



**Décision n° 07-D-03 du 24 janvier 2007
relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de
luxe par la société Clarins SA**

Le Conseil de la concurrence (section IV),

Vu la saisine d'office du 21 octobre 1998 enregistrée sous le n° F 1100 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie de luxe ;

Vu la décision n° [06-D-04 bis](#) du 13 mars 2006 rectifiée le 24 mars 2006, relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe ;

Vu les articles 81 et 82 du traité CE ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié et le décret 2002-689 du 30 avril 2002, fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu les observations présentées par la société Clarins SA ainsi que par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, la commissaire du Gouvernement, les représentants de la société Clarins SA entendus lors de la séance du 15 novembre 2006 ;

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

I.	CONSTATATIONS	4
A.	LE SECTEUR DES PARFUMS ET COSMÉTIQUES DE LUXE	4
1.	Les produits et la taille du marché.....	4
2.	Les fournisseurs.....	5
3.	La distribution	8
B.	LES PRATIQUES RELEVÉES	10
1.	l'entente verticale sur les prix.....	10
a)	La communication de prix publics de vente par Clarins SA.....	10
b)	L'exercice par Clarins SA d'une police des prix	12
c)	Un alignement significatif des prix publics de vente des produits Clarins .	17
C.	LE GRIEF NOTIFIÉ	18
II.	DISCUSSION.....	19
A.	SUR LA PRESCRIPTION.....	19
B.	SUR LA PROCÉDURE	21
1.	En ce qui concerne la durée de la procédure	21
2.	En ce qui concerne la régularité de la saisine d'office	21
3.	En ce qui concerne le champ de la saisine.....	22
4.	En ce qui concerne l'impartialité	23
5.	En ce qui concerne la validité de l'enquête administrative et des procès- verbaux	24
6.	En ce qui concerne le délai supplémentaire dont ont bénéficié certaines parties pour présenter leurs observations	26
7.	En ce qui concerne la décision de renvoi à l'instruction du Conseil.....	26
8.	En ce qui concerne le respect des règles du procès équitable	27
9.	En ce qui concerne la régularité de la notification de griefs	28
C.	SUR LE FOND	28
1.	Rappels de principe	28
a)	Les règles de la distribution sélective.....	28
b)	La problématique des ententes verticales sur les prix.....	30
c)	Les arguments de la société Clarins SA	31
d)	L'appréciation du Conseil.....	31
1.	L'application des principes à la présente affaire : les indices généraux et spécifiques à l'entreprise incriminée recueillis par le conseil	33
2.	33
a)	les pièces décrivant de manière générale le fonctionnement d'ententes verticales sur les prix	33
b)	Les indices convergent de manière grave, précise et concordante vers un faisceau spécifique à la société Clarins SA : présentation et discussion.....	37
	Sur la première partie du faisceau : l'évocation de prix de vente publics ou de taux de remise maximum.....	37
	Sur la deuxième partie du faisceau : l'existence d'un dispositif de police des prix.....	38
	Sur la troisième partie du faisceau : l'application significative au détail des prix conseillés	40
	Sur les relevés de prix.....	40
	Sur le nombre de produits Clarins retenus dans l'échantillon et le nombre de relevés effectués	42

	Sur la reconstitution des prix publics indicatifs par l'enquête administrative	43
	Sur l'interprétation des relevés de prix.....	44
D.	SUR L' AFFECTATION DU COMMERCE INTRA-COMMUNAUTAIRE.....	47
E.	SUR L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES.....	47
F.	SUR LA SANCTION.....	48

I. Constatations

1. Par décision du 21 octobre 1998, le Conseil de la concurrence s'est saisi d'office de la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie de luxe et des pratiques qui y étaient mises en œuvre.
2. Le 13 mars 2006, le Conseil a rendu la décision n°06-D-04 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe dans laquelle il a condamné 13 fabricants de parfums et cosmétiques de luxe et 3 chaînes nationales de distribution de ces produits. Dans cette décision, le Conseil a disjoint le cas de Clarins France du reste de la procédure, sursis à statuer sur les pratiques imputables à la marque Clarins et, pour ce qui la concerne, renvoyé l'affaire à l'instruction.

A. LE SECTEUR DES PARFUMS ET COSMÉTIQUES DE LUXE

1. LES PRODUITS ET LA TAILLE DU MARCHÉ

3. L'industrie française de la parfumerie et des cosmétiques constitue, depuis de nombreuses années, un secteur important de l'économie nationale. Avec 13,32 milliards d'euros de chiffre d'affaires réalisé en 2002 dont 7,014 milliards d'euros à l'exportation, le secteur conforte sa quatrième place d'exportateur net derrière l'aéronautique, l'agroalimentaire et l'automobile.
4. En dépit de la très grande maturité de ce marché, la consommation en France de parfums et cosmétiques est en hausse régulière. En 2002, avec une progression de 5,3 %, le secteur a connu sa 36ème année de croissance continue, la progression moyenne, durant les années 1990, étant de 4,1 % par an. Ces performances à l'exportation et la permanence d'une croissance soutenue contribuent à assurer à ce secteur un taux de rentabilité après impôt deux fois et demi supérieur, en 2002, à celui des biens de consommation dans leur ensemble.
5. Ce marché se caractérise par sa constante évolution : l'apparition régulière de nouveaux produits vient satisfaire une demande mouvante et exigeante. En outre, l'image et la notoriété de la marque constituent, pour les sociétés qui les exploitent, des actifs immatériels essentiels au maintien d'un niveau élevé de rentabilité. Ainsi, les entreprises du secteur réalisent des dépenses publicitaires considérables : 12,5 % du chiffre d'affaires total du secteur en 2002, soit un montant qui représente, selon le service des études et des statistiques industrielles du ministère de l'Industrie (SESSI), près du quart des dépenses publicitaires totales de l'industrie française, ce qu'aucun autre secteur n'égale.

6. Par parfums, on entend les parfums, eaux de parfums, eaux de toilette, eaux de Cologne ainsi que les lotions pour le rasage. Sous le terme de cosmétiques sont visés les produits de soin pour le visage et pour le corps ainsi que les produits de maquillage. Sur chacun de ces segments du marché, les produits sont offerts à des niveaux de qualité très différents, repérés par le niveau de leurs prix. Paradoxalement, les parfums au sens large constituent le segment le plus populaire de la branche : en effet, d'après les enquêtes réalisées auprès des consommateurs, plus de 90 % des femmes en France se parfument quotidiennement. Sous le terme de parfums et cosmétiques "*de luxe*", sont visés les produits chers, identifiés comme de haute qualité, et qui relèvent de la distribution sélective.

2. LES FOURNISSEURS

7. Le marché des parfums et cosmétiques de luxe est connu pour la place qu'y occupent les grandes marques françaises du luxe. Bien que ce marché soit fortement gouverné par la demande, elle-même en constante évolution, on constate que, sur une longue période, les dix premières marques de parfums et cosmétiques de luxe en termes de ventes effectivement réalisées ("sell in") relèvent des mêmes "*grands noms*" comme le montre le tableau ci-après pour les années 1999 à 2004 :

	1999	2000	2001	2002	2003	06/03-05/04
1	Dior	Dior	Dior	Dior	Dior	Dior
2	Lancôme	Lancôme	Lancôme	Chanel	Chanel	Chanel
3	Chanel	Chanel	Chanel	Lancôme	Lancôme	Lancôme
4	Clarins	Guerlain	Guerlain	Guerlain	Clarins	Clarins
5	Guerlain	Clarins	Clarins	Clarins	Guerlain	Guerlain
6	Saint Laurent	Saint Laurent	Saint Laurent	Saint Laurent	Saint Laurent	Saint Laurent
7	Lauder	Lauder	Lauder	Lauder	Lauder	Lauder
8	Givenchy	Givenchy	Sisley	Sisley	Clinique	Clinique
9	Clinique	Clinique	Clinique	Clinique	Mugler	Mugler
10	Rochas	Sisley	Givenchy	Mugler	Hugo Boss	Hugo Boss

