à Caudalie devrait tenir compte du fait que de nombreuses pharmacies ont déterminé librement les prix et promotions et du fait que l'infraction n'aurait eu qu'une ampleur limitée par rapport au territoire belge.*

VII.2.3 L'auditorat surestime la gravité de l'infraction alléguée[330]

370. *Renvoyant aux lignes directrices de la Commission européenne, Caudalie rappelle que les restrictions verticales sont généralement moins préjudiciables que les restrictions horizontales. Caudalie estime que ce constat devrait se refléter dans le pourcentage de gravité de l'infraction retenu.*

371. *Or, en retenant un pourcentage de gravité de 20%, pourcentage reflétant davantage la gravité d'un cartel, l'auditorat ne tiendrait pas compte de ce constat.*

372. *Caudalie renvoie également à la décision Healthmate du 24 janvier 2019, soit la dernière décision de l'Autorité belge de la Concurrence concernant un prix de revente minimum imposé, dans laquelle le pourcentage de gravité retenu était entre 5 et 10% alors que cette infraction s'est déroulée dans un environnement normalement concurrentiel, ce qui implique, d'après Caudalie, que l'entreprise en cause a dû déployer des efforts significatifs afin de parvenir à réduire une concurrence qui était structurellement présente.*

373. *Caudalie note enfin que rien ne permet d'affirmer que les épisodes décrits par l'auditorat aient eu de manière continue un impact sur les produits concernés.*

VII.2.4 L'auditorat omet de prendre en compte les circonstances atténuantes dont pourrait bénéficier Caudalie si le Collège de la Concurrence considérait l'infraction établie

374. *Caudalie réitère son argumentation suivant laquelle l'absence de dynamique concurrentielle parmi les pharmaciens joue un rôle décisif dans la détermination des prix de revente dans le secteur de la parapharmacie, ce qui permet d'affirmer que le secteur de la pharmacie est fortement régulé et se caractérise par une absence généralisée de concurrence.*

375. *Caudalie renvoie notamment aux agissements de l'Ordre des pharmaciens, qui a été récemment sanctionné par l'Autorité belge de la Concurrence ainsi qu'au système de l'APB qui, suivant Caudalie, « tend donc à uniformiser les prix de revente des produits et crée des conditions de concurrence particulières en Belgique »*[331]*.*

---

[329] Voy. §§ 284-286 de la réponse de Caudalie à la réponse à la communication des griefs
[330] Voy. §§ 287-289 de la réponse de Caudalie à la réponse à la communication des griefs
[331] Voy. § 291 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

376. *D'après Caudalie, ces circonstances rendent particulièrement difficile l'exercice d'une concurrence sur les prix sur le marché des produits dermo-cosmétiques.*

377. *Caudalie estime que, si ces éléments n'étaient pas pris en compte, elle serait tenue responsable et sanctionnée pour des problèmes structurels qui résultent d'un contexte particulier et sur lesquels elle n'a pas d'emprise.*

VII.2.5 La seule raison qui a pu amener Caudalie à discuter des prix de revente de certains de ses produits (sans néanmoins enfreindre les règles de concurrence) réside dans le souci d'apaiser ses clients[332]

378. *Caudalie affirme que, vu le contexte du secteur des pharmacies, elle a fait l'objet de pressions de la part de certaines pharmacies. Ces pressions seraient d'autant plus importantes que Caudalie représente un acteur peu important et est loin d'être un partenaire commercial incontournable.*

379. *Ainsi, si Caudalie a discuté des prix de revente de certains de ses produits, ce serait uniquement à la suite de pressions et dans le souci d'apaiser ses clients, sans commettre d'infraction au droit de la concurrence.*

VII.2.6 À supposer même qu'elle soit établie (ce que Caudalie conteste), l'infraction alléguée par l'auditorat n'a eu qu'un impact très limité, voire insignifiant, sur le marché[333]

380. *Caudalie met en avant l'impact réduit de l'infraction alléguée sur le marché, vu principalement les parts de marché réduites, entre [0-10] et [0-10]%, de Caudalie.*

381. *Caudalie rappelle également qu'en tout état de cause, l'infraction n'a pas eu d'effets continus durant la période infractionnelle dans la mesure où certains pharmaciens ont appliqué des promotions sur les produits Caudalie.*

382. *Ainsi, si infraction il y avait, elle n'a pu avoir qu'un impact insignifiant sur le marché.*

VII.3 Analyse de l'auditeur

VII.3.1 Les lignes directrices à appliquer sont celles du 3 septembre 2020

383. *Le 16 septembre 2020, sont parues au Moniteur belge les lignes directrices de l'Autorité belge de la Concurrence concernant le calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.79, § 1er, premier alinéa, et § 2, premier alinéa CDE pour infractions aux articles IV.1, § 1er, IV.2 et/ou IV.2/1 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE.*

384. *Conformément à leur point 13, ces lignes directrices s'appliquent à partir du jour de leur publication au Moniteur belge à toutes les affaires pour lesquelles, à ce jour, une proposition de décision motivée n'a pas encore été transmise au Collège de la concurrence, à l'exception des dossiers qui font l'objet d'une procédure de transaction et dans lesquels l'auditeur a déjà communiqué un montant de l'amende éventuelle et pour autant que la procédure de transaction aboutisse effectivement à une transaction.*

385. *L'auditeur constate dès lors que les lignes directrices à appliquer sont celles du 3 septembre 2020.*

---

[332] Voy. §§ 293-296 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs
[333] Voy. §§ 297-300 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

386. *Celles-ci ne diffèrent toutefois pas, sur le fond, des précédentes lignes directrices. Elles prévoient en effet, dans leur point 3, que l'Autorité belge de la Concurrence se laissera en principe guider, lors du calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.79, § 1er, premier alinéa, et § 2, premier alinéa, CDE pour infraction aux articles IV.1, § 1er, IV.2 et/ou IV.2/1 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE, par les Lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003.*

VII.3.2 Il n'est pas requis que l'auditeur doive établir que les pratiques en cause s'étendent à l'ensemble de la gamme de produits Caudalie pour prendre en compte la valeur des ventes en relation directe ou indirecte avec l'infraction réalisées sur le marché belge

387. *Conformément au point 13 des lignes directrices de la Commission européenne[334], il y a lieu d'avoir égard, en vue de déterminer le montant de base de l'amende à infliger, à la valeur des ventes de biens ou services, réalisées par l'entreprise, en relation directe ou indirecte avec l'infraction.*

388. *Suivant la jurisprudence, la notion de « valeur des ventes » doit être comprise comme visant les ventes réalisées sur le marché concerné par l'infraction[335]. La Cour de Justice de l'Union européenne a expressément précisé que si cette notion de « valeur des ventes » ne peut être étendue jusqu'à englober des ventes qui ne relèvent pas de l'infraction, elle ne peut pas pour autant être circonscrite à la valeur des seules ventes pour lesquelles il est établi qu'elles ont réellement été affectées par cette infraction[336].*

389. *Par conséquent, l'affirmation de Caudalie suivant laquelle l'infraction n'aurait porté que sur certains produits ne peut avoir de conséquence sur le montant de la valeur des ventes en relation directe ou indirecte avec l'infraction.*

390. *Tout au plus, cette affirmation peut avoir un impact sur le pourcentage de gravité reconnu.*

VII.3.3 L'auditorat a établi que les pratiques en cause s'étendent à l'ensemble du territoire belge

391. *Contrairement à ce qu'affirme Caudalie, il ressort des pièces du dossier que les pratiques en cause s'étendent à l'ensemble du territoire belge. En effet, plusieurs distributeurs sélectifs de Caudalie présents en ligne sont directement concernés. Or, ceux-ci peuvent vendre à n'importe quel consommateur belge, peu importe où il est situé, voire à des consommateurs vivant en dehors de la Belgique.*

392. *La circonstance suivant laquelle certains distributeurs sélectifs auraient pu appliquer des promotions et ne se seraient pas fait sanctionner malgré le non-respect du prix de revente*

---

[334] Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) no 1/2003 (2006/C 210/02)

[335] Voy. notamment CJUE, arrêt du 1er février 2018, C 263/16 P, Schenker, § 60 et CJUE, arrêt du 1er février 2018, C 271/16 P, Panalpina, § 30. .

[336] CJUE, arrêt du 1er février 2018, C 271/16 P, Panalpina, § 30.

minimum imposé peut tout au plus être prise en compte dans la détermination du pourcentage de gravité de l'infraction.

VII.3.4 Les infractions en cause constituent des infractions graves justifiant l'application d'un pourcentage élevé de gravité

393. *Comme indiqué ci-dessus, le fait que les comportements de Caudalie prennent place sur un marché déjà peu concurrentiel renforce le caractère grave de l'infraction commise, comme l'atteste le Collège de la concurrence dans sa décision du 28 mai 2019 lorsqu'il constate que « Les stratégies d'éviction d'un nouvel entrant développant un business modèle fondé sur la concurrence tarifaire sur le marché des services prestés par les pharmaciens et soumis au contrôle de l'Ordre constituent donc une infraction d'autant plus grave au regard du droit de la concurrence que ce marché est peu concurrentiel »[337].*

394. *Comme relevé par Caudalie, les restrictions verticales sont généralement moins préjudiciables que les restrictions horizontales.*

395. *Caudalie renvoie également à la décision Healthmate du 24 janvier 2019, soit la dernière décision de l'Autorité belge de la Concurrence concernant un prix de revente minimum imposé, dans laquelle le pourcentage de gravité retenu était entre 5 et 10%.*

396. *L'auditeur a également égard, d'une part, à la décision Denon & Marantz du 24 juillet 2018 de la Commission européenne dans laquelle le taux de gravité retenu était de 7%[338] et, d'autre part, au fait que certains distributeurs sélectifs ont pu appliquer des promotions sans être sanctionnés.*

397. *Pour ces raisons, l'auditeur estime qu'un pourcentage de gravité de 10% reflète la gravité de l'infraction dans le présent dossier.*

VII.3.5 C'est à tort que Caudalie affirme pouvoir bénéficier de circonstances atténuantes

398. *Comme indiqué ci-avant, le fait que le marché en cause soit peu concurrentiel ne constitue pas une circonstance atténuante dans le chef de Caudalie, mais renforce au contraire le caractère grave de l'infraction commise par Caudalie, de sorte qu'il doit être tenu compte de cet élément dans la détermination du pourcentage de gravité de l'infraction.*

VII.3.6 C'est à tort que Caudalie affirme que la seule raison qui a pu l'amener à discuter des prix de revente de certains de ses produits (sans néanmoins enfreindre les règles de concurrence) réside dans le souci d'apaiser ses clients[339]

399. *L'instruction menée par l'auditeur a démontré que, contrairement à ce qu'elle affirme, Caudalie était à l'initiative de l'infraction et a exercé une pression sur ses distributeurs. En effet, après avoir été informée et/ou avoir constaté l'application de ristournes plus élevées que celles qu'elle autorisait, Caudalie demandait aux distributeurs concernés d'adapter leur politique de prix. Les*

[337] Décision n° ABC-2019-I/O-14 du 28 mai 2019 en application de l'article IV.45, § 6 CDE, § 85
[338] Commission européenne, décision du 24 juillet 2018, Denon & Marantz, CASE AT.40469, § 125.
[339] Voy. §§ 293-296 de la réponse de Caudalie à la communication des griefs

distributeurs qui continuaient à ne pas respecter la politique de prix imposée par Caudalie étaient rappelés à l'ordre, voire exclus du réseau de distribution sélective.