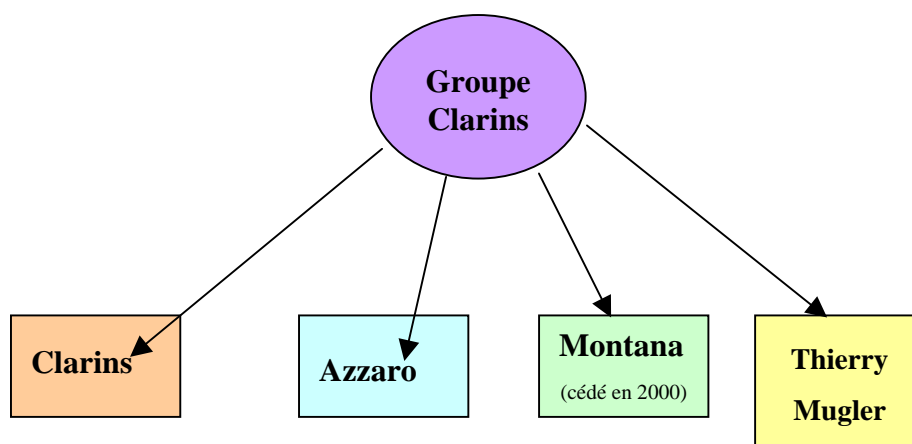
Source: SECODIP

8. Malgré le grand nombre de marques existantes sur le marché, il apparaît qu'un nombre restreint d'entre elles parviennent à préserver, dans la durée, la forte notoriété qui leur assure un très haut degré de fidélité de la part des consommateurs. Entre 1997 et 2000, la Fédération de l'industrie de la parfumerie (FIP) a ainsi dénombré seulement 13 nouveaux entrants sur le marché de la distribution sélective dans lequel seul LCI Cosmetics International, anciennement Unilever Cosmetics International France (marque Calvin Klein) a su se tailler une place parmi les 20 premières marques en termes de part de marché. Il s'agit de Caron, Confinluxe, Cosmopolitan, Charles Jourdan, Diana de Silva, Laboratoires Esthederm, France Excellence, Laboratoire Gernetic Synthèse, Parfums Jaguar, Parfums Mauboussin, Jean Patou Parfumeur, Lora Lune et Unilever Cosmetics International France.
9. De la même manière, le classement des vingt premières marques établi par la FIP démontre la stabilité des grandes marques aux premiers rangs du marché et la forte concentration qui caractérise ce dernier. Ainsi, les 20 premières marques représentaient en 1998, en 2000 et en 2003 respectivement 74,9 %, 77,8 % et 76,7 % du marché de la distribution sélective de détail. A titre de comparaison, la chaîne de distribution Séphora propose aujourd'hui à ses clients les produits de 242 marques dont 16 en exclusivité. C'est dire que la grande majorité du marché est concentrée sur un nombre restreint de marques et un nombre encore plus réduit de groupes.
10. En 1999 en France, selon European Forecast, les 29 principales marques de parfums et cosmétiques de luxe ont totalisé près de 1,23 milliard d'euros de chiffre d'affaires et ont représenté plus de 80 % du marché. Il s'agit, par ordre d'importance du chiffre d'affaires et de la part de marché, des marques suivantes :

	Chiffre d'affaires (millions d'euros)	Part de marché (%)
Christian Dior	131,56	8,6
Lancôme	128,71	8,4
Chanel	110,86	7,3
Guerlain	100,54	6,6
Clarins	86,91	5,7
Yves Saint Laurent	83,66	5,5
Estée Lauder	47,34	3,1
Calvin Klein	44,25	2,9
Givenchy	42,80	2,8
Biotherm	39,79	2,6
Clinique	37,54	2,5
Rochas	36,89	2,4
Cacharel	33,93	2,2
Thierry Mugler	32,49	2,1
Jean-Paul Gaultier	31,01	2,0

	Chiffre d'affaires (millions d'euros)	Part de marché (%)
Nina Ricci	29,93	2,0
Hugo Boss	27,14	1,8
Loris Azzaro	25,55	1,7
Helena Rubinstein	25,00	1,6
Shiseido	22,91	1,5
Kenzo	22,61	1,5
Hermès	22,07	1,4
Armani	18,81	1,2
Lacoste	17,04	1,1
Lolita Lempicka	12,54	0,8
Issey Miyake	10,70	0,7
Jean Patou	3,62	0,2
Montana	3,47	0,2
Sisley	2,43	0,2
Total	1232,1	80,6

11. La force des grandes marques s'appuie sur l'existence de grands groupes du luxe à dimension mondiale dont l'un, le groupe Louis Vuitton Moët Hennessy (LVMH), peut être qualifié de "verticalisé", détenant à la fois quatre marques de parfums et cosmétiques de luxe (Christian Dior, Givenchy, Guerlain et Kenzo) et trois chaînes de distribution : Séphora, Duty Free Shoppers et Marie-Jeanne Godard. Le groupe L'Oréal regroupe, quant à lui, les marques Lancôme, Armani, Cacharel, Helena Rubinstein, Guy Laroche, Lanvin, Paloma Picasso et Ralph Lauren. D'autres sociétés appartiennent à des groupes mondiaux de premier plan, diversifiés dans d'autres secteurs que le luxe, tels que Unilever avec la marque Calvin Klein, Procter et Gamble avec les marques Jean Patou, Lacoste et Hugo Boss et Gucci-PPR avec la marque Yves Saint Laurent Parfums. A l'époque de l'enquête administrative, le groupe Clarins regroupait pour sa part 4 sociétés fabriquant et distribuant les parfums ou cosmétiques de luxe des marques Loris Azzaro, Clarins, Montana et Thierry Mugler.

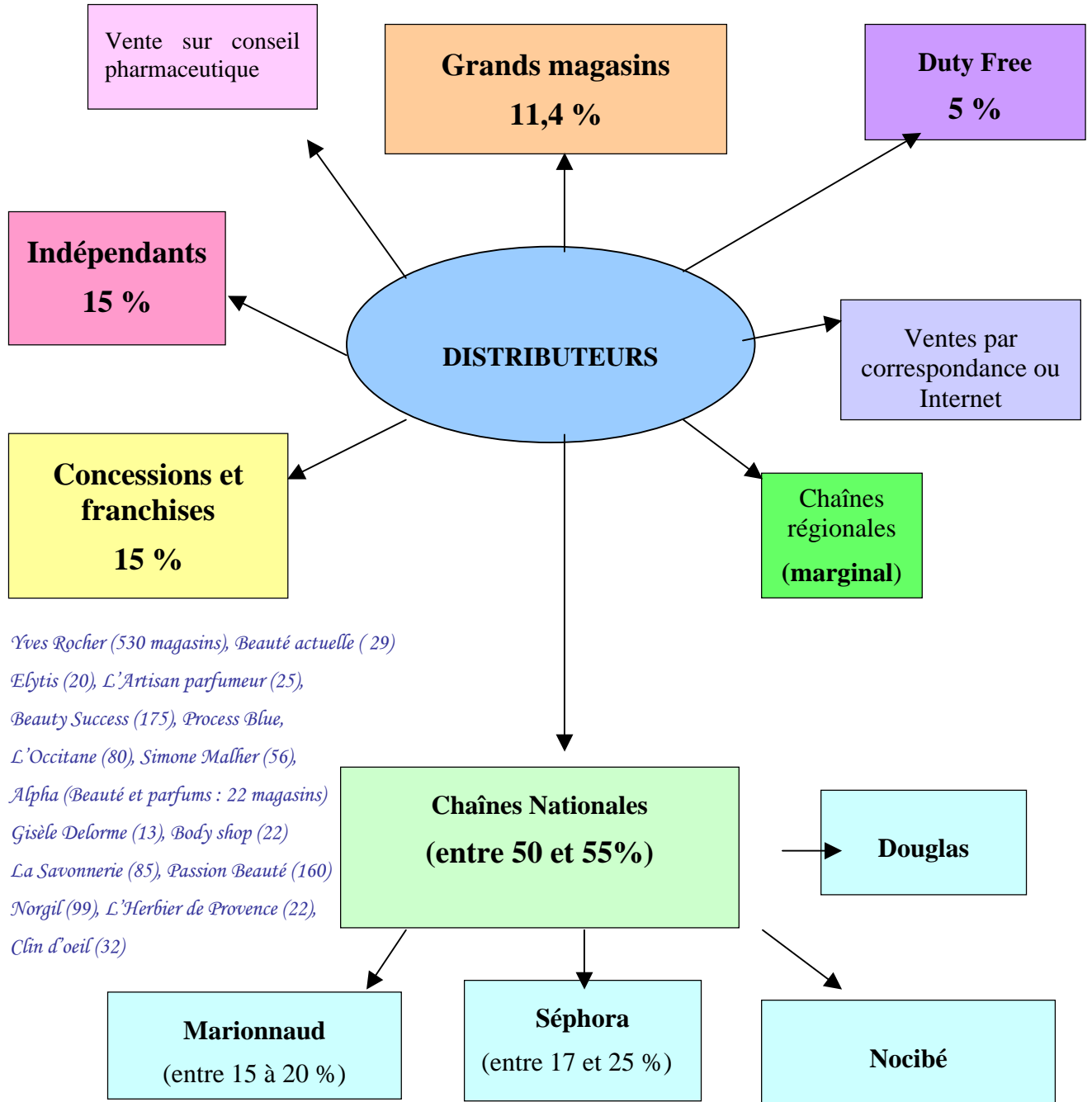


12. Depuis l'époque des faits, il convient de relever, s'agissant du groupe Clarins les modifications suivantes.
13. La société Montana a fait l'objet d'un rachat en date du 24 février 2000 par la société Diana de Silva Cosmétiques du Groupe Bracco (Italie), ainsi qu'il ressort d'un courrier du directeur juridique de la société Clarins au Conseil de la concurrence enregistré au bureau de la procédure du Conseil le 22 mars 2005.
14. Par ailleurs, lors de sa réunion du 6 février 2001, le directoire de la société Clarins SA a décidé de confier la distribution des produits Clarins sur le territoire français à l'une de ses filiales, la société Parfinter SAS devenue par changement de dénomination sociale la société Clarins France SAS, avec un effet différé au 31 décembre 2001. Il s'agissait, selon le procès-verbal de la réunion du directoire précitée, conformément à l'un des objectifs poursuivis par le groupe Clarins, de *"mieux séparer les différentes fonctions du groupe en les localisant dans des entités juridiques autonomes, pour qu'à terme Clarins devienne essentiellement une société holding et une société de marque"*.

3. LA DISTRIBUTION

15. Au sein du marché français de la parfumerie et des cosmétiques, la distribution sélective confirme sa position de leader avec près de 45 % des ventes totales en 2002, mais son poids connaît, depuis quelques années, un léger recul sous l'effet de la concurrence accrue de la grande distribution, qui a renforcé sa part de marché de 1,5 point en 2002. En 2002, la répartition des ventes par circuit de distribution, en pourcentage du chiffre d'affaires total, s'établissait ainsi : 44,9 % du chiffre d'affaires pour la distribution sélective, 29,1 % pour la grande distribution, 14,2 % pour la vente sur conseil pharmaceutique et 11,8 % pour les ventes directes des fournisseurs par correspondance ou par Internet.
16. De 1998 à 2001, les quantités vendues sont passées de 95,53 millions d'unités à plus de 103,8 millions, soit une hausse de 8,7 % alors que le chiffre d'affaires du secteur progressait dans le même temps de plus de 16 %. A cette époque, la part représentée par les chaînes nationales représentait environ 50 % de l'ensemble du secteur de la distribution sélective ; celle des parfumeries indépendantes près de 15 %, et celle des groupements et franchises également 15 %, selon le schéma ci-après :

Schéma de la distribution sélective en France entre 1998 et l'an 2000



17. Cette répartition a fortement évolué avec l'accélération du phénomène de concentration de la distribution autour de quelques grandes chaînes nationales aux dépens des "petites" parfumeries indépendantes, dont un grand nombre a été racheté par les premières ou ont disparu. Il en résulte aujourd'hui un schéma totalement différent de celui qui prévalait de 1998 à 2000, avec une prééminence extrêmement forte des chaînes nationales. On estime ainsi que les trois premières enseignes nationales de distribution réalisaient, en 2004, 80 % du chiffre d'affaires total de la distribution sélective de parfums et cosmétiques de luxe. Corrélativement, les parfumeries indépendantes ne représentent plus aujourd'hui que 5 % des points de vente.

B. LES PRATIQUES RELEVÉES

1. L'ENTENTE VERTICALE SUR LES PRIX

18. Plusieurs déclarations de distributeurs agréés ainsi que des documents relevés lors de l'enquête administrative portent sur la politique de prix publics mise en oeuvre par les fabricants ou fournisseurs de parfums et cosmétiques de luxe et leurs distributeurs.
19. Ces déclarations font état de "*prix de gros*", de "*prix publics indicatifs*" (PPI) et de "*remises*". Les prix de gros sont les prix hors taxes que les fabricants de parfums et cosmétiques de luxe facturent à leurs distributeurs. Les "*PPI*" s'obtiennent à partir des prix de gros multipliés par un « taux multiplicateur », lequel est le plus souvent voisin de deux. Les "*remises*" dont les fournisseurs et les distributeurs discutent le taux, sont les remises accordées au client final par les distributeurs, venant en réduction du PPI. S'agissant de Clarins, il est très souvent question de "*taux de remise maximum*".

a) La communication de prix publics de vente par Clarins SA

20. Interrogé le 14 octobre 1999 par l'enquêteur, l'ancien directeur général de Clarins SA, M. X... a déclaré: "*En 1997, nous avons, à notre tour, recommandé aux distributeurs un taux de remise maximum conseillé de 20% au lieu de 25% communément pratiqué jusque là. Cette recommandation a toujours été orale et non écrite. Elle a été communiquée lors de négociations annuelles avec les distributeurs*". Un peu plus loin, ce haut responsable ajoutait : "*En 1997, Nocibé s'était déjà engagé à répercuter la diminution du taux de remise maximum conseillé de -25 % à -20 %. Il avait donc accepté notre recommandation*".
21. Lors de son audition au Conseil le 8 février 2005, le directeur général de Clarins France a déclaré : "*Nous pouvons communiquer, si on nous le demande, les prix de vente pratiqués par notre institut, rue Berteaux-Dumas, prix qui servent de référence lors du lancement de nouveaux produits devant la presse*".

22. Le compte-rendu manuscrit interne du 3 décembre 1997, relatif à un rendez-vous avec les représentants de la chaîne Godard (cf. annexe n° 11, cotes 02613 à 02614) précise :

"Politique Prix Clarins

désir Clarins : passer à -15 %

M. Z... n'est absolument pas d'accord avec cette politique menée par toute la profession.

Trouve ridicule notre besoin de suivre les autres.

Avons expliqué la façon de revoir les tarifs, produit par produit, avec seuil psychologique (...). De toute façon, suivra nos instructions mais "lentement" pour ne pas se faire "avoir" comme précédemment".

23. Le compte-rendu interne d'une réunion avec Nocibé le 16 février 1999 à Lille (cf. annexe n°11, cotes 02607 à 02612) indique :

"Accord de Nathalie [responsable au sein de la chaîne Nocibé] sur l'ensemble des marchés, sauf le solaire où nous sommes en blocage : "Pas de marché, si pas 20 %". Elle refuse de perdre 0,5 % de marge sur les solaires. D'autre part, elle pense que compte tenu des sell out, les prix vont flamber ; d'autre part, elle ne veut pas prendre en compte la marge caisse. Nous avons insisté sur le fait que la hausse de -20 à -15 sur 100 % du CA allait engendrer un gain de marge de 4 % et compensait le -0,5 % sur 8 % du CA solaire". Un peu plus loin, dans le même document au chapitre "6 – Revente", est inscrite la mention : "Info sur le passage de -20 % à -15 % à partir du 15 mars".