400. *Il ressort de ces éléments que, sans l'initiative et la pression exercée par Caudalie vis-à-vis de ses distributeurs sélectifs, ceux-ci ne seraient pas parvenus à uniformiser leur prix. Le fait que certains distributeurs soutenaient la politique de Caudalie ne change pas cette conclusion. L'auditeur tient également à relever que, contrairement à ce qu'affirme Caudalie, elle n'est pas en position de faiblesse par rapport à ses distributeurs sélectifs. En effet, Caudalie bénéficie, vu son image de marque et la qualité de ses produits, d'un pouvoir et d'une influence importante sur ses distributeurs sélectifs. Ceci résulte notamment du fait qu'un acteur comme [Distributeur 1] a fait beaucoup d'efforts afin de pouvoir faire partie du réseau de distribution sélective de Caudalie. [Distributeur 1] justifie ces efforts par le fait que « Caudalie est une marque "must-have" dans l'offre des pharmacies»[340].*

401. *Pour ces raisons, c'est à tort que Caudalie affirme que la seule raison qui a pu l'amener à discuter des prix de revente de certains de ses produits (sans néanmoins enfreindre les règles de concurrence) réside dans le souci d'apaiser ses clients.*

VII.3.7 L'impact de l'infraction sur le marché est reflété par la valeur des ventes en relation directe ou indirecte avec celle-ci

402. *L'auditeur estime que l'impact de l'infraction de Caudalie sur le marché est reflété par la valeur des ventes en relation directe ou indirecte avec l'infraction prise en compte.*

403. *Par ailleurs, le fait que certains distributeurs sélectifs ont pu appliquer des promotions sans être sanctionnés a déjà été pris en compte.*

404. *Les éléments avancés par Caudalie ne sont, en réalité, qu'une reformulation d'autres éléments déjà avancés et intégrés dans le calcul du montant de l'amende, de sorte qu'il y a lieu de ne pas en tenir une seconde fois.*

VII.4 Conclusion de l'auditeur

405. *La valeur des ventes en relation directe ou indirecte avec l'infraction, est de [CONFIDENTIEL] euros[341]. Il s'agit, pour rappel, du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise Caudalie sur le territoire belge en 2017.*

406. *Le taux de gravité de l'infraction a, pour les raisons indiquées ci-dessus, été fixé à 10%.*

407. *Quant à la durée de l'infraction, elle est d'un peu plus de trois ans et trois mois.*

408. *Il n'y a pas lieu de retenir des circonstances aggravantes ou atténuantes dans le chef de Caudalie.*

409. *[CONFIDENTIEL][342].*

---

[340] Voy. document III.4.B3, p. 2.

[341] Voy. la réponse de Caudalie à la question 1 de la demande de renseignements du 20 février2020 (document II.ZK3). Voy. également la réponse de Caudalie à la demande de renseignements du 25 mai 2020 (documents II.ZW).

[342] [CONFIDENTIEL]

410. *[CONFIDENTIEL][343].*

411. *[CONFIDENTIEL], soit 859.310 euros.*

VIII. Proposition de l'auditeur au Collège de la Concurrence

412. *Compte tenu de ce qui précède, l'auditeur a l'honneur de proposer au Collège de la concurrence :*

a) De constater que les comportements tels que décrits dans cette communication des griefs et attribués à l'entreprise Caudalie, constituent une infraction par objet unique et continue aux articles IV.1 CDE et 101 TFUE ;

b) D'imposer une amende de 859.310 euros à l'entreprise Caudalie en application de l'article IV.79 CDE et de l'imputer solidairement aux sociétés suivantes :

1. Caudalie Belgique SPRL, dont le siège social est situé Rue Jean Stas, 13 à 1060 Saint-Gilles et qui est inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0475.070.960 ;

2. Caudalie SAS, dont le siège social est situé 6 place de Narvik, 75008 Paris (France) et qui est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro B 398 360 123 ;

3. Caudalie International SE Holding, située 1st Floor 26 Eastcastle street London -United Kingdom W1W 8DQ et enregistrée sous le numéro SE000113 ;

III. Observations de Newpharma

20. *Le 25 mars 2022, Newpharma a transmis les observations suivantes : « voir ANNEXE 1 »*

IV. Observations de Caudalie

21. *Le 13 mai 2022, Caudalie a déposé les observations suivantes : « voir ANNEXE 2 »*

V. Réplique de Caudalie

22. *Le 1er juillet 2022, Caudalie a transmis au greffe du Collège de la concurrence la réplique suivante aux observations déposées le 25 mars 2022 par Newpharma : « voir ANNEXE 3 »*

[343] [CONFIDENTIEL].

VI. L'analyse du Collège de la concurrence

VI.1 Saisine de l'Autorité et entreprises visées

VI.1.1 Saisine de l'Autorité

23. Le Collège constate que la Proposition de décision de l'auditeur porte sur deux affaires enregistrées sous les numéros CONC-P/K-17/0038 et CONC-P/K-18/0001 concernant des plaintes de l'entreprise Newpharma, pharmacie disposant d'un site internet sur lequel sont vendus des médicaments non soumis à prescription et des produits de parapharmacie, et de l'entreprise Pharmasimple, qui est une parapharmacie en ligne.

- ***Position de Caudalie***

24. Caudalie soutient que l'ABC n'est pas en mesure de reprendre le traitement des affaires CONC-P/K-17/0039 et CONC-P/K-18/0001 à la suite du prononcé de l'arrêt d'annulation du 1 décembre 2021 de la Cour des marchés[344] , dans la mesure où l'article IV.90, §2, alinéa 2 du CDE, sur base duquel la Cour des marchés s'est prononcée en l'espèce, ne prévoit pas de renvoi à l'ABC (ni de saisine automatique de l'ABC suite à un arrêt d'annulation). La Cour des marchés n'a en l'espèce pas explicitement ordonné de renvoi à l'ABC, de sorte qu'aucune reprise de procédure par le Collège n'est légalement possible[345].

- ***Analyse du Collège***

25. Les recours contre les décisions de l'ABC, décisions émanant d'une autorité administrative (et non judiciaire) sont organisés de manière spécifique par l'article IV.90 du CDE.

26. Selon l'article IV.90 § 2, alinéa 2 du CDE, dans le cas où la Cour des marchés prend connaissance d'une décision du Collège constatant une infraction à l'article IV.1 CDE et 101 TFUE, elle dispose d'un pouvoir de pleine juridiction en ce compris la compétence « de substituer à la décision attaquée sa propre décision ». La Cour des marchés a considéré à plusieurs reprises que la substitution de la décision n'est qu'une faculté[346]. En effet, affirmer la compétence de la Cour en la matière, n'implique pas qu'elle ait l'obligation de substituer à la décision du Collège sa propre décision.

27. Selon Caudalie[347], lorsque la Cour n'exerce pas cette compétence, et qu'elle annule la décision attaquée, cette annulation n'aurait pas pour effet de saisir ipso facto l'ABC. Cette saisine de l'ABC devrait nécessairement être ordonnée par une décision formelle de renvoi, prise par la Cour.

28. La loi ne se prononçant pas à ce sujet, l'ABC estime[348] qu'il y a lieu d'appliquer, mutatis mutandis, les règles qui organisent les effets d'un arrêt rendu par le Conseil d'Etat qui annule des décisions administratives.

---

[344] Cour d'appel de Bruxelles, Section Cour des marchés, 19ème chambre A, 2021/9071.

[345] Section 2.1 des observations de Caudalie du 13 mai 2022.

[346] Voir par exemple arrêt du 8 mai 2019,2019/MR/1, p. 29.

[347] Par. 60 des observations de Caudalie du 13 mai 2022

[348] Décision n° ABC-2018-V/M-33 du 28 septembre 2018, par.49.

29. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation[349] et du Conseil d'Etat[350], une telle annulation renvoie la cause devant l'autorité administrative qui a pris la décision, la procédure étant reprise au stade où elle se trouvait avant que l'illégalité relevée ait été commise.

30. Il faut aussi remarquer que, lorsque la Cour de Justice annule une décision de la Commission, elle ne renvoie pas non plus l'affaire devant la Commission européenne, qui est saisie à nouveau d'office par l'annulation.[351] En revanche, la Cour de cassation renvoie systématiquement l'affaire après cassation, car celle-ci doit être examinée par une autre Cour d'appel, qu'il importe de saisir.

31. Il est exact que la Cour des marchés a, dans les deux cas relevés par Caudalie dans la section 2.1.2 de ses observations du 13 mai 2022, formellement ordonné le renvoi de l'affaire devant l'ABC. Il faut cependant constater que la Cour a, dans l'un des cas, ordonné un renvoi d'une portée limitée, puisqu'elle enjoint à l'ABC de limiter son examen à celui de la sanction (dont la Cour avait constaté l'illégalité), et dans l'autre cas, insisté sur un défaut de motivation pour annuler la décision du Collège.

32. De ces deux décisions[352] , il ne peut être inféré que la Cour des marchés aurait admis que le renvoi de la cause après annulation nécessiterait qu'elle prenne à chaque fois qu'elle entend renvoyer la cause devant l'ABC, une décision formelle en ce sens. Une telle exigence de renvoi dans le cas d'application de l'article IV.90 § 2, al.2 ne peut être lue dans cette disposition du fait que cette exigence est prévue dans l'article IV.90 § 2, al.3 et 5.

33. Dans le cas du présent litige, la Cour des marchés a annulé la décision du collège du 6 mai 2021 au motif que l'ABC a illégalement accepté et rendu obligatoires les engagements proposés par les Requérantes en se fondant sur le prescrit de l'article IV.52 § 1, 2° CDE ». Elle a par ailleurs estimé qu'il n'était pas utile qu'elle examine les autres griefs exposés par les appelants (les défenderesses), dans la mesure où leur admission ne serait pas de nature à entraîner une annulation plus importante. Partant, elle a annulé la décision du Collège sans s'exprimer sur la question de savoir si le Collège avait correctement constaté l'existence d'une infraction aux règles de la concurrence. Dans ces circonstances, le Collège doit pouvoir constater l'existence d'une infraction dans une nouvelle décision.

- ***Décision du Collège***

34. Compte tenu de ces griefs, que les défenderesses font valoir, il importe que le présent Collège reprenne la procédure en sa totalité.

35. Il faut également conclure de ce qui précède que, la saisine de l'ABC résultant de l'arrêt d'annulation de la Cour des marchés, les parties sont placées dans la procédure devant l'ABC à l'époque où l'illégalité a été commise.

---

[349] Cass. 8 février 1991, Arr. Cass. 1990-91, 617 ; Bull. 1991, 550 ; Pas. 1991, 550.

[350] Conseil d'État, 20 novembre 2014, N° 229.258, Dewit, § 14.

[351] CJUE, arrêt du 12 novembre 1998, C-415/96, Espagne/Commission, par.31 ; CJUE, arrêt du 15 octobre 2002, C-238/99 P, PVC II, par. 73.

[352] Bruxelles, 8 janvier 2020, *Ordre des pharmaciens/ABC*, 2019/MR/3 et Bruxelles, 23 septembre 2020, *RE Virton/ABC*, 2020/MR/1

VI.1.2 Entreprises visées

36. Le Collège prend acte du fait que, dans le cadre de cette procédure, l'auditeur a décidé de poursuivre et de sanctionner uniquement les sociétés faisant partie du groupe Caudalie (l'entreprise Caudalie) définies au par. 4 de la Proposition de décision pour les raisons développées aux pars. 5-18 et 23-28 de la Proposition de décision.

37. Les droits belge et européen de la concurrence visent les activités des entreprises. La notion d'entreprise comprend « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement, et désigne ainsi une unité économique même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales »[353]. Il est de jurisprudence constante que cette unité économique consiste en une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels poursuivant de façon durable un but économique déterminé, organisation pouvant concourir à commettre une infraction visée à l'article 101, paragraphe 1, TFUE[354].

38. En visant les activités des entreprises, les droits belge et européen consacrent « comme critère décisif l'existence d'une unité de comportement sur le marché, sans que la séparation formelle entre diverses sociétés résultant de leur personnalité juridique distincte puisse s'opposer à une telle unité aux fins de l'application des règles de concurrence »[355].

39. Lorsqu'une entité économique enfreint les règles de la concurrence, il lui incombe, selon le principe de la responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction. Le Collège confirme la thèse de l'auditeur selon laquelle le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère lorsque la société mère exerce une influence décisive sur sa filiale, notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques.[356] Dans une telle situation, la société mère et sa filiale faisant partie d'une même unité économique et formant ainsi une seule entreprise au sens des articles IV.1 CDE et 101 TFUE, l'autorité de concurrence peut adresser une décision imposant des amendes à la société mère sans qu'il soit requis d'établir l'implication personnelle de cette dernière dans l'infraction [357].