24. Dans un autre compte-rendu interne (cf. annexe n° 11, cote 02606) daté du 2 décembre 1996 et relatif à une réunion avec des représentants du groupement Thélem (points de vente "Process blue" et "Térianes"), à propos des projets pour 1997, est écrit : *"nous leur avons affirmé notre volonté de limiter le discount maximum en 97".*

25. Dans une note interne relatant un rendez-vous marketing intervenu le 27 janvier 1999 avec la chaîne Passion Beauté (cf. annexe n° 11, cote 02615), l'auteur indique : *"Le passage à -15 % du marché Solaire a été accueilli très moyennement par M. Y.... Il propose une rétrocession des 5 % "perdus" sous forme de coopération commerciale aux adhérents qui auraient respecté les prix".*

26. Une note d'informations de la parfumerie VO d'Orléans, en date du 17 février 1999 (cf. RAE, cote 011062), relative aux conditions commerciales accordées par Clarins à ce distributeur en 1998 et 1999 stipule, au chapitre 3 intitulé "Prix" : *"Souhaite remonter le prix à -15 % à partir du 15/03/99".*

27. Un mémorandum interne de la société Valescure (groupement "Beauty Success") relatif aux conditions commerciales 1999 accordées par Clarins stipule *"DISCOUNT MAXI : -15 % à compter du 1/3/99"* (cf. RAE, cote 010377).

28. Un responsable de Clarins écrit dans le compte-rendu d'une réunion entre Clarins et la chaîne Douglas, le 24 février 1998 (cf. RAE, cotes 002795 à 002797), : *"Pourquoi Clarins est-il plus discounté que les autres ? Il suffit de vouloir pour réussir à limiter à -20 -15... Dior, Lauder, Clinique et Shiseido y arrivent bien... On les a assurés de notre volonté de limiter à -20. Attention, s'ils constatent un dérapage chez un voisin, ils sont capables de réagir violemment".*

29. La gérante de la SARL "La rose des vents" à Lyon a déclaré selon le procès-verbal d'audition du 6 août 1999 (cf. RAE, cotes 12032 à 12041) : "*Clarins commence également à nous imposer 15 % de taux de remise maximum mais rien n'a été signé avec cette marque. Cela étant, ce sera rentré dans les mœurs à la fin de l'année*".
30. La responsable des achats de la société Broglio SA, dans le procès-verbal du 23 septembre 1999 (cf. RAE, cotes 009691 à 009708) a cité Clarins parmi les marques qui ont réduit leur taux de remise conseillé entre 1998 et 1999.
31. Enfin, dans le procès-verbal du 20 juillet 1999 (cf. annexe n° 8, cotes 2351 à 2355), la responsable du Printemps de la Beauté à Rouen a cité la marque Clarins parmi celles qui pratiquent, selon les termes employés, des "*remises autorisées*".
32. Le directeur général et président du directoire de la chaîne Nocibé, dans ses déclarations consignées au procès-verbal du 16 septembre 1999 (cf. RAE, cotes 009280 à 009292) a indiqué : "*nous pratiquons globalement un coefficient de 1,70 sur les marques. Les marques nous interdisent donc la pratique d'un coefficient inférieur (notamment inférieur) à ce coefficient moyen sur leurs produits. (...) Cet interdit par les marques d'une politique de prix discriminatoire nous a d'abord été annoncé par courrier ou lors des négociations annuelles. Puis cet interdit est apparu dans les contrats. Puis dans un troisième temps certaines remises qualitatives ont été conditionnées par l'absence de pratiques de prix discriminatoires (...). L'impossibilité de travailler le prix des nouveautés tient au fait que les marques exercent une pression sur notre société entre autres afin que nous ne bradions pas leurs nouveautés (...). Les marques interdisent dans leurs contrats de faire des soldes dans la mesure où cela atteindrait leur image de marque. (...) ceci signifie qu'elles interdisent que nous pratiquions un coefficient inférieur sur leurs produits par rapport au coefficient moyen pratiqué par les autres marques*".
33. Lors de son audition au Conseil, le 15 février 2005, le même dirigeant a ajouté : "*Autrefois, il est vrai que les marques agissaient auprès de nous en cas de discounts importants ou de prix ne respectant pas leurs souhaits. Cela se traduisait par des pressions plus ou moins fortes. (...) Depuis près de deux ans, les pressions des marques se sont accentuées à notre égard, afin que nous suivions leur politique d'augmentation de leurs prix facturés et de leurs souhaits de prix publics. Nous constatons que par rapport à nos concurrents directs, nous sommes défavorisés dans l'attribution de moyens moteurs (échantillons, testeurs), et parfois nous sommes victimes de retards dans les dispositifs de lancement de produits. S'agissant plus particulièrement de Paris intra-muros, il me semble que les prix pratiqués peuvent être la manifestation d'une entente entre les marques et les distributeurs de taille*".

b) L'exercice par Clarins SA d'une police des prix

34. Un responsable de Clarins écrit dans le compte-rendu interne d'une réunion entre des représentants de Clarins et de Nocibé, tenue à Lille le 29 janvier 1997 (cf. RAE, cotes 002862 à 002864) : "*Concernant les prix : Nocibé devra appliquer -20 % sur l'ensemble de sa ligne Soins/Maq [maquillage]/Solaire avec une date butoir au 15/02/97 - le temps que tous les parfumeurs soient aux mêmes normes*".

35. Un mémorandum interne du 29 avril 1997, signé par "Valérie" (cf. annexe n° 11, cote 002858), fait référence à un appel de la responsable des ventes de Séphora, Mme Odile A... concernant le magasin Beauty Success à Brest et indique : "*Problème de prix, des -22 %, des -23 %*". Sur ce même document, est portée la mention manuscrite « *Vu avec J et D le 30.04.97*". Sur la photocopie d'un ticket de caisse d'achat d'un produit Clarins dans le point de vente en question, figure une annotation manuscrite indiquant le taux de remise pratiquée égal à -21 % ; un "post-it" a été ajouté indiquant : "*Suite mémo donné à M. X... [Directeur général de Clarins SA] ce matin, voici preuve d'achat*".
36. Sur un courrier du 4 juin 1999 de la parfumerie V.O à Clarins (annexe n° 8, cote 2835) dénonçant des rabais importants pratiqués par Séphora, une note manuscrite d'un responsable de Clarins précise : "*O.A...[Séphora] : passage dans les 2 PDV [points de vente] à - 15 % à partir du 21 juin 1999. Information faite à M. B... [V.O Orléans] qui s'aligne et est très content*". M. X..., ancien directeur général de Clarins, auditionné par l'enquêteur le 14 octobre 1999, a confirmé que cette note signifiait que Clarins avait contacté Séphora pour lui demander des explications concernant un de ses prix de revente et que le distributeur s'était alors engagé à remonter son prix en limitant à - 15 % sa remise (annexe n° 8, cote 2584).
37. Un autre mémorandum interne daté du 12 décembre 1997 (cf. annexe n° 11, cote 02617) fait état d'un appel téléphonique le même jour, du magasin Beauty Success à Evreux à propos duquel l'auteur de la note écrit :
- "1) nous dénonce les prix pas remontés de Godard Evreux (changement de tarif) ;
2) me dit qu'elle- même a eu les étiquettes pour changer les prix le 6/12/987 (soir)
Nécessaire fait auprès de Vincent pour le Godard"*.
38. A propos de ce document, l'ancien directeur général France de Clarins SA, M. X..., dans le procès-verbal précité (cf. RAE, cotes 002570 à 002590), a donné l'explication suivante : "*Lorsqu'il est précisé "Nécessaire fait auprès de Vincent" cela signifie que Vincent C..., notre visiteur commercial, a été chargé de se déplacer dans le magasin pour interroger Godard Evreux sur les motifs de ce prix cassé et analyser, le cas échéant, s'il s'agit d'un prix discriminatoire pour prendre les mesures nécessaires*".
39. Sur une note interne datée d'avril 1997 (cf. RAE, cote 002861), un responsable commercial de Clarins a relevé des prix pratiqués par le point de vente Beauty Success de Toulon et a écrit : "*ED [eau dynamisante] 100 ml 150 F au lieu de 156 F*" avec le commentaire suivant : "*aucune condition et malgré tout -25 % au moins. C'est du suicide*".
40. Un responsable de la direction commerciale France de Clarins écrit dans un compte-rendu interne d'une rencontre entre des représentants de Clarins et de Séphora le 15 avril 1999 (cf. RAE, cotes 002808 à 002811), : "*J'ai signalé que le Séphora du Mans était toujours à -20 %*".

41. Au moyen d'une télécopie adressée par Séphora à tous ses magasins, soit près de 150 points de vente en 1999, (cf. RAE, cote 002806 et 00287) la consigne est donnée à ceux-ci d'appliquer, à partir du 6 avril 1999, une remise "*maxi autorisée*" de 15 % sur l'ensemble des produits de la marque Clarins. Il convient de noter que cette télécopie a été saisie par l'enquêteur dans les locaux de Clarins SA et qu'elle a fait l'objet, dès le 6 avril 1999, d'une diffusion interne au sein de la société. A propos de ce document, l'ancien directeur général France de Clarins SA, M. X..., a déclaré, dans le procès-verbal précité du 14 octobre 1999 (cf. RAE, cotes 002570 à 002590) : "*Séphora annonce à ses magasins leur volonté de passer de - 20 % à -15 % de remise sur la marque Clarins. Cette décision a été prise à la suite de notre volonté de voir passer notre taux de remise maximum de - 20 % à -15 %*".
42. Dans le procès-verbal du 10 juin 1999 (cf. RAE, cotes 011088 à 011099), la gérante de la parfumerie Duchayne à Nantes, a déclaré : "*Lorsque j'avais Clarins, j'avais organisé une promotion de - 30 % sur Clarins car un concurrent avait réalisé -40 % sur Clarins. Quelques heures après la mise en place de l'affiche dans ma vitrine annonçant cette réduction, le représentant de Clarins m'a téléphoné et a exigé que je cesse immédiatement l'opération de promotion en me menaçant de me couper la marque si je ne m'exécutais pas. Devant cette menace, j'ai donc cessé cette opération de promotion*".
43. S'agissant de la politique de remises qualitatives de Clarins, l'une des conditions d'application du barème jusqu'en 2000 prévoyait la possibilité d'une sanction de -3 % "*par critère non respecté tenant d'une part à la non dévalorisation ou dépréciation de l'image de Clarins eu égard à des pratiques commerciales notamment celles discriminatoires et la publicité portant sur Clarins, et d'autre part, à la présentation du linéaire conforme à la notoriété et à la place de Clarins sur le marché*" (cf. RAE, cotes 002876 et 002877).
44. Plusieurs documents viennent éclairer cette condition.
45. Ainsi, dans un courrier du 15 mars 1999 adressé à l'ensemble de la distribution, Clarins a précisé que pouvaient être considérées comme dévalorisantes les "*pratiques discriminatoires en matière de prix*" (annexe n° 8, cote 2854).
46. A propos de la circulaire du 15 mars 1999 adressée par Clarins à tous ses distributeurs, la responsable de la société de la parfumerie Grey à Paris a déclaré, dans le procès-verbal du 20 juin 1999, que ce procédé signifiait que "*Clarins nous interdit de faire des remises discriminatoires sur leurs produits, c'est-à-dire une remise supérieure au seuil de remise qu'ils tolèrent*", soit 15 % d'après ses déclarations.
47. Ces déclarations sont confirmées par la responsable de la société Broglio SA, dans le procès-verbal du 23 septembre 1999, qui a cité la marque Clarins parmi celles qui "*conditionnent certaines de leurs remises qualitatives à l'absence de pratiques discriminatoires en matière de prix*".
48. Une autre lettre adressée par le directeur général France de Clarins à ses distributeurs en 1999, saisie chez Marionnaud (cf. RAE, cote 008999), rappelle les contraintes liées à la politique des prix de la marque : "*Notre efficacité dans cette lutte [contre toute pratique discriminatoire à l'égard de Clarins et avant tout en matière de prix] est et sera renforcée par la stricte application des minoration éventuelles permises par notre barème de ristourne. Elles vont être appliquées dans quelques cas au titre de l'exercice 1998. Nous serons encore plus vigilants pour l'exercice en cours*".

49. Dans un compte-rendu de la réunion entre Clarins et la chaîne Baiser Sauvage du 28 novembre 1995, le responsable de Clarins écrit : *"Politique Prix : rappel de nos recommandations. OK sur principe : si respect ⇒ OK pour Coop"*.
50. Le 12 avril 1999, Clarins adressait un courrier à la parfumerie V.O pour lui annoncer qu'un montant de 3 % de la remise accordée sera retranché du fait *"qu'il existe indubitablement une pratique discriminatoire en matière de prix à notre égard"* (annexe n° 36, cote 11044). Selon le dirigeant de cette parfumerie, M. A..., les motifs réels de cette sanction étaient les suivants : (annexe n° 36, cote 11029) : *"Nous ne respectons pas sa politique prix et nous vendions en dessous de son prix conseillé"*.
51. Par ailleurs, plusieurs déclarations enregistrées lors de l'enquête font état de pressions exercées par Clarins sur ses distributeurs, relatives aux prix publics de vente de ses produits.
52. Le directeur du magasin Séphora de Saint Briec, dans le procès-verbal du 22 juin 1999 (cf. RAE, cotes 011275 à 011288) a déclaré : *"Les grandes marques nous interdisent de pratiquer des remises en dessous d'un certain seuil. Clarins et Chanel par exemple sont intervenus pour nous demander de remonter nos prix de vente alors que nous avions baissé les prix sur leurs produits pour s'aligner sur un prix très bas pratiqué par notre concurrent Marie Bernard"*.
53. La directrice de la société qui exploite la parfumerie Grey, avenue de l'Opéra à Paris (cf. RAE, annexe cotes 11792 à 11801) a cité Clarins parmi les 17 *"grandes marques (...)"* qui veillent à ce que nous respectons leurs consignes de prix" et a déclaré : *"Il y a quelques mois, Chanel nous a menacé de couper la marque car nous avons fait une remise de 11 % sur un de leurs produits alors qu'ils exigeaient que nous ne fassions pas une remise de plus de 10 % sur leurs produits. De même, nous avons eu le même problème avec Clarins qui a exercé des pressions pour que nous remontions un prix de vente qu'ils considéraient trop bas"*.
54. La responsable de la parfumerie "Ylang" à Nice, dans ses déclarations consignées au procès-verbal du 27 juillet 1999 (cf. RAE, cotes 011961 à 0011969), a cité la marque Clarins parmi celles qui *"incitent fortement [les distributeurs] à ne pas pratiquer de remises supérieures à 10 % sur les prix conseillés"* et indiqué être exposée à des *"représailles"* de la part de ces marques en cas de dépassement de cette remise maximum.
55. Dans le procès-verbal du 30 septembre 1999 (cf. RAE, cotes 9914 à 9930), le PDG de la chaîne O'Dylia, qui comptait à cette époque 12 parfumeries à Paris et en banlieue parisienne, a cité la marque Clarins parmi celles ayant exercé des *"pressions commerciales redoutables"* telles que des menaces de retard de livraison, de rupture des livraisons ou de coupure définitive de la marque sur sa chaîne afin qu'il respecte *"(le) coefficient et (le) taux de remise maximum communiqué"*.
56. De même dans le procès-verbal du 16 juillet 1999 (cf. RAE, cotes 011348 à 011357), la gérante de la parfumerie Pouli à Cahors a cité Clarins parmi les 22 marques qui, selon ses déclarations, *"sont draconiennes sur le respect (du) taux plafonné de remises : ils veillent lors de chacun de leur passage à ce que nous respectons ce taux de remises. S'ils constatent qu'un prix est trop bas, ils nous demandent immédiatement de le remonter. Si je ne remontais pas ce prix de vente, je subirais des représailles commerciales : la marque me serait coupée immédiatement. Les représentants n'hésitent pas à nous rappeler ces règles"*.