40. Le Collège décide conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice que lorsque la totalité ou la quasi-totalité du capital d'une filiale est détenue par sa société mère, cette société mère peut exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale[358]. Il existe, dans ce cas, une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale. En l'absence du renversement de cette présomption, le Collège peut par la suite considérer la société mère comme faisant partie de

---

[353] CJUE, arrêt du 13 juin 2013, C-511/11 P, *Versalis*, par.51

[354] CJUE, arrêt du 6 octobre 2021, *Sumal*, ECLI:EU:C:2021:800, par. 41; CJEU arrêt du 1er juillet 2010, *Knauf Gips*, C-407/08 P, EU:C:2010:389, pars. 84 et 86

[355] CJUE, arrêt du 6 octobre 2021, *Sumal,* ECLI:EU:C:2021:800, par. 41.

[356] Voir par. 10 de la Proposition de décision.

[357] Notamment CJUE, arrêt du 10 septembre 2009, C-97/08 P, *Akzo Nobel*, pars. 56 et 58-59 ; CJUE, arrêt du 11 juillet 2013, C-440/11 P, *Stichting Administratie Portielje*, pars. 37-39 et CJUE, arrêt du 29 septembre 2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, pars. 53-55.

[358] *Akzo Nobel,* CJUE, précité, pars. 136 et 137

l'entreprise, dont la conformité de ses comportements avec le droit de la concurrence est analysée dans cette décision, sans avoir à procéder à une analyse plus précise de l'absence de liberté de la filiale en ce qui concerne sa politique commerciale eu égards aux liens personnels, économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques.

41. Lorsque plusieurs personnes juridiques peuvent être tenues responsables de la participation à une infraction de la même entreprise, elles doivent être considérées comme solidairement responsables de l'infraction.

42. Le Collège constate qu'il apparaît de l'instruction que la plupart des comportements de l'entreprise Caudalie qui, selon l'auditeur, constituent des infractions au droit belge et européen de la concurrence, et plus particulièrement des articles IV.1 CDE et 101 TFUE, sont le fait d'employés et de dirigeants responsables de la société Caudalie Belgique SRL (ci-après « Caudalie Belgique »). Dans la mesure où ces comportements constituent en effet des infractions, ce qui est analysé ci-dessous, Caudalie Belgique a donc participé directement à l'infraction. Elle est, dès lors, à ce titre, destinataire de la présente décision.

43. Caudalie SAS est la société avec laquelle le contrat de distribution sélective est conclu[359]. L'auditeur développe dans les pars. 23 et 24 les raisons pour lesquelles il considère que Caudalie SAS a participé à l'infraction, notamment la constatation que ce sont les employés de Caudalie SAS qui se sont chargés de la veille des sites internet situés en Belgique[360]. Cette veille porte entre autres sur l'absence d'initiative promotionnelle dépréciant l'image de marque et, notamment, l'absence d'affichage du taux de ristournes appliqué par les sites internet. C'est également Caudalie SAS qui a adressé à Caudalie Belgique la liste des points de vente à fermer pour non-respect du contrat[361]. Ceci démontre bien selon le Collège l'implication de la société Caudalie SAS. La société Caudalie SAS est dès lors destinataire de la présente décision.

44. Caudalie Belgique était durant les périodes de l'infraction détenue à 99,75% par Caudalie International SE Holding, soit quasi-totalement[362]. Caudalie SAS était durant les périodes de l'infraction détenue à 97,99% par Caudalie International SE Holding, soit quasi- totalement.

45. Le Collège constate que Caudalie nie que les infractions, si elles sont établies, de Caudalie Belgique puissent être imputées à Caudalie International SE Holding, sans apporter de preuve réfutant cette présomption à suffisance de droit[363].

46. Le Collège considère dès lors que Caudalie International SE Holding, exerçant une influence déterminante sur le comportement de marché de Caudalie Belgique et Caudalie SAS, fait partie de l'entreprise sujet de cette décision. La société Caudalie International SE Holding est dès lors également, en sa qualité de société mère de Caudalie Belgique et Caudalie SAS, destinataire de la présente décision.

---

[359] Voir notamment les documents I.A4, I.A5, II.G3, III.4.B4 à B22 et III.8.C3.
[360] Voir notamment les documents IV.44, V.B.101 à 103 et V.B.106 ainsi que le par. 42 de la Proposition de décision.
[361] Voir notamment les documents V.B.101 à 103 et V.B.106 ainsi que les autres éléments repris au paragraphe 24 de la Proposition de décision.
[362] Voir document II.ZE2, en particulier l'annexe 1.
[363] Voir aussi les pars. 26-28 de la Proposition de décision.

47. Dans la mesure où le Collège serait amené à conclure à l'existence d'une infraction et à l'imposition d'une amende à l'entreprise, Caudalie International SE Holding, Caudalie SAS et Caudalie Belgique seront tenues solidairement au paiement.

VI.2 Questions de procédure

48. Caudalie a invoqué plusieurs autres moyens concernant la procédure. D'une part, elle estime que les garanties d'indépendance et d'impartialité du Collège ont été bafouées et, d'autre part, que son droit à un procès équitable n'a pas été respecté.

Il convient d'examiner ces moyens avant l'analyse sur le fond.

VI.2.1 Impartialité et indépendance du Collège

- ***Position de Caudalie***

49. Caudalie considère que les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires au respect des droits de la défense de Caudalie ont été bafouées eu égard à (i) l'immixtion manifeste du Président du Collège ayant adopté la Décision du 6 mai 2021 dans la reprise de la procédure et (ii) à la méconnaissance de la séparation entre les fonctions d'instruction et de jugement, pourtant fondamentale en droit belge de la concurrence.[364]

50. Caudalie estime[365] que la décision prise par le président de l'ABC, Monsieur Jacques Steenbergen, de reprendre la procédure après l'arrêt de la Cour des marchés du 1er décembre 2021, alors que Monsieur Steenbergen avait présidé le Collège qui a rendu la décision du 6 mai 2021, annulée par la Cour des marchés, est une immixtion manifeste dans la procédure qui obèrerait les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires au respect des droits de sa défense. Par la communication de la Proposition de décision de l'auditeur à Caudalie, le président du Collège se serait approprié le contenu de la Proposition. En outre, selon Caudalie, l'invitation au plaignant à soumettre des observations émise par un président empêché et la manière dont le calendrier de procédure a été mis en œuvre par le Collège démontreraient que la procédure a été menée dans des conditions ne garantissant pas l'indépendance et l'impartialité nécessaire.[366]

- ***Analyse du Collège***

51. Le Collège prend acte de l'arrêt de la Cour d'appel du 26 octobre 2022 selon lequel « la désignation de M. Gutt en tant que Président du Collège nouvellement constitué : elle repose sur la mise en œuvre de l'article IV.21§2CDE, non sur la mise en œuvre d'une décision de M. Steenbergen ». En outre, la Cour d'appel a considéré que « le fait de communiquer une proposition de décision ne veut pas dire que l'on adhère au contenu de cette décision » et que « le fait qu'il a été donné la possibilité à Newpharma de déposer de nouvelles observations ne sème pas le doute sur l'indépendance et l'impartialité de M. Gutt ». La Cour a aussi rejeté le grief de Caudalie quant au calendrier de procédure. En conclusion, la Cour a constaté « qu'il n'est apporté aucune preuve (ni commencement de preuve) d'un risque ou d'une impression de

[364] Section 2.2 des observations de Caudalie du 13 mai 2022.
[365] Pars. 81 à 91 des observations du 13 mai 2022
[366] Observations de Caudalie du 1 juillet 2022.

partialité ou d'un manque d'indépendance objectivement justifiés dans le chef des personnes dont la récusation est demandée » (en l'occurrence les membres du présent Collège).[367]

VI.2.2 Droit à un procès équitable

VI.2.2.a La prise en compte d'enregistrements d'entretiens téléphoniques

- ***Position de Caudalie***

52. Caudalie reproche à l'Auditorat d'avoir accepté de recevoir et utilisé deux enregistrements de conversations téléphoniques entre Newpharma et Caudalie, effectués à l'insu de Caudalie, les 18 octobre 2016 et 17 novembre 2017. Elle affirme que ces pièces auraient été obtenues irrégulièrement à savoir en violation de l'article 8 de la CEDH et que leur utilisation violerait son droit à un procès équitable.[368] Caudalie considère en conséquence que les poursuites à son encontre doivent être abandonnées[369] ou, à tout le moins que le contenu de ces enregistrements, ainsi que de toute pièce ou document de procédure se basant sur ces enregistrements ou s'y référant, doit être écarté et détruit.[370]

- ***Analyse du Collège***

53. Le Collège observe qu'il n'est pas contesté que les deux enregistrements en cause ont été effectués par Newpharma, à l'insu de Caudalie et donc sans son accord. Le Collège considère que toute partie à une conversation (téléphonique) peut l'enregistrer, sans que l'accord de son interlocuteur soit nécessaire. Selon la jurisprudence de la cour de cassation[371], le seul fait d'enregistrer une conversation privée à laquelle on participe soi-même, n'est pas illicite même si cet enregistrement est fait à l'insu des autres participants. La question n'est pas de savoir si l'enregistrement est licite, mais bien si l'utilisation qui en est faite l'est.

54. Les éléments portés à la connaissance du Collège ne permettent pas de déterminer comment ou par qui l'enregistrement de ces communications a été organisé par les représentants de Newpharma. Toujours est-il qu'il s'agissait bien de conversations à caractère professionnel entre un représentant de Newpharma et un employé ou un représentant de Caudalie, et que, par l'utilisation qu'elle en a faite, Newpharma a, à tout le moins, ratifié ce procédé.

55. Le Collège ne peut pas déterminer comment ces enregistrements ont été conservés, et ne dispose d'aucune certitude quant au fait de savoir s'ils auraient été modifiés ou non. Les seuls éléments fournis sont des attestations émanant d'employés de Newpharma, qui ne permettent pas de répondre avec certitude à ces questions. Il observe toutefois que Caudalie n'a pas contesté l'authenticité de ces enregistrements, seulement leur admissibilité en tant que preuve[372].

56. Les critères d'admissibilité d'une telle preuve ont été précisés par la jurisprudence « Antigoon » (Cass. 14.X.2003). Selon cette jurisprudence, récemment confirmée dans le nouvel article IV.40/6

---

[367] Arrêt de la Cour d'appel, section Cour des marchés, 19ème chambre B, 2022/7413.
[368] Section 3.1.1.2 des observations de Caudalie du 13 mai 2022.
[369] Par. 185 des observations de Caudalie du 13 mai 2022.
[370] Par. 186 des observations de Caudalie du 13 mai 2022.
[371] Voir Cass. 17 novembre 2015, P.15.0880.N et Cass.8 janvier 2014 P.13.1935.F.
[372] Par. 169 et 170 de la Proposition de décision.

CDE inséré par la loi du 28 février 2022, un élément de preuve obtenu de manière irrégulière (notamment en violation du droit au respect de la vie privée) ne peut être pris en compte si :

1) Le respect des conditions formelles concernées est prescrit à peine de nullité,

2) l'irrégularité commise a entamé la fiabilité de la preuve ; ou

3) l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

57. Le Collège fait sienne l'analyse de l'auditeur aux pars. 146 à 182 de sa Proposition de décision en matière d'admissibilité des enregistrements en application de cette jurisprudence. Le Collège considère que même à supposer que les enregistrements en cause aient été obtenus irrégulièrement, les conditions pour ne pas les prendre en compte ne sont pas remplies et les enregistrements litigieux ne doivent pas être écartés des débats. Caudalie a eu accès aux enregistrements en cause et elle a eu l'occasion de formuler des remarques sur ces pièces du dossier. Enfin, le Collège souligne que les enregistrements ne sont qu'un élément dans un faisceau de moyens de preuve soumis au Collège et sur lequel le Collège se fondera pour décider de l'existence d'une infraction au droit de la concurrence belge et européenne. Ils ne constituent pas l'unique source de preuve de l'infraction. Pour ces raisons, l'usage par le Collège de ces enregistrements n'est pas contraire au droit de Caudalie à un procès équitable.

VI.2.2.b Du fait de l'exclusion de certaines pièces du dossier d'instruction de l'Auditorat

- ***Le contexte factuel***

58. Deux perquisitions ont été effectuées dans le cadre de l'instruction de ce dossier. L'une en Belgique au siège de Caudalie Belgique en conformité aux dispositions réglementaires belges, et l'autre en France, par l'Autorité française de la Concurrence, au siège de Caudalie S.A.S., à la demande de l'ABC mais en conformité aux dispositions législatives françaises en la matière. L'Autorité française de concurrence a saisi (une copie de) une quantité de documents informatiques (le chiffre de 500.000 est cité), qui ont tous été transmis à l'Auditorat.[373]

59. L'Auditorat a trié ces pièces et en a retenu 107. Il n'est pas contesté que ce tri a été effectué en l'absence d'un représentant de Caudalie Belgique (ou de Caudalie S.A.S.) et que les documents saisis en France et non retenus lors de ce tri n'ont pas été versés par l'auditeur au dossier d'instruction.

- ***Position de Caudalie***

60. Caudalie critique le tri « occulte » effectué par l'Auditorat belge des pièces saisies en France. Elle estime que l'absence d'un représentant de Caudalie lors de ce tri nuit à ses droits, dans la mesure où ce dernier aurait été en mesure de s'assurer de «la légalité du tri » et de vérifier que « ce tri a bien été réalisé sur base des mêmes mots-clés que ceux utilisés lors de la perquisition en Belgique». En outre, Caudalie fait valoir qu'elle a obtenu l'accès à un dossier incomplet étant donné qu'un grand nombre de documents saisis en France ne figuraient pas dans le dossier.

61. Par conséquent, Caudalie estime que ses droits de la défense et son droit à un procès équitable ont été violés.

[373] Voir les pars. 185 à 189 de la proposition de décision.

- ***Analyse du Collège***

62. Les lignes directrices de l'ABC dans le cadre des procédures de perquisition datant du 17 décembre 2013[374] détaillent les règles applicables aux perquisitions effectuées en Belgique. Elles mentionnent à deux reprises qu'un tri des pièces saisies, même fait ultérieurement dans les locaux de l'ABC, se fait en présence d'un représentant de l'entreprise saisie.

63. La ratio legis de cette disposition consiste à permettre à ce représentant de s'assurer que le tri des documents par l'auditeur est effectué en conformité avec les règles applicables, et notamment à lui permettre de faire valoir qu'une pièce est couverte par le secret professionnel (LLP) ou étrangère à l'objet de l'instruction (caractère « out of scope » des documents).

64. Le Collège constate que l'Auditorat a effectué le tri des documents, saisis en France et reçus de l'Autorité française de la concurrence, en l'absence d'un représentant de l'entreprise. Toutefois, contrairement à ce que Caudalie fait valoir[375], cette manière d'agir de l'auditeur n'est pas « en contradiction flagrante » avec les lignes directrices de l'ABC étant donné que celles-ci s'appliquent uniquement aux perquisitions effectuées par l'ABC en Belgique.

65. L'Auditorat précise néanmoins que ce tri a été effectué au moyen du même programme informatique que celui utilisé lors de la perquisition au siège de Caudalie Belgique, en utilisant les mêmes mots-clefs. Les pièces retenues à la suite de cette sélection sont celles qui figurent dans le dossier d'instruction.[376]

66. Le Collège considère que l'argument de Caudalie selon lequel, sans la présence d'un représentant de Caudalie, celle-ci n'aurait aucune certitude que l'Auditorat aurait effectué un tri sur la base de ces mots-clés plutôt qu'une simple sélection de pièces « en fonction de ce qui l'arrangeait »,[377] ne résiste pas à l'examen. Depuis la réception de la communication des griefs le 29 mai 2020, Caudalie dispose d'une liste complète des documents dans le dossier d'instruction de l'auditeur, en ce compris les pièces retenues à la suite de ce tri. Caudalie connaissait le résultat du tri effectué par l'auditeur sur les pièces saisies lors de la perquisition en France. Par ailleurs, l'auditeur a opéré son tri sur les documents qui ont été saisis par l'Autorité française de la concurrence en la présence d'un représentant de Caudalie dans les locaux de Caudalie SAS en France.[378]

67. Après avoir reçu les documents de l'Autorité française de la concurrence, l'Auditorat avait la latitude de les trier sur base de critères adéquats et rien ne permet de penser qu'il aurait caché une telle sélection.

68. S'agissant du fait que le dossier d'instruction ne contient pas l'ensemble des documents saisis en France, le Collège relève que, comme l'auditeur l'a expliqué[379], Caudalie a reçu, de la part de l'Autorité française de la concurrence, l'intégralité des documents issus de la perquisition réalisée en France. Caudalie se trouvait donc dans la capacité de produire à décharge des éléments qui

---

[374]

[375] Observations de Caudalie du 13 mai 2022, par. 190.
[376] Par. 189 de la Proposition de décision de l'auditeur.
[377] Observations de Caudalie du 13 mai 2022, par. 197.
[378] La légalité de cette perquisition en France a été validée par la Cour d'appel de Paris (par. 201 de la Proposition de décision de l'auditeur).
[379] Pars. 195 et 202 de la Proposition de décision.

n'auraient pas été repris dans le dossier et de les faire verser au dossier pour préparer sa défense[380]. Caudalie a en outre reçu les résultats du tri effectué par l'auditeur des documents saisis en France à un stade de la procédure où elle pouvait encore faire valoir qu'une pièce écartée devrait être jointe à décharge au dossier. Si Caudalie avait constaté que ce tri – dont elle connaît le résultat depuis qu'elle a reçu la communication des griefs – avait abouti à l'exclusion d'un élément à décharge, elle n'aurait pas manqué de le retrouver et de le produire.

69. Le Collège rappelle par ailleurs qu'il ne prend conformément à l'article IV.46, §4 du CDE connaissance que de ce qui se trouve dans le dossier de procédure qui doit contenir tout ce sur quoi l'auditeur s'appuie dans sa proposition de décision.

70. Le Collège estime, en conséquence, que l'impact de ce tri opéré par l'auditeur n'est pas de nature à atteindre au droit de Caudalie à un procès équitable ni à ses droits de la défense. Il considère également, que la manière dont le tri a été opéré par l'auditeur n'a aucun effet sur la fiabilité des preuves.

VI.3 Quant au fond

VI.3.1 Les produits concernés et la politique commerciale de Caudalie

71. De la description des produits concernés, de l'organisation juridique de la distribution de Caudalie et de sa politique commerciale (voir pars. 37-46 de la Proposition de décision et pars. 217-227 des observations de Caudalie en date du 13 mai 2022), le Collège retient les éléments suivants.

72. Caudalie se présente comme une marque française de produits cosmétiques haut de gamme et ce notamment grâce à ses produits brevetés. Les produits Caudalie sont vendus en Belgique (et dans d'autres pays) en pharmacie et parapharmacie. Caudalie a fait le choix de distribuer ses produits via un réseau de distribution sélective basé sur des critères qualitatifs et quantitatifs garant d'un environnement qualitatif haut de gamme où des conseils qualifiés, plus que le prix, seraient le facteur de choix des consommateurs pour les produits Caudalie.

73. L'appartenance au réseau de distribution sélective est conditionnée à la conclusion d'un contrat qui définit les exigences liées au point de vente tant en termes de présentation des produits que de qualification professionnelle du personnel de vente ainsi que les interdictions en matière de politique de ventes[381]. Il s'agit notamment d'obtenir l'accord préalable de Caudalie sur la politique de commercialisation envisagée par le distributeur et, en particulier, de s'abstenir de coller des étiquettes sur la face avant du produit, ainsi que d'annoncer des promotions en utilisant des formules telles que « discount », prix barrés », prix cassés », « remise de X% », etc., toutes pratiques que Caudalie estime être nuisibles à l'image de marque de luxe qu'elle entend privilégier.

74. La vente en ligne n'est autorisée que si l'entreprise agréée pour son point de vente physique signe un avenant contenant des critères spécifiques aux ventes en ligne, notamment l'interdiction de livrer plus de [0-10] produits de même référence, et d'effectuer des ventes hors Belgique sans l'accord de Caudalie.

[380] Pars. 197 et 198 de la Proposition de décision.
[381] Par. 38 de la Proposition de décision.

75. Tant le contrat de distribution sélective que son avenant ventes à distance sur internet précisent que « le distributeur est libre de fixer ses prix de revente » mais « qu'il doit s'abstenir d'initiatives promotionnelles susceptibles de déprécier l'image de marque des produits »[382].

76. Caudalie affirme [CONFIDENTIEL]. Elle accorde une remise de [0-30]% sur les produits à haute valeur ajoutée, couverts par un brevet, en raison du fait qu'elle estime que leur vente implique des conseils de la part du pharmacien, et de l'ordre de [0-60]%, en fonction des quantités pour les produits les plus communs[383].

77. Les prix des produits vendus en pharmacie et parapharmacie sont des prix recommandés communiqués à l'APB et enregistrés dans le logiciel que l'APB met à disposition de ses membres.

78. Caudalie expose que les produits ne peuvent être référencés auprès des pharmaciens que s'ils sont repris dans un logiciel fourni aux pharmaciens et tenu par l'Association Pharmaceutique Belge (APB), et que cet enregistrement nécessite que le prix de vente recommandé soit mentionné (C'est le même logiciel qui reprend les caractéristiques et prix des médicaments). Elle expose que les pharmaciens considèrent les prix repris dans ce logiciel comme le « juste prix », et le pratiquent, sous réserve d'une ristourne de [5-15]% accordée aux [CONFIDENTIEL]. Le conseil de Newpharma a confirmé à l'audience que l'entreprise de vente en ligne utilise le même logiciel APB.

VI.3.2 Applicabilité des règles de la concurrence

79. Le Collège constate que les pratiques incriminées sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres selon la jurisprudence et pour les raisons mentionnées par l'auditeur aux pars. 280-286 de la Proposition de décision. Elles doivent être examinées sous l'angle du respect des règles de la concurrence. L'article 101 du TFUE et l'article IV.1 du CDE sont applicables.

VI.3.3 Accords et pratiques concertées

80. Pour qu'il y ait accord au sens de l'article 101, il suffit que les parties aient exprimé leur intention commune de se comporter d'une manière particulière sur le marché.[384] En l'absence d'accord explicite exprimant la volonté concordante des parties, il faut que la stratégie unilatérale d'une partie reçoive l'acquiescement de l'autre.[385] Cet acquiescement à une stratégie unilatérale particulière peut être établi par (i) un acquiescement explicite ou (ii) un acquiescement tacite.[386] Pour ce faire, il convient de montrer qu'une partie exige, explicitement ou implicitement, la coopération de l'autre partie à la mise en œuvre de sa stratégie unilatérale et que l'autre partie se plie à cette exigence en mettant cette stratégie unilatérale en œuvre.[387]

---

[382] Article 3 du contrat de vente physique et article 7 du contrat de distribution sélective vente à distance sur internet
[383] Par. 43 de la Proposition de décision.
[384] Lignes directrices sur les restrictions verticales, 2010/C 130/01, OJ C 10/1 du 19 mai 2010 (ci-après « Lignes directrices verticales 2010 »)., par. 25. Les nouvelles Lignes directrices sur les restrictions verticales, 2022 C 248/01, JO C 248/1 du 30 juin 2022 (ci-après « Lignes directrices verticales 2022 ») définissent la notion d'accord de la même manière.
[385] Lignes directrices verticales 2010, par. 25.
[386] Lignes directrices verticales 2010, par. 25. ; voir aussi la jurisprudence citée par l'auditeur au point 258 de la proposition de décision.
[387] Lignes directrices verticales 2010, par. 25. ; Arrêt du Tribunal du 26 octobre 2000, *Bayer AG/Commission* (T-41/96, Recueil 2000, p. II-3383).

81. En l'espèce, le Collège décide qu'un accord entre Caudalie et ses distributeurs existait. Le Collège partage l'analyse de l'auditeur faite aux paragraphes 268-270 de la Proposition de décision et aux preuves citées aux point V.3.2. de cette décision. En effet, Caudalie a conclu avec ses distributeurs sélectifs des contrats de distribution sélective et il résulte de ces éléments de preuves que Caudalie avait la volonté d'imposer des prix minima de revente à ses distributeurs et de limiter les ventes actives et passives des distributeurs sélectifs présents en ligne, et que les distributeurs en cause adhéraient à cette stratégie. A tout le moins, le Collège considère que ces preuves démontrent une pratique concertée entre Caudalie et ses distributeurs.