57. La responsable de la parfumerie des Yvelines à Versailles avenue Hoche a déclaré, dans le procès-verbal du 13 juillet 1999 (cf. RAE, cotes N°11831 à 11840) : *"Lorsque les prix que nous pratiquons ne correspondent pas aux prix incluant les remises autorisées (...) les représentants des grandes marques nous incitent oralement à modifier nos prix afin qu'ils correspondent à ceux qu'ils autorisent à pratiquer. Ces marques sont Lancôme, Shiseido, Clarins, Yves-Saint-Laurent, Cacharel, Chanel et Dior"*.
58. Selon le procès-verbal du 27 juillet 1999 (cf. RAE, cotes 011950 à 01959), le gérant de la société EURL International Parfums à Nice, a déclaré : *"Les grandes marques de produits alcoolisés suivantes interdisent totalement de pratiquer des remises de prix pour les nouveautés (...). Concernant les cosmétiques, les marques nous interdisant de pratiquer des promotions sont : Clinique ; Clarins ; Dior ; Yves Saint Laurent"*.
59. D'autres éléments relevés lors de l'enquête administrative démontrent la participation des distributeurs à cette police des prix mise en place par Clarins par dénonciation de leurs concurrents qui ne respectent pas les préconisations tarifaires du fabricant, en lui demandant, le cas échéant, d'intervenir.
60. En ce qui concerne l'ensemble de la chaîne nationale Séphora, cette pratique est codifiée dans le *"code Séphora 1999"* (cf. RAE, cotes 008649 et 008650) qui constitue, ainsi que l'indiquent les déclarations, consignées au procès-verbal précité, du directeur des achats de Séphora (cf. RAE, cotes 008531 à 008549), le code de conduite à tenir par tous les magasins de la chaîne. Il est ainsi demandé aux *"spécialistes qualité"* de suivre les prix de la concurrence locale par un relevé de prix effectué au moins une fois par semaine. En cas de *"différence importante"*, il est demandé d'informer le service achats, d'attendre ses directives et enfin de s'aligner sur le prix en question après un nouveau contrôle *"si la marque ne réagit pas vis-à-vis du concurrent"* et cela, comme le souligne le code *"sans surenchérir"*.
61. Ces consignes ont été confirmées par une responsable du magasin Séphora à Metz qui déclarait, dans le procès-verbal du 22 juillet 1999, (cf. RAE, cotes 12176 à 12185) : *"Lorsque l'un de nos concurrents pratique des prix inférieurs aux prix qui seraient praticables en tenant compte des remises maxima autorisées par les fournisseurs, nous contactons les marques concernées par l'intermédiaire de leurs représentants pour leur demander de veiller au bon respect des remises maximales autorisées. Par exemple, début mai 1999, nous avons contacté la représentante de la société Clarins afin que l'établissement Printemps revienne au respect des remises maximales autorisées. Cette intervention a été suivie d'effet dans la semaine puisque cet établissement a remonté le niveau de ses prix"*.
62. Deux responsables du magasin *"les galeries Lafayette"* de Lyon, entendus par procès-verbal du 4 août 1999 (cf. RAE, cotes 12008 à 12016) ont déclaré : *"Lorsque nous constatons qu'un concurrent pratique des prix qui ne correspondent pas aux prix donnés par les marques, qui ne souhaitent pas de discount, nous informons les marques. Nous informons également notre centrale. Il y a une réaction dans la demi-heure suite à cette intervention des marques très rapidement"*. Parmi les marques, citées par ces responsables, qui réagissent ainsi figure Clarins.

63. Parmi les sept pages de relevés de prix réalisés en juin 1999 par Marionnaud chez ses concurrents dans les villes de Montreuil, Vincennes, Saint-Denis et Pantin, dont l'enquête prouve qu'ils étaient adressés à des fabricants de parfums et cosmétiques de luxe par télécopie avec mention des différences de prix en valeur et en pourcentage entre le prix Marionnaud et le prix de son concurrent, figure une page concernant les prix de dix produits Clarins : l'huile anti-eau, l'huile relax, la crème multi-active nuit, le doux peeling, le masque purifiant, le lift 2000, le gommage corps et l'Eau dynamisante en 500 ml, 200 ml et 100 ml (cf. annexe n° 11, cotes 02755 à 02763).
64. Cette dénonciation des prix pratiqués par les concurrents ne respectant pas les préconisations tarifaires des fabricants a été également le fait de distributeurs indépendants. Ainsi, dans une télécopie de la parfumerie Olympe adressée à la direction commerciale de Clarins le 5 juillet 1996 (cf. RAE, cotes 002865 et 002866), le responsable de ce point de vente a dénoncé les remises de 30 % pratiquées par un concurrent sur les produits de soins Clarins et écrit : *"La politique discriminatoire sur vos produits est très gênante pour les autres dépositaires(...). Espérant une intervention de votre part pour faire remonter les prix"*.
65. Dans une lettre datée du 16 octobre 1997 (cf. RAE, cote 002855), un responsable du groupement Marie-Jeanne Godard a informé Clarins des agissements de son concurrent Beauty Success, qualifié de concurrent *"certainement (...) le moins soucieux du respect de la politique des marques"* et joint à son courrier une liste de prix pratiqués par ce distributeur dans la ville d'Evreux qui *"montre à quel point les prix ne sont pas respectés chez ce concurrent"*. La lettre se termine par la demande expresse, adressée à Clarins *"de réagir au plus vite auprès de cette enseigne, sans quoi nous serions amenés à réagir"*.

c) Un alignement significatif des prix publics de vente des produits Clarins

66. Les pièces du dossier mettent en évidence l'existence d'un taux multiplicateur constant appliqué aux prix de gros hors taxes pour obtenir les prix de vente publics des parfums et cosmétiques de luxe, ce taux étant égal à 1,98 ou 2. Pour plusieurs acteurs du secteur, ce taux serait *"historique"*, ainsi que le déclarait le directeur général France de la société Lancôme lors de son audition au Conseil.
67. Dans le cadre de l'enquête administrative demandée par le Conseil, les enquêteurs de la DGCCRF ont procédé, dans le courant de l'été 1999, à environ 4 300 relevés de prix portant sur 59 produits de parfums pour femmes et pour hommes, de maquillage et de soins appartenant à 31 marques différentes, auprès de 74 points de vente (chaînes, grands magasins, groupements, indépendants, duty free...) répartis sur tout le territoire national, soit 22 zones de chalandise. Les prix de vente TTC relevés dans chaque magasin sont exprimés en francs. Sur les tableaux synthétiques de ces relevés est indiqué le prix public préconisé (ou prix de vente conseillé (PVC) en francs TTC qui correspond à l'application du coefficient de 1,97 sur le tarif hors taxes auquel est soustrait l'abattement du taux de remise maximum préconisé par la marque. Dans certains cas, l'abattement du taux de remise maximum est appliqué directement sur le prix boutique ou sur le prix public indicatif (PPI), comme l'indique la section 1 du chapitre 3 du Titre I de la première partie du rapport administratif d'enquête (RAE,) qui précise les modalités de calcul de ce PPI pour chaque marque.