VI.3.4 Restrictions de concurrence

82. Deux griefs sont considérés par l'auditeur comme constitutifs d'une infraction par objet.

83. Le Collège rappelle tout d'abord, tel que l'auditeur le fait valoir dans sa Proposition de décision[388], qu'il est, conformément à une jurisprudence constante, nécessaire pour établir l'existence d'une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, de faire état de preuves sérieuses, précises et concordantes[389]. A cet égard, Il suffit que le faisceau d'indices invoqués, apprécié globalement, réponde à cette exigence[390].

VI.3.4.a imposition d'un prix minimum de vente

- ***Position de l'auditeur***

84. Même si Caudalie se prévaut d'une liberté, dans le chef de ses distributeurs, de fixation du prix de revente de ses produits aux consommateurs, le prix communiqué n'étant qu'un prix recommandé, l'auditeur considère[391] qu'en exigeant de ses distributeurs de n'appliquer qu'une ristourne maximale de [5-15]% et en veillant à ce que cette règle soit effectivement respectée tant dans les points de vente physiques que par les sites de ventes en ligne, Caudalie impose indirectement un prix minimum de revente à ses distributeurs sélectifs présents sur le marché belge.

85. De plus, en empêchant le recours aux techniques de marketing habituelles relatives à l'affichage des ristournes, Caudalie rend ces dernières inopérantes. Les distributeurs n'ont dès lors aucun intérêt à y recourir puisque, le consommateur n'étant pas informé de l'existence de ces ristournes, ne va pas modifier son comportement d'achat, ce qui participe à l'imposition d'un prix minimum de revente[392].

86. L'auditeur considère que cette pratique de prix minimum de revente est constitutive d'une restriction de concurrence par objet.

- ***Position de Caudalie***

[388] Voy. les pars. 218-223 de la Proposition de décision.
[389] Voy. notamment, arrêt du 1er juillet 2010, C 407/08 P, *Knauf*, par. 47 ; TUE arrêt du 7 novembre 2019, T-240/17, *Campine*, par.109.
[390] TUE, arrêt du 7 novembre 2019, T-240/17, C*ampine*, par.110 ; TUE, arrêt du 28 mars 2019, T-433/16, *Pometon*, par. 110 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T-54/14, *Goldfish*, par. 92 ; TUE, arrêt du 8 septembre 2016, T- 472/13, *Lundbeck*, par. 110.
[391] Par. 49 de la Proposition de décision.
[392] Proposition de décision, par.53.

87. Caudalie affirme vouloir miser avant tout sur la qualité de ses produits et non sur le prix. La concurrence se joue sur la qualité du service offert au client, ce qui expliquerait qu'il ne soit pas nécessaire pour les pharmaciens de se focaliser sur l'offre de promotions.

88. Elle affirme également que plusieurs pièces du dossier d'instruction s'expliquent non par l'imposition d'un prix minimum mais par le fait qu'elles encadrent la présentation de ses produits et de ses promotions afin de garantir l'image de qualité de ses produits.

89. Caudalie considère qu'il ne peut lui être reproché l'existence d'une pratique généralisée de prix de revente imposés. Elle argumente d'une part qu'il ne peut s'agir d'un objet anticoncurrentiel étant donné l'absence d'analyse du contexte économique et juridique dans lequel les pratiques reprochées à Caudalie s'inscrivent et d'autre part qu'aucune pratique généralisée de prix de vente imposés n'est démontrée par l'auditorat.

- ***Analyse du Collège***

90. Le Collège décide que les éléments de preuves, décrits aux paragraphes 48-99 de la Proposition de décision apportent la preuve que Caudalie s'est engagée dans une politique visant à imposer un prix minimum de revente, aussi pour les raisons développées par l'Auditeur dans la section IV.3.3. de sa Proposition de décision.[393]

91. Le Collège partage le point de vue de l'auditeur[394] selon lequel Caudalie n'impose pas directement un prix minimum mais seulement indirectement en établissant un niveau maximal de réductions par l'encadrement de l'affichage de ristournes et le recours à des intimidations, avertissements, sanctions ou suspensions de livraison ou résiliations de l'accord de distribution en cas de non-respect d'un niveau de prix donné. L'instruction a montré, en effet, que Caudalie exerce une pression sur ses distributeurs, non seulement pour qu'ils respectent les dispositions relatives à l'affichage des prix ou promotions, mais également pour qu'ils limitent les ristournes à maximum [5-15]%. En outre, Caudalie intervient activement, en rappelant à l'ordre, ou même en sanctionnant, les distributeurs agréés qui ne respectent pas ces engagements. De plus l'efficacité de ces divers moyens indirects est renforcée par la mise en place de mesures visant à détecter les pratiques de prix bas via l'instauration d'un système de surveillance des prix affichés.

92. Le Collège rappelle que selon la Cour de justice de l'Union européenne les prix de vente imposés constituent en principe une restriction de concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.[395] C'est la raison pour laquelle les accords tendant à imposer un prix de vente minimum sont considérés comme des restrictions caractérisées de concurrence et qu'ils sont exclus du bénéfice du règlement d'exemption n° 330/2010 (voir l'article 4, a), de ce règlement)[396]. Le Collège considère qu'il est établi à suffisance de droit qu'il ressort des éléments de preuves recueillis lors de l'instruction que Caudalie a imposé un prix minimum de revente à ses

[393] Plus spécifiquement le Collège se réfère à l'analyse de l'analyse de l'auditeur aux points IV.3.3.a et IV.3.3.b et aux paragraphes 224-242 du point IV.3.3.c de la Proposition de décision.
[394] Voir, en particulier, section IV.3.3.b de la Proposition de décision
[395] Voir l'arrêt du 3 juillet 1985, *Binon/AMP*, C-243/83 P, EU:C:1985:284, point 44; l'arrêt du 1er octobre 1987, *VVR/Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, C-311/85, EU:C:1987:418, point 17; l'arrêt du 19 avril 1988, *Erauw-Jacquery/La Hesbignonne*, C-27/87, EU:C:1988:183, point 15.
[396] Voir aussi les pars. 262-267 de la Proposition de décision de l'auditeur.

distributeurs sélectifs, ce qui constitue une restriction de concurrence par objet au sens de l'article IV.1§ 1 CDE et 101 § 1 TFUE.

93. Selon la jurisprudence constante, afin d'apprécier si une clause contractuelle comporte une restriction de concurrence «par objet», il convient de s'attacher à la teneur de la clause, aux objectifs qu'elle vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel elle s'insère.[397] Dans le cadre de l'appréciation dudit contexte, il y a lieu également de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question.[398]

94. S'agissant de la teneur de l'accord et ses objectifs, le Collège considère avec l'auditeur, qu'il ressort de l'instruction que ceux-ci visent à imposer un prix minimum de revente aux distributeurs sélectifs de Caudalie et, par conséquent à restreindre la concurrence en prix entre eux.

95. En outre, le Collège considère que le contexte juridique et économique dans lequel s'inscrit ce contrat de distribution sélective ne justifie pas, contrairement à ce qu'argumente Caudalie[399], une restriction de la concurrence en prix par l'imposition aux distributeurs d'un prix de revente minimum, que du contraire. L'objectif de préserver l'image de prestige des produits ne saurait constituer un objectif légitime pour restreindre la concurrence en prix au moyen d'un prix minimum de revente imposé aux distributeurs.

96. Le recours à un réseau de distribution sélective et le respect de critères qualitatifs en termes de l'environnement de la vente, de la formation et de la qualification du personnel de vente permettent d'assurer l'image de prestige de ces produits. Il n'est dès lors pas objectivement justifié, eu égard aux produits en cause, de restreindre en sus la concurrence en prix par des prix de vente imposés.

Caudalie considère que l'absence de dynamique concurrentielle parmi les pharmaciens joue un rôle décisif dans la détermination des prix de revente dans le secteur de la parapharmacie et affirme, par ailleurs, que la qualité de ses produits et des services rendus est à la base de l'attractivité de ses produits et que l'auditeur se trompe, dès lors, en se focalisant sur la concurrence en prix. Le Collège s'étonne, en conséquence, de l'énergie mise par Caudalie à plafonner les ristournes et encadrer les promotions sur les prix. Les pratiques de Caudalie ont pour effet de conforter les pharmaciens dans l'absence de dynamique concurrentielle. Le fait que l'APB propose à ses membres un logiciel qui centralise l'information relative aux caractéristiques des spécialités vendues en pharmacie ainsi que les prix recommandés par les fournisseurs ne peut servir d'argument pour justifier une pratique généralisée de prix minimum imposés aux pharmaciens.

97. Le Collège observe que Caudalie insiste sur le fait que les éléments retenus à sa charge ne concernent que les promotions. Or, les éléments relevés par l'Auditorat montrent que les interventions de Caudalie portaient bien sur des éléments de prix. Le Collège constate avec l'auditeur que Caudalie se sert en réalité de l'argument de la nécessité de garantir l'image de qualité et de luxe de ses produits pour dissimuler l'imposition d'un prix de vente minimum. Il

[397] Arrêt de la Cour de Justice du 13 octobre 2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS*, point 35.
[398] Arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, point 53.
[399] Pars. 130-134 de la Proposition de décision.

résulte en effet de l'instruction que Caudalie se sert du fait que ses distributeurs sélectifs indiquent généralement les promotions qu'ils font pour les rappeler à l'ordre lorsqu'ils ne respectent pas le prix de revente imposé.[400] Cette constatation n'est pas contredite par le fait que d'autres interventions de Caudalie portaient effectivement sur des éléments de présentation, ni par les dispositions contractuelles relatives à la liberté de fixer les prix. Ces dernières n'enlèvent en rien le fait que Caudalie a effectivement fait pression pour maintenir les prix de revente.

98. Cette attitude de Caudalie doit être appréciée dans son contexte. Caudalie a choisi d'organiser un système de distribution sélective, ce qui a en soi pour effet de limiter la concurrence entre les distributeurs, et de choisir ses distributeurs, certainement pour des raisons de compétence professionnelle et de qualité de conseil, parmi des pharmaciens, dont l'organisation de la profession a historiquement tendu à limiter la concurrence, particulièrement par les prix. Il s'ensuit que les interventions de Caudalie ont bien eu pour conséquence d'empêcher ou à tout le moins de limiter la concurrence par les prix.

99. Le Collège observe d'ailleurs une similarité dans les moyens retenus pour limiter la concurrence en prix tant par Caudalie que par l'Ordre des pharmaciens. Tous deux insistent sur le fait qu'ils n'empêchent pas l'octroi de ristournes mais bien ses modalités concrètes qui pourraient nuire à l'image du pharmacien suivant l'Ordre des pharmaciens, à l'image de marque des produits selon Caudalie (Medimarket para 178 et 179 ; Caudalie, par. 130 de la Proposition de décision) .

100. Les pratiques reprochées à Caudalie en matière d'interprétation stricte des clauses de son contrat de distribution relatives à l'information sur les ristournes et promotions sont similaires à celles reprochées à l'Ordre des pharmaciens dans la décision Medimarket, pratiques qui ont amené le Collège dans cette décision[401] à considérer comme une restriction grave ayant pour objet de restreindre la concurrence « le simple fait de prohiber la publicité et les ristournes dans le marché pertinent et compte tenu des caractéristiques spécifiques de l'organisation de la profession de pharmacie ».[402]

101. Le Collège considère de la même manière que les restrictions imposées par Caudalie en matière de publicité sur les ristournes dépassent ce qui est nécessaire à la protection de l'image de marque de ses produits. Si le fournisseur dispose d'une marge de manœuvre pour encadrer les offres promotionnelles en se basant sur le droit des marques[403], les mesures prises par Caudalie en matière d'encadrement de la publicité et des ristournes ne sont ni nécessaires, ni proportionnées[404] à la réalisation de l'objectif légitime de protection de l'image de marque de ses

[400] Voir pars. 212-217 de la Proposition de décision de l'auditeur.

[401] Décision ABC-2019-I/O-14 du 28 mai 2019, points 48 à 53.

[402] Le Collège observe par ailleurs que des pratiques similaires à celles décrites dans cette décision sont visées par le point 189 des Lignes Directrices verticales 2022.

[403] Arrêt de la Cour de l'UE, C-230/16, Coty Germany, points 25 à 29 cité au point 149 des Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales du 10 mai 2022 (2022/C 248/01).

[404] La jurisprudence française suggère que des opérations promotionnelles pourraient être considérées comme dévalorisantes, et de ce fait interdites contractuellement, lorsqu'elles présentent un caractère systématique, récidivant et tapageur (Arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 2003, n°99-14.198). De même, ont été considérées comme inadaptées car de nature à ternir l'allure et l'image de prestige des produits vendus et de ce fait affecter négativement la valeur de la marque, des offres promotionnelles de produits Chanel dans une solderie en libre-service aménagée dans un hangar (Arrêt de la Cour de cassation

produits. En réalité, en ne permettant qu'un écart de maximum [5-15]% par rapport au prix recommandé et en encadrant strictement la communication sur les ristournes pratiquées, ces pratiques participent à l'imposition d'un prix minimum de revente en dissuadant le distributeur de fixer un prix de vente inférieur.

102. Le Collège partage l'avis de l'auditeur[405] suivant lequel ces pratiques ont pour effet d'éliminer un paramètre clé de la concurrence en prix que se livrent les détaillants.

- ***Décision du Collège***

103. Le Collège considère dès lors que ces restrictions de concurrence constituent une infraction par objet au sens de l'article IV.1, § 1 CDE et l'article 101, § 1 TFUE et une restriction caractérisée au sens de l'article 4, a) du Règlement n° 330/2010 qui ne bénéficie pas de l'exemption prévue à l'article 2 de ce Règlement[406]. Ce Règlement a été modifié en 2022 et a conduit à l'adoption le 10 mai 2022 du Règlement n° 2022/720 et des Lignes Directrices verticales 2022 qui l'accompagnent. Le Collège observe que , même si ce Règlement 2022 et les Lignes directrices verticales 2022 ne sont pas applicables ratione temporis aux faits incriminés , ils confirment que le recours à des prix de vente imposés est une restriction grave de concurrence. Le paragraphe 187 de ces Lignes Directrices 2022 précise quant à lui que les pratiques décrites dans la présente décision correspondent bien à des moyens indirects imposant un prix de vente minimum.

VI.3.4.b Limitation des ventes actives et passives

- ***Position de l'auditeur***

104. L'Auditeur a constaté que Caudalie veillait à limiter les ventes actives et passives de distributeurs sélectifs présents en ligne établis dans un autre Etat membre que celui des utilisateurs finals.[407] Selon l'auditeur, le but de cette politique est de limiter la concurrence par les prix et d'assurer le respect d'un prix minimum de revente par pays aux consommateurs.[408]

- ***Position de Caudalie***

105. Selon Caudalie, aucune pratique illégale de limitation des ventes actives et passives n'est établie faute de preuves suffisantes. Un fournisseur distribuant ses produits via un réseau de distribution sélective peut veiller à éviter que ses produits soient revendus à des distributeurs non agréés, ce qui est essentiel afin de préserver l'intégrité de son réseau. Les pièces utilisées par l'auditeur sont liées à la nécessité pour Caudalie de préserver l'intégrité et l'étanchéité de son réseau.[409]

- ***Position du Collège***

106. Le Collège partage l'analyse de l'auditeur au paragraphe 100 et 243-249 de la Proposition de décision et décide que les preuves apportées par l'auditeur démontrent à suffisance de droit que Caudalie a limité les ventes actives et passives pour les distributeurs présents en ligne afin de

---

du 20 mars 2010, n°09-66.522). Sur cette base, l'utilisation de pastilles promotionnelles ou de prix barrés ou du mot 'ristournes' ne pourrait en soi être catégorisée comme une pratique commerciale agressive, inadaptée ou dévalorisante de nature à nuire à l'image de marque des produits Caudalie.

[405] voir la section IV.3.3.B de la Proposition de décision

[406] Règlement (UE) n°330/2010.

[407] Par. 100 de la Proposition de décision et par exemple par. 249 de la Proposition de décision.

[408] Par. 100 de la Proposition de décision.

[409] Pars. 83-87 des observations écrites de Caudalie du 13 mai 2022.

limiter la concurrence par les prix et d'assurer le respect d'un prix minimum de revente par pays aux consommateurs.[410]

107. Le Collège considère que le fait que Newpharma n'ait pas accepté de signer la proposition de contrat relative aux ventes en ligne est sans influence sur les faits qui lui sont soumis, dans la mesure où les relations entre Caudalie et Newpharma ont été en pratique soumises aux mêmes règles que si la convention avait été signée.[411] Il faut donc considérer que les relations entre Caudalie et Newpharma ont été menées dans le cadre d'un contrat de distribution sélective.

108. Le Collège décide avec l'Auditeur qu'il ressort des preuves que l'entreprise Caudalie a limité les ventes actives et passives de distributeurs sélectifs présents en ligne établis dans un autre Etat membre que celui des utilisateurs finals.[412] Au moins deux mécanismes ont été utilisés à cette fin : tout d'abord, empêcher les distributeurs établis dans un Etat membre d'appliquer, dans un autre Etat membre, des prix plus bas que les prix minimums imposés dans cet Etat membre[413] ; ensuite, limiter les ventes d'un distributeur établi dans un Etat membre dans un autre Etat membre.[414]

109. En outre, les interventions de Caudalie auprès de [CONFIDENTIEL] et de Newpharma exigeant soit l'arrêt de fourniture dans des pays autres que la Belgique, soit le respect des tarifs nationaux pour les produits Caudalie vendus sur les sites hébergés dans d'autres Etats membres (Allemagne, Autriche,…) constituent les preuves de la pratique mise en place par Caudalie.[415]

110. Il ressort de ces éléments que, en limitant les ventes actives et passives de distributeurs sélectifs présents en ligne établis dans un autre Etat membre que celui des utilisateurs finals, Caudalie a restreint la concurrence par objet au sens des articles IV.1 § 1er CDE et 101 § 1er TFUE. En effet, dans un système de distribution sélective, la restriction des ventes par les distributeurs sélectifs aux consommateurs finaux (art. 4, c) du Règlement 330/2010) et aux autres distributeurs agréés (art. 4, d) du Règlement 330/2010) sont des restrictions caractérisées.[416]

111. Caudalie n'a pas apporté d'éléments pour réfuter la conclusion que ces restrictions sont disproportionnelles par rapport aux objectifs que le fournisseur peut légitimement poursuivre pour assurer le respect des conditions qualitatives proportionnelles imposées aux distributeurs sélectifs.

---

[410] Voir notamment par. 100, deuxième tiret de la proposition de décision.

[411] Le Collège fait référence à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne : Arrêt de la Cour du 13 juillet 2006 dans l'affaire C-74/04, *Volkswagen AG*, para..37 et 39.

[412] Par. 277 de la Proposition de décision.

[413] Voir notamment par. 100 de la Proposition de décision, 4ième tiret.

[414] Par exemple : Comme indiqué par l'Auditeur, le contrat de distribution sélective type pour la vente en ligne et un power point concernant les instructions e-retail indiquent que, suite à la conclusion du contrat de distribution sélective, le distributeur sélectif ne peut livrer que dans le pays dans lequel est logé le site, sauf accord de Caudalie (Voir §100 de la Proposition de décision, dernier tiret) ; voir notamment le refus par Caudalie de collaborer avec les sites pour lesquels il n'y a « *pas de possibilité de connaître la destination exacte des produits* » (Voir §100 de la Proposition de décision, troisième tiret).

[415] Voir §278 de la Proposition de décision. ; Voir entre autres §100 de la Proposition de décision, 4ième tiret.

[416] Conformément à l'article 4, b), iii) du Règlement 330/2010, les ventes par les membres d'un système de distribution sélective à des distributeurs non agréés, dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système, peuvent être limitées.

VI.3.4.c Étendue géographique des pratiques incriminées

112. Le Collège constate pour les raisons que l'Auditeur a développées au paragraphe 101 de la Proposition de décision que les pratiques incriminées couvrent à tout le moins le territoire belge.

VI.4 Non application de l'article 101, §3 TFUE et l'article IV.1, §3 du CDE

113. Eu égard à l'article 4, a), b) et c) du Règlement 330/2010, les pratiques incriminées ne peuvent pas bénéficier de l'exemption par catégorie du Règlement 330/2010. Lorsque l'imposition d'un prix minimum de revente et des restrictions territoriales en cause (restrictions caractérisées) sont inclus dans un accord, il est présumé que cet accord relève de l'article 101, paragraphe 1.[417] Les lignes directrices sur les restrictions verticales considèrent peu probable qu'un accord qui contient des restrictions caractérisées remplisse les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, afin de bénéficier d'une exemption individuelle.[418] A cet égard, le Collège constate qu'il ne dispose d'aucun élément permettant de conclure que les conditions cumulatives des articles IV.1. § 3 CDE et 101 § 3 TFUE sont remplies dans le cas d'espèce.[419]

VI.5 Existence d'une infraction unique et continue

- ***Position de l'auditeur***

114. L'auditeur est d'opinion que la stratégie de Caudalie d'imposer à ses distributeurs sélectifs un prix minimum de revente sur l'ensemble de ses produits ainsi qu'une limitation des ventes actives et passives est constituée d'une multitude d'actes et d'agissements individuels. Au vu de leur objectif commun, l'ensemble de ces actes et agissements constituent, d'après l'auditeur, une infraction unique aux articles 101 TFUE et IV.1 CDE[420].

115. L'auditeur est d'avis que, afin de fixer la date de début de l'infraction, il y a lieu de la démontrer au moyen d'une ou de plusieurs preuves qui, prises isolément ou ensemble, démontrent à suffisance de droit l'existence d'une infraction. En l'occurrence, le contenu du document IV.175 démontre, dans l'opinion de l'auditeur, à suffisance que le distributeur a connaissance de l'exigence imposée par Caudalie de respecter un prix minimum, exigence qui n'est pas respectée par Newpharma. L'auditeur ajoute qu'il ressort de ce document que cette exigence fait l'objet d'un contrôle par Caudalie et d'un rappel à l'ordre en cas de non-respect. Par ailleurs, ce mail atteste dans l'opinion de l'auditeur, que le respect d'un prix minimum de revente fait l'objet d'un contrôle par les autres membres du réseau de distribution sélective.

116. Sur base de plusieurs preuves concernant le mois de décembre 2017, notamment un tableau de veille internet distinguant clairement le taux de la ristourne et l'affichage de la promotion, et un mail du 11 décembre 2017 de Sabrine Elsen, l'auditeur considère que l'imposition d'un prix minimum de revente était bien une pratique mise en œuvre par Caudalie à cette époque[421].

[417] Lignes directrices verticales 2010, par. 47.
[418] Lignes directrices verticales 2010, par. 47.
[419] Par. 290 de la Proposition de décision.
[420] Voir proposition de décision pars. 76-78.
[421] Voir par.331 et le renvoi aux documents IV.11, V.B.59, V.B.60 et V.B.101

L'auditeur déduit de ces éléments de preuve, que l'infraction a pris fin au plus tôt lors du début de la perquisition dans les locaux de Caudalie, soit le 27 février 2018.

117. L'auditeur conclut que l'infraction a débuté le 24 novembre 2014 et a pris fin le 27 février 2018. L'infraction a dès lors duré un peu plus de 3 ans et 3 mois.

- ***Position de Caudalie***

118. Caudalie est d'opinion que le dossier de procédure ne permet pas d'établir l'existence d'une infraction unique et continue du 24 novembre 2014 au 27 février 2018, date des perquisitions chez Caudalie.

119. Caudalie considère que l'Auditorat reconnaît que la pièce IV.174, datée du 24 octobre 2014 ne peut servir comme preuve de date de début de l'infraction alléguée. La seule autre pièce de la Proposition de Décision datant de l'année 2014, une plainte de la pharmacie Clabots que d'autres pharmaciens pratiquent des prix trop bas, ne peut être suffisante à elle seule afin de fixer le début de l'infraction alléguée.

120. Contrairement à ce qu'affirme l'Auditorat, Caudalie expose que rien n'indique dans cette pièce que « le distributeur a connaissance de l'exigence imposée par Caudalie de respecter un prix minimum ». D'après Caudalie, la pharmacie Clabots exprime simplement sa frustration par rapport aux promotions effectuées par Newpharma par rapport au tarif APB ; elle ne demanderait pas à Caudalie d'intervenir auprès de Newpharma, mais de compenser une promotion que la pharmacie Clabots elle-même souhaitait mettre en place. Caudalie argumente en outre qu'aucune pièce d'une date rapprochée ne permet de renforcer le caractère probant que l'Auditorat confère à cette pièce et conclut qu'aucune des pièces datant de l'année 2014 ne démontre l'existence de mesures prises par Caudalie à l'encontre de ses distributeurs.