68. A partir de cet échantillonnage de produits de certaines marques dans les points de vente retenus, il a ainsi été possible de calculer le "*taux de respect du PVC*" qui indique le pourcentage de points de vente ayant respecté le prix préconisé en pratiquant un prix égal ou supérieur à ce dernier ainsi que des données complémentaires. Pour Clarins, les résultats de ces relevés de prix sont les suivants :

	Lift minceur 2000 CLARINS Tube 200 ml	Eau Dynamisante CLARINS Vapo 100 ml
Moyenne du prix de vente pratiqué	189,52	186,20
Moyenne par rapport au PVC en %	4,7 %	5,8 %
Nombre de points de vente respectant le PVC	16	15
Nombre de points de vente ne respectant pas le PVC	5	5
Nombre de prix ayant pu être relevés	21	20
Nombre de prix n'ayant pas été relevés	52	53
Taux de respect du PVC	76,2 %	75,0 %
Moyenne du prix pratiqué dans les points de vente ayant respecté le PVC	194,88	192,20
Écart moyen des prix respectant le PVC en %	7,7%	9,2 %
Moyenne du prix pratiqué dans les points de vente n'ayant pas respecté le PVC	172,40	168,20
Écart moyen des prix ne respectant pas le PVC	-4,8 %	-4,4 %

C. LE GRIEF NOTIFIÉ

69. Sur la base des constatations faites à la suite du renvoi à l'instruction de la partie de la procédure concernant Clarins France SAS, le grief suivant a été notifié à Clarins SA, au lieu et place des griefs initialement notifiés à Clarins France SAS :

"Entre 1997 et 2000, la société Clarins SA et la grande majorité des ses distributeurs agréés de parfums et cosmétiques de luxe ont, de manière concertée, mis en œuvre des actions ayant pour objet la fixation, la surveillance et le respect de prix imposés de vente aux consommateurs ;

pratiques ayant eu pour objet et pour effet de faire obstacle à la libre fixation des prix par le jeu de la concurrence en violation des dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du traité CE précités, pouvant entraîner de facto l'inapplicabilité du règlement d'exemption communautaire par catégorie à l'ensemble des contrats".

II. Discussion

70. Seront successivement examinés :
- la question de la prescription (A),
 - les moyens de procédure (B),
 - le bien fondé du grief notifié (C).

A. SUR LA PRESCRIPTION

71. Aux termes de l'article L. 462-7 du code de commerce dans sa rédaction applicable en l'espèce : *"Le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction"*.
72. La société Clarins SA soutient que les faits sont prescrits en prétendant :
- que le rapport *"n'est qu'un simple acte d'administration (...) dépourvu d'effet juridique"* ;
 - que *"la transmission du rapport [d'enquête] ne peut produire d'effet interruptif dès lors que le rapport lui-même est sans effet"* ;
 - que les procès-verbaux et pièces recueillis dans le cadre de l'enquête et transmis au Conseil *"ne comportent aucune mention de la date à laquelle les actes de recherche ou de poursuite"* ont été effectués par la DGCCRF ;
 - que les lettres adressées aux parties par la précédente rapporteure le 23 juin 2003 n'ont pas d'effet interruptif dès lors qu'il ressort de la notification de griefs que les pratiques poursuivies concernent l'application des contrats et non les contrats eux-mêmes. S'appuyant sur la jurisprudence de la cour d'appel de Paris du 23 mai 2006, elle soutient à ce titre que ces lettres *"n'ont jamais constitué qu'un artifice uniquement destiné à prolonger le délai de prescription"*.
73. S'agissant de la nature des actes interruptifs de prescription, il convient de rappeler le principe d'autonomie procédurale selon lequel les autorités nationales de concurrence doivent respecter les règles procédurales de droit interne, y compris lorsqu'elles ont à appliquer le droit communautaire. Dès lors, il appartient au Conseil d'apprécier si les actes de procédure qui lui sont soumis constituent des actes tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction des pratiques, au regard de l'article L. 462-7 du code de commerce, dans le respect de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la cour d'appel de Paris.

74. Or, de jurisprudence constante, comme le rappellent les décisions du Conseil 02-D-60 du 27 septembre 2002, 03-D-18 du 12 février 2003, 03-D-37 du 29 juillet 2003 et 03-D-65 du 22 décembre 2003, le dépôt du rapport d'enquête qui tend à la recherche et à la constatation des faits, interrompt la prescription. Il s'agit en effet d'un document de synthèse de l'enquête et d'analyse des pratiques qui constitue à l'évidence un acte d'enquête. En l'espèce, le rapport d'enquête a été déposé le 20 septembre 2000.
75. Par ailleurs, les demandes de communication de renseignements relatifs à la situation juridique et financière des entreprises impliquées dans une procédure interrompent la prescription, ainsi que l'a confirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 20 novembre 2001 (Société Bec Frères), qui a approuvé la cour d'appel de Paris d'avoir jugé, dans un arrêt Solatrag du 15 juin 1999, qu'une demande de renseignements du rapporteur sur la situation financière et juridique d'une entreprise impliquée dans les faits était un acte d'instruction, interruptif de prescription en ces termes : "(...) *une demande de renseignements sur leur situation financière et juridique adressée aux entreprises impliquées dans les faits dénoncés par un rapporteur désigné pour l'instruction d'une saisine du Conseil de la concurrence, tend nécessairement à la recherche, la constatation ou la sanction des faits dénoncés dans la saisine du Conseil*". Une telle demande interrompt donc la prescription.
76. Dans un arrêt récent du 4 juillet 2006 (société Unidoc), la cour d'appel de Paris a admis, conformément à l'arrêt Solatrag, que des courriers adressés par le rapporteur le 20 décembre 2001 aux sociétés Prosign, Unidoc et SAR pour leur demander la communication de leurs bilans et comptes de résultats ainsi que des modifications éventuellement intervenues dans leur actionnariat, raison sociale ou filiales avaient interrompu la prescription.
77. En l'espèce, plusieurs courriers ont été adressés par la rapporteure le 23 juin 2003 et ont eu pour objet soit de demander aux principales marques du secteur leurs contrats de distributeur agréé, leurs conditions générales de vente ainsi que leurs barèmes de remises et de ristournes pour les années 2000 à 2003, soit de faire connaître les chiffres d'affaires réalisés par les chaînes Douglas, Marionnaud, Nocibé et Séphora avec leurs dix premiers fournisseurs pour les années 2000 à 2003.
78. Ces demandes ont été faites pour préciser les rapports contractuels entre les marques et les distributeurs ainsi que pour déterminer la situation financière des distributeurs et leurs chiffres d'affaires, données nécessaires pour déterminer les éventuelles sanctions pécuniaires à venir. Les documents contractuels demandés dans ces courriers d'instruction ne sont pas identiques à ceux transmis par le rapport d'enquête, faisant ainsi apparaître une évolution sensible des barèmes de ristournes et de remises notamment dans le cas de Clarins. Il est donc inexact de qualifier ces courriers d'"*artifice uniquement destiné à prolonger le délai de prescription*".
79. En conséquence, ces demandes constituent des actes tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction des pratiques et ont donc interrompu la prescription à l'égard de toutes les parties mises en cause par la saisine d'office.
80. Enfin, s'agissant des procès verbaux et autres documents relevés lors de l'enquête, il est inexact de prétendre que ceux-ci ne seraient pas datés ; tous les procès-verbaux comportent en effet les mentions exigées par la jurisprudence, au premier rang desquels figurent la date et l'objet de l'enquête.
81. Les moyens relatifs à la prescription de la procédure doivent être écartés.