121. Caudalie relève ensuite que le dossier de procédure ne soutient pas les griefs soulevés par l'Auditorat pour le reste de la période concernée. D'après Caudalie, la Proposition de décision ne fait état que de nombreuses pièces éparses pouvant recevoir une interprétation distincte de celle retenue par l'Auditorat.

122. Concernant la pièce datant de début janvier 2018 (pièce IV.4), dans laquelle M. B. demande à Multipharma de retirer une action de -[5-15]%, Caudalie argumente que cette pièce concerne un affichage promotionnel non conforme (utilisant des étiquettes prix Promo dans la pharmacie et des visuels sur le site internet).

- ***Analyse et décision du Collège***

a) <u>Principes</u> :

123. Le Collège rappelle que la notion d' « infraction unique et continue », telle que reconnue dans la jurisprudence de la Cour de Justice, se fonde sur « l'existence d'un « plan d'ensemble », dans lequel s'inscrivent différents actes, en raison de leur objet identique faussant le jeu de la concurrence dans le marché intérieur, et ce indépendamment du fait qu'un ou plusieurs de ces actes pourraient également constituer, en eux-mêmes et pris isolément, une violation de l'article 101 TFUE ».

124. Le Collège rappelle aussi que, selon la jurisprudence constante, il serait artificiel de subdiviser un comportement continu, caractérisé par une seule finalité, en y voyant plusieurs infractions distinctes, alors qu'il s'agit au contraire d'une infraction unique (…)[422].

125. Dans de telles circonstances, une entreprise ayant participé à une infraction par des comportements qui lui étaient propres, qui relevaient des notions d'accord ou de pratique concertée ayant un objet anticoncurrentiel au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE et qui visaient à contribuer à la réalisation de l'infraction dans son ensemble est également responsable, pour toute la période de sa participation à ladite infraction, des comportements mis en œuvre par d'autres entreprises dans le cadre de la même infraction[423].

126. Il ressort de cette jurisprudence que, afin d'établir l'existence d'une infraction unique et continue, l'autorité de concurrence doit prouver que l'entreprise entendait contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en œuvre par d'autres entreprises dans la poursuite des mêmes objectifs, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque[424].

127. À cet égard, plusieurs critères ont été identifiés par la jurisprudence comme étant pertinents pour apprécier le caractère unique d'une infraction, à savoir l'identité des objectifs des pratiques en cause[425], l'identité des produits et des services concernés[426], l'identité des entreprises qui y ont pris part[427] et l'identité des modalités de sa mise en œuvre[428]. En outre, l'identité des personnes physiques impliquées pour le compte des entreprises et l'identité du champ d'application géographique des pratiques en cause sont également des éléments susceptibles d'être pris en considération aux fins de cet examen.[429]

128. Ainsi, il ressort de cette jurisprudence que trois conditions doivent être réunies afin d'établir la participation à une infraction unique et continue, à savoir l'existence d'un plan global poursuivant un objectif commun, la contribution intentionnelle de l'entreprise à ce plan et le fait qu'elle avait connaissance (prouvée ou présumée) des comportements infractionnels des autres participants[430].

b) <u>Durée des pratiques incriminées</u> :

129. Le Collège considère que si on peut encore douter du caractère probant de la plainte de la pharmacie [CONFIDENTIEL] du 24 novembre 2014, cela n'est plus le cas pour le mail du 17 août

---

[422] Arrêt de la Cour dans l'affaire C-49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni*, Rec. p. I-4125, point 82. ; Arrêt du Tribunal dans les affaires jointes T-204/08 et T-212/08, *Team Relocations*, point 33.
[423] Arrêt de la Cour dans l'affaire C-49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni*, Rec. p. I-4125, point 33 et 82.
[424] Arrêt de la Cour dans l'affaire C-49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni*, Rec. p. I-4125, point 33 et 87.
[425] Arrêt du Tribunal du 20 mars 2002, *Dansk Rørindustri/Commission*, T-21/99, Rec. p. II-1681, point 67 ; voir également, en ce sens, arrêts de la Cour du 21 septembre 2006, *Technische Unie/Commission*, C-113/04 P, Rec. p. I-8831, points 170 et 171, et du Tribunal du 27 septembre 2006, *Jungbunzlauer/Commission*, T-43/02, Rec. p. II-3435, point 312
[426] voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 15 juin 2005, *Tokai Carbon e.a./Commission*, T-71/03, T-74/03, T-87/03 et T-91/03, non publié au Recueil, points 118, 119 et 124.
[427] TUE, arrêt du 17 mai 2013, *Trelleborg c. Com*mission, T-147/09 et T-148/09, para. 60.
[428] TUE, arrêt du 17 mai 2013, *Trelleborg c. Commission*, T-147/09 et T-148/09, para. 60.
[429] TUE, arrêt du 17 mai 2013, *Trelleborg c. Commission*, T-147/09 et T-148/09, para. 60.
[430] Arrêt du Tribunal dans les affaires jointes T-204/08 et T-212/08, *Team Relocations*, point 37 et approuvé par la Cour dans l'arrêt C-444/11, points 51-53.

2015 à [CONFIDENTIEL] de [CONFIDENTIEL], dans lequel [CONFIDENTIEL] indique qu'il fait le nécessaire après que le responsable de [CONFIDENTIEL] lui ait signalé que des concurrents octroient une ristourne de 20%. Le caractère probant de ce mail est en outre renforcé par de nombreux autres communications mentionnées par l'Auditorat dans les numéros 62 et suivants de la proposition de décision. Le Collège considère dès lors que le 17 août 2015 peut être retenu comme date de commencement de l'infraction unique et continue.

130. Le Collège observe qu'il s'ensuit de plusieurs preuves concernant le mois de décembre 2017, notamment un tableau de veille internet distinguant clairement entre le taux de la ristourne et l'affichage de la promotion[431], un mail du 11 décembre 2017 de [CONFIDENTIEL] ainsi qu'un mail de [CONFIDENTIEL] du 31 décembre 2017[432], que l'imposition d'un prix minimum de revente était une pratique mise en œuvre par Caudalie à cette époque.

131. Le Collège est d'avis qu'en tout cas pour la période du 17 août 2015 au 31 décembre 2017, l'infraction est établie[433]. Pour le calcul de l'amende, le Collège prend en compte une période de 2 ans et 4 mois complets.[434]

c) Infraction unique et continue :

132. Le Collège considère que les différentes actions de Caudalie mentionnées ci-dessus dans la section VI.3.4 constituent une infraction unique et continue. Les trois conditions mentionnées dans la jurisprudence sont remplies :

i. Par rapport à l'objectif commun, le Collège partage, au vu des éléments de preuves recueillis au cours de l'instruction[435], l'analyse de l'auditeur que Caudalie a voulu par une multitude d'actes et agissements imposer des prix de revente minimum dans un souci de garder les prix pour les produits Caudalie le plus élevés possibles. La limitation des ventes actives et passives contribue à ce même objectif, à savoir garantir un prix de revente minimum dans chacun des États membres dans lesquels Caudalie est active.[436] Par ailleurs, les deux types de pratiques portent sur les mêmes produits, soit l'ensemble des produits commercialisés par Caudalie en Belgique, et concernent les mêmes entreprises, à savoir Caudalie et ses distributeurs sélectifs établis en Belgique. En outre, ce sont les mêmes personnes physiques qui agissent pour le compte des entreprises.

ii. Caudalie a mis en œuvre intentionnellement ce plan global visant à restreindre la concurrence intra-marque entre ses distributeurs pendant toute la période infractionnelle[437]. Caudalie, en sa qualité de fournisseur, était automatiquement impliquée depuis le début de la période

[431] Le Collège relève en particulier que dans l'email envoyé le 31 décembre 2017 à [CONFIDENTIEL] de Multipharma (pièce IV.4) par [CONFIDENTIEL] dans lequel ce dernier précise « je suis au regret de vous informer que notre contrat de distribution interdit formellement de pratiquer des remises sur la marque », le message de Caudalie relatif à sa politique de prix est très explicite, contrairement à ce que tente d'affirmer Caudalie dans ses observations

[432] Pièce IV.4

[433] Pour les périodes antérieures et postérieures, le Collège ne se prononce pas sur les faits relevés par l'auditorat et contestés par Caudalie parce que cela ne changera pas le montant final de l'amende après application de la limite légale de 10% du chiffre d'affaires (voir infra VI.6.4.e).

[434] Le Collège a calculé l'amende sur base du nombre de mois. Le Collège ne prend pas en compte les jours.

[435] Voir les preuves entre le 17 août 2015 et le 31 décembre 2017 décrites au point IV.1.2.a. et IV.1.2.b. de la Proposition de décision.

[436] Par. 315 de la Proposition de décision.

[437] Voir, à cet égard, le par. 319 de la Proposition de décision de l'auditeur.

infractionnelle dans tous les échanges qui ont eu lieu avec ses distributeurs et vérifiait que ceux-ci respectaient bien les prix communiqués au cours de cette période dans sa liste de prix de vente conseillés.

iii. De ce fait, elle avait aussi connaissance des agissements des distributeurs.

VI.6 L'amende

VI.6.1 Application des lignes directrices

133. Le Collège rappelle avec l'auditeur que le Comité de direction de l'ABC a adopté le 3 septembre 2020 les Lignes Directrices concernant le calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.79, § 1er , premier alinéa CDE pour infractions aux articles IV.1, § 1er, IV.2 et/ou IV.2/1 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE, (ci-après « les Lignes Directrices pour le calcul des amendes »).

134. Ces Lignes Directrices s'appliquent à partir du jour de leur publication au Moniteur belge, soit le 16 septembre 2020, à toutes les affaires pour lesquelles, à ce jour, une proposition de décision motivée n'a pas encore été transmise au Collège de la concurrence, à l'exception des dossiers qui font l'objet d'une procédure de transaction et dans lesquels l'auditeur a déjà communiqué un montant de l'amende éventuelle et pour autant que la procédure de transaction aboutisse effectivement à une transaction.[438]

135. Le Collège constate dès lors que les Lignes Directrices à appliquer sont celles du 3 septembre 2020. Celles-ci ne diffèrent cependant pas, sur le fond, des précédents Lignes Directrices, à savoir celles du 3 mai 2020.

136. Selon le point 3 de ces Lignes Directrices du 3 septembre 2020, L'ABC se laissera en principe guider, lors du calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.79, § 1, premier alinéa CDE pour infraction aux articles IV.1, § 1 et/ou IV.2 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE, par les Lignes Directrices de la Commission en la matière (ci-après « les Lignes Directrices de la Commission »).

VI.6.2 Position de l'auditeur

137. Vu la nature et le contexte de l'infraction, l'Auditorat a retenu dans un premier temps un facteur de gravité de 20% du chiffre d'affaires concerné et puis adapté ce facteur à 10% suite aux remarques de Caudalie concernant la pratique décisionnelle de l'ABC.

138. L'Auditorat prend en compte une durée de l'infraction de trois ans et dix mois complets. Des circonstances aggravantes ou atténuantes ne sont pas retenues.

139. Conformément aux articles IV.79 et IV.84, § 1er, 1° du Code de droit économique, les amendes infligées ne peuvent dépasser 10% du chiffre d'affaires total réalisé sur le marché belge et à l'exportation par le groupe Caudalie au cours de l'exercice comptable précédant la décision, soit l'exercice comptable de 2019. Ce chiffre d'affaires s'élevait à [CONFIDNTIEL] euros. L'Auditorat détermine sur cette base que le seuil maximum de l'amende s'établit à [CONFIDENTIEL] euros.

[438] Par. 13 des Lignes Directrices pour le calcul des amendes.

VI.6.3 Position de Caudalie

140. Caudalie argumente que l'Auditorat n'établit pas que les pratiques en cause s'étendent à l'ensemble du territoire belge, ni que l'ensemble de la gamme des produits Caudalie était en relation directe ou indirecte avec les pratiques alléguées.

141. Caudalie estime aussi que le pourcentage de gravité retenu par l'Auditorat, 10%, est encore trop élevé. Elle fonde sa position sur les raisons suivantes :

1. Les restrictions verticales sont généralement moins préjudiciables que les restrictions horizontales ;
2. Dans une autre affaire en matière d'imposition de prix de revente, l'Auditorat a retenu un pourcentage de gravité de 5 à 10% alors que l'infraction a duré bien plus longtemps que les faits reprochés à Caudalie et qu'elle s'est déroulée dans un environnement normalement concurrentiel (à la différence du secteur de la parapharmacie), ce qui implique que l'entreprise en cause a dû déployer des efforts significatifs afin de parvenir à réduire une concurrence qui était structurellement présente ;
3. Deux éléments qui seraient retenus par l'Auditorat, plaident d'après Caudalie pour un pourcentage de gravité réduit : (i) le fait que les pratiques alléguées n'aient pas eu un impact sur l'ensemble de la gamme de produits Caudalie ainsi que (ii) le fait que de nombreux distributeurs aient fréquemment effectué des promotions sur les produits Caudalie ;
4. Le principe général de proportionnalité consacré par l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne requiert d'après Caudalie, que le Collège prenne en compte l'impact limité qu'a pu avoir l'infraction de Caudalie si elle est établie (ce que Caudalie conteste), tant en ce qui concerne les produits concernés qu'en ce qui concerne les distributeurs concernés, ainsi que le fait que rien ne permet d'affirmer que les épisodes décrits dans la Proposition de Décision aient eu de manière continue un impact sur les produits concernés ;
5. Contrairement à ce qu'indique le par. 375 de la Proposition de décision, Caudalie est d'opinion que le fait que les comportements de Caudalie prennent place dans un marché déjà peu concurrentiel ne renforce pas la gravité de l'infraction.

142. En outre, Caudalie estime que les éléments suivants sont des circonstances atténuantes :

- l'absence de dynamique concurrentielle parmi les pharmaciens qui joue un rôle décisif dans la détermination des prix de revente dans le secteur de la parapharmacie ;
- la seule raison qui a pu amener Caudalie à discuter des prix de revente de certains de ses produits (sans néanmoins enfreindre les règles de concurrence) réside dans le souci d'apaiser ses clients ;
- à supposer même qu'elle soit établie (ce que Caudalie conteste), l'infraction alléguée par l'Auditorat n'a eu qu'un impact très limité, voire insignifiant, sur le marché.

VI.6.4 Analyse et décision du Collège

143. Le Collège rappelle tout d'abord que, conformément aux Lignes Directrices de la Commission, le montant de base de l'amende est établi sur base d'une proportion de la valeur des ventes, déterminée en fonction du degré de gravité de l'infraction, multipliée par le nombre d'années de

l'infraction. Il est précisé que l'appréciation de la gravité est évaluée au cas par cas pour chaque type d'infraction, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce. Ce montant de base peut être majoré pour tenir compte de circonstances aggravantes ou diminué pour tenir compte de circonstances atténuantes, et ce sur base d'une appréciation globale tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes.

144. L'année de référence prise en compte est la dernière année complète de l'infraction, à savoir 2017.

VI.6.4.a Base de calcul

145. Le Collège relève que le chiffre d'affaires visé est le chiffre d'affaires réalisé par les entreprises concernées en Belgique qui est en relation directe ou indirecte avec l'infraction.[439]

146. Conformément au point 13 des lignes directrices de la Commission européenne[440], il y a lieu d'avoir égard, en vue de déterminer le montant de base de l'amende à infliger, à la valeur des ventes de biens ou services, réalisées par l'entreprise, en relation directe ou indirecte avec l'infraction.

147. En l'occurrence, il s'agit du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise Caudalie sur le territoire belge. Le Collège constate avec l'auditeur que celui-ci s'est élevé, en 2017, à [CONFIDENTIEL] euros.[441]

148. En réponse à l'argumentation de Caudalie, le Collège rappelle que, selon la jurisprudence, la notion de « valeur des ventes » doit être comprise comme visant les ventes réalisées sur le marché concerné par l'infraction[442]. La Cour de Justice de l'Union européenne a expressément précisé que si cette notion de « valeur des ventes » ne peut être étendue jusqu'à englober des ventes qui ne relèvent pas de l'infraction, elle ne peut pas pour autant être circonscrite à la valeur des seules ventes pour lesquelles il est établi qu'elles ont réellement été affectées par cette infraction[443].

149. Par conséquent, l'affirmation de Caudalie suivant laquelle l'infraction n'aurait pas porté sur l'ensemble de la gamme des produits Caudalie ne peut avoir de conséquence sur le montant de la valeur des ventes en relation directe ou indirecte avec l'infraction.

150. Par ailleurs, le Collège rappelle qu'il ressort de l'instruction que les pratiques incriminées s'étendent à l'ensemble du territoire belge.[444]

VI.6.4.b Gravité de l'infraction

151. Le Collège rappelle que l'imposition d'un prix minimum de revente à des distributeurs et la restriction des ventes dans un réseau de distribution sélective commises par Caudalie constituent

[439] Point 5 des Lignes Directrices pour le calcul des amendes de l'ABC. .
[440] Lignes Directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) no 1/2003 (2006/C 210/02)
[441] Proposition de décision, par. 339.
[442] Notamment CJUE, arrêt du 1er février 2018, C 263/16 P, *Schenker*, § 60 et CJUE, arrêt du 1er février 2018, C 271/16 P, *Panalpina*, § 30.
[443] CJUE, arrêt du 1er février 2018, C 271/16 P, *Panalpina*, § 30.
[444] Section VI.3.4.3 de l'appréciation du Collège ci-dessus.

des infractions graves au droit de la concurrence. Le règlement d'exemption n° 330/2010 les considère par ailleurs comme des « hardcore restrictions »[445].

152. De plus, le fait que les comportements se sont produits sur un marché déjà peu concurrentiel souligne le caractère grave de l'infraction commise par Caudalie.[446]

153. Toutefois, comme le relève Caudalie, les restrictions verticales sont généralement moins préjudiciables que les restrictions horizontales.

154. En outre, la décision Healthmate du 24 janvier 2019, soit la dernière décision de l'ABC concernant un prix de revente minimum imposé, a retenu un pourcentage de gravité entre 5 et 10%. Et la décision Denon & Marantz du 24 juillet 2018 de la Commission européenne retenait un taux de gravité de 7% pour des pratiques de prix de revente imposés. [447]

155. Par ailleurs, comme relevé par Caudalie, le Collège prend en compte que certains distributeurs ont pu appliquer des promotions sans être sanctionnés.

156. Pour ces raisons, le Collège rejoint l'auditeur dans son appréciation qu'un pourcentage de gravité de 10% reflète la gravité de l'infraction dans la présente affaire.

VI.6.4.c Durée de l'infraction

157. Le Collège se réfère à la section V.5.b de son appréciation où il a conclu que l'infraction est établie sur la période du 17 août 2015 au 31 décembre 2017. Le Collège a dès lors retenu une période de 2 ans et 4 mois complets pour le calcul de l'amende.

VI.6.4.d Ajustement en fonction des circonstances aggravantes et atténuantes

158. Ainsi qu'indiqué aux points 95 et 152, le Collège partage l'opinion de l'Auditorat (par. 303 et 375 de la Proposition de décision) selon laquelle le fait que les comportements de Caudalie prennent place dans un marché déjà peu concurrentiel renforce la gravité de l'infraction.

159. Dans le même ordre d'idées, l'absence de dynamique concurrentielle parmi les pharmaciens ne peut être retenu comme circonstance atténuante.

160. Le Collège rejette aussi le deuxième élément que Caudalie invoque comme circonstance atténuante. En effet, le Collège est d'avis qu'il suit des pièces du dossier qu'il n'est pas vrai que la seule raison qui a pu amener Caudalie à discuter des prix de revente de certains de ses produits (sans néanmoins enfreindre les règles de concurrence) réside dans le souci d'apaiser ses clients. Au contraire, la limitation des ristournes est bien une politique de Caudalie. Il s'ensuit de plusieurs plaintes des pharmaciens que leurs soucis résident dans le fait qu'ils croient que toutes les pharmacies appartenant au réseau Caudalie sont tenues de respecter le maximum de […]% de ristournes.

161. Le Collège rejette aussi l'argumentation de Caudalie quant aux effets limités de l'infraction.

---

[445] Règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées
[446] Par. 97 de l'appréciation du Collège ci-dessus.
[447] Commission européenne, décision du 24 juillet 2018, *Denon & Marantz*, CASE AT.40469, § 125.

162. Le Collège rappelle que l'infraction est une infraction par objet et que dans l'affaire Expedia (n° 37),[448] la Cour de Justice a décidé « qu'un accord susceptible d'affecter le commerce entre États membres et ayant un objet anticoncurrentiel constitue, par sa nature et indépendamment de tout effet concret de celui-ci, une restriction sensible du jeu de la concurrence ».

163. Le Collège ne voit pas d'autres circonstances atténuantes.

VI.6.4.e Seuil légal de 10% du chiffre d'affaires

164. Conformément aux articles IV.79 et IV.84, § 1er, 1° CDE, les amendes infligées ne peuvent dépasser 10% du chiffre d'affaires total réalisé sur le marché belge et à l'exportation par le groupe Caudalie au cours de l'exercice comptable précédant la décision, soit l'exercice comptable de 2019.

165. Le chiffre d'affaires à prendre en compte s'élève à [CONFIDENTIEL] euros[449].

166. Par conséquent, le Collège constate qu'en l'occurrence l'amende ne peut excéder [CONFIDENTIEL] euros.

VI.6.4.f Conclusion du Collège sur l'amende

167. La valeur des ventes en relation directe ou indirecte avec l'infraction, est de [CONFIDENTIEL] euros[450]. Il s'agit, du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise Caudalie sur le territoire belge en 2017.

168. Le Collège a fixé le taux de gravité de l'infraction à 10%. Pour le calcul de l'amende le Collège prend en compte une période de 2 ans et 4 mois complets.

169. Il n'y a pas lieu de retenir des circonstances aggravantes ou atténuantes dans le chef de Caudalie.

170. Le montant de l'amende avant application du plafond légal de 10% s'élève dès lors à [CONFIDENTIEL] euros.[451]

171. Le plafond légal de 10% du chiffre d'affaires s'élève, quant à lui, à [CONFIDENTIEL] euros.

172. Par conséquent, l'amende imposée à Caudalie doit correspondre au plafond légal de 10% du chiffre d'affaires, soit 859.310 euros.

---

[448] Affaire C-226/11 du 13 décembre 2012, ECLI:EU:C:2012:795.
[449] Voy. documents II.ZO2, II.ZR2 et II.ZW4.
[450] Voy. la réponse de Caudalie à la question 1 de la demande de renseignements du 20 février 2020 (document II.ZK3). Voy. également la réponse de Caudalie à la demande de renseignements du 25 mai 2020 (documents II.ZW).
[451] 6.264.277 * 0,10 *2,33

PAR CES MOTIFS,

Le Collège de la concurrence

a) constate en application de l'article IV.52, §1, 2° CDE que les comportements tels qu'identifiés dans cette décision et attribués à l'entreprise Caudalie, constituent une infraction par objet unique et continue aux articles IV.1 CDE et 101 TFUE ;

b) impose une amende de 859.310 euros à l'entreprise Caudalie en application des articles IV.52, §1, 2°/1 et IV.79 CDE et l'impute solidairement aux sociétés suivantes :

1. Caudalie Belgique SRL, dont le siège social est situé Rue Jean Stas, 13 à 1060 Saint Gilles et qui est inscrite à la Banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0475.070.960 ;

2. Caudalie SAS, dont le siège social est situé 6 place de Narvik, 75008 Paris (France) et qui est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro B 398 360 123 ;

3. Caudalie International SE Holding, située 1st Floor 26 Eastcastle street London -United Kingdom W1W 8DQ et enregistrée sous le numéro SE000113 ;

Ainsi décidé le 18 janvier 2023 par le Collège de la concurrence composé de Olivier Gutt, Président du Collège de la concurrence, Elisabeth De Ghellinck et Caroline Cauffman, assesseurs à l'Autorité belge de la concurrence.

Olivier Gutt
Le président du collège

[CONFIDENTIEL]

[CONFIDENTIEL]

[CONFIDENTIEL]