B. SUR LA PROCÉDURE

1. EN CE QUI CONCERNE LA DURÉE DE LA PROCÉDURE

82. La société Clarins SA considère que les huit années qui se sont écoulées entre la date de la décision de saisine d'office du Conseil et la date de réception de la notification de griefs constituent une durée excessive qui aurait porté atteinte à ses droits de la défense. Elle demande en conséquence que soit prononcée la nullité de la procédure.
83. S'agissant du moyen tiré de la violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable, le Conseil de la concurrence a rappelé, dans une décision n° 2000-D-39 du 24 janvier 2001 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la production et de la distribution des produits en béton préfabriqués, que "*le délai raisonnable prescrit par la Convention doit s'apprécier au regard de l'ampleur et de la complexité de la procédure*". Or, en l'espèce, il a été notifié, dans le cadre de la première partie de la présente procédure qui a donné lieu à la décision n°04-D-06, six griefs différents à 25 sociétés. La constitution des faits sur le marché concerné s'est avérée extrêmement longue et difficile au regard du grand nombre des parties en jeu et de la complexité des pratiques constatées dans le secteur qui concernaient l'ensemble du marché national. De plus, les pièces du dossier contenaient plus de 13.000 pages. Dès lors, la nature, l'ampleur et la complexité du dossier justifiaient la durée de l'instruction.
84. Enfin, quand bien même la longueur excessive de la procédure serait caractérisée, cette dernière ne saurait être purement et simplement annulée. Il résulte en effet de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes "*Baustahlgewebe GmbH*", en date du 17 décembre 1998, que la violation du respect du délai raisonnable de la procédure ne peut éventuellement entraîner qu'une réduction du montant de la sanction encourue et non la nullité de la procédure, sauf si la société mise en cause établissait qu'elle n'avait pas été en mesure d'exercer normalement ses droits de la défense. La sanction qui s'attache au caractère déraisonnable de la durée de la procédure n'est pas la nullité de cette dernière, mais le versement d'une indemnité en réparation du préjudice subi (cour d'appel de Paris, 3 décembre 2001, "*Apprin et autres*").
85. Or, en l'espèce, Clarins SA n'a pas démontré en quoi la durée de la procédure aurait conduit à la déperdition de ses preuves et l'aurait empêchée d'exercer ses droits de la défense. Il convient en outre de préciser qu'aux termes de l'article L. 110-4 du code de commerce, les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants se prescrivent généralement par dix ans, de sorte que les entreprises ont intérêt à conserver leurs documents commerciaux pendant ce délai pour préserver leurs droits.
86. Le moyen relatif à la nullité de la procédure en raison de sa durée doit donc être écarté.

2. EN CE QUI CONCERNE LA RÉGULARITÉ DE LA SAISINE D'OFFICE

87. Clarins SA considère que le Conseil aurait déjà statué sur les mêmes faits que ceux visés dans la saisine d'office, dans sa décision de classement n° 98-D-78 du 21 décembre 1998. Dès lors, en application du principe "*non bis in idem*", la saisine d'office du Conseil serait nulle.

88. Il convient de rappeler que le principe *non bis in idem* s'oppose à ce que, lorsque le Conseil a rendu une décision au fond (condamnation ou relaxe) sur des pratiques à l'encontre d'une entreprise, il puisse statuer une deuxième fois sur ces pratiques à l'encontre de la même entreprise sur le même fondement juridique. Trois conditions doivent donc être réunies : l'existence d'une première décision au fond, l'identité des parties et l'identité de l'objet.
89. En l'espèce, c'est à la suite du désistement, le 15 octobre 1998, du ministre de l'économie qui avait saisi le Conseil, le 10 septembre 1993, de "*pratiques relevées dans le secteur des parfums et cosmétiques de luxe*", que le Conseil a décidé, le 21 octobre 1998, de se saisir d'office. Une autre saisine mettant également en cause le secteur de la parfumerie de luxe, datée du 23 novembre 1995 et émanant d'un groupement de parfumeries, avait, elle aussi, fait l'objet d'un désistement en octobre 1998.
90. Dans les deux cas, le Conseil a donc rendu une décision de classement consécutive à un désistement. Cette décision, qui n'a pas pris parti sur l'éventuelle qualification des pratiques dénoncées dans les saisines retirées et qui s'est bornée à constater le désistement des saisissants, n'a pas autorité de la chose décidée. Le principe *non bis in idem* ne s'applique donc pas en l'absence d'une décision de fond.
91. Au surplus, la saisine d'office n'avait pas le même objet que la saisine du ministre de l'économie du 10 septembre 1993, qui visait les clauses des contrats de distribution sélective. La condition liée à l'identité de l'objet, qui conditionne en partie l'application du principe du *non bis in idem*, n'est donc pas davantage réunie en l'espèce.
92. En conséquence, le moyen tiré de la nullité de la saisine d'office par application du principe *non bis in idem* doit être écarté.

3. EN CE QUI CONCERNE LE CHAMP DE LA SAISINE

93. La société Clarins SA fait valoir que la saisine d'office du Conseil ne visait que le secteur des parfums de luxe, marché qui ne peut être confondu avec celui des produits de beauté en raison de leur caractère non substituable. Clarins ne commercialisant pas de parfum à l'époque des faits, le Conseil devrait donc prononcer en sa faveur un non-lieu à poursuivre.
94. Dans son arrêt du 22 février 2005 (Decaux), la cour d'appel de Paris s'est prononcée sur les questions du champ matériel et temporel de la saisine du Conseil dans les termes suivants :
"Considérant que le Conseil qui est saisi in rem de l'ensemble des faits et pratiques affectant le fonctionnement d'un marché et n'est pas lié par les demandes et qualifications de la partie saisissante, peut, sans avoir à se saisir d'office, retenir les pratiques révélées par les investigations auxquelles il a procédé à la suite de sa saisine qui, quoique non visées expressément dans celle-ci, ont le même objet ou le même effet que celles qui lui ont été dénoncées ; qu'il peut également retenir, parmi ces pratiques, celles qui se sont poursuivies après sa saisine".
95. En l'espèce, l'enquête de la DGCCRF a révélé des pratiques portant sur les cosmétiques de même nature que celles révélées pour les parfums, pratiques ayant manifestement le même objet et le même effet.

96. En outre, le secteur des cosmétiques ne constitue pas un marché connexe du marché des parfums mais appartient au même marché pertinent. L'INSEE leur réserve un code commun sous la dénomination de "*Commerce de détail de parfumerie et de produits de beauté*" (52.3E). Par ailleurs, dans un avis du 1^{er} décembre 1983, la Commission de la concurrence, dans le cadre d'une saisine relative au secteur des parfums, s'est considérée valablement saisie de la situation de la concurrence des articles de parfumerie et des produits de beauté, soulignant que leur cadre contractuel était identique. Dans sa décision n° [96-D-57](#) du 1^{er} octobre 1996, le Conseil a inclus, dans le secteur des produits cosmétiques visé à l'article L. 658-1 du code de la santé publique, la parfumerie ; dans une autre décision n° [03-D-53](#) du 26 novembre 2003, les parfums et cosmétiques sont visés ensemble sous l'appellation générique de "*produits de beauté*". Enfin, la Commission européenne, dans une décision du 24 juillet 1992 (Givenchy-92/428/CEE), a mis en évidence l'existence d'un segment de luxe pour le marché des produits cosmétiques qui recouvre la parfumerie et les articles de soins et de beauté.
97. En conséquence, s'agissant d'une saisine *in rem*, le Conseil pouvait conduire ses investigations sur l'ensemble du marché pertinent, incluant les parfums et les cosmétiques de luxe, sans qu'il lui soit nécessaire de prendre une décision formelle d'extension de sa saisine d'office.
98. Il convient d'ailleurs de rappeler que l'un des produits phare de la marque Clarins, lancé il y a plus de vingt ans, est l' "*Eau dynamisante*", qualifiée sur le site officiel de la marque d' "*eau de toilette qui associe le parfum et l'action des plantes pour sentir bon, se sentir bien*". Clarins a donc tort quand elle soutient que l'Eau dynamisante est une "*eau de soin*" et qu'elle était, à l'époque des faits, totalement absente du secteur des parfums, sachant que l'on entend sous le terme générique de "*parfums*", les parfums, eaux de parfums, eaux de toilette, eaux de Cologne ainsi que les lotions pour le rasage.
99. Enfin s'agissant de pratiques continues qui se sont poursuivies après sa saisine, le Conseil peut retenir, dans son examen, les faits se rattachant à ces pratiques postérieures au 21 octobre 1998 ainsi que l'a confirmé la cour d'appel de Paris dans son arrêt précité du 22 février 2005 relatif à l'affaire Decaux (paragraphe 94).
100. En conséquence, les moyens selon lesquels le Conseil aurait irrégulièrement excédé le champ de sa saisine doivent être écartés.

4. EN CE QUI CONCERNE L'IMPARTIALITÉ

101. La société Clarins SA dénonce la partialité de la première rapporteure désignée dans la présente affaire, au double motif qu'elle aurait participé au délibéré ayant conduit le Conseil à se saisir d'office dans la présente affaire et qu'elle participait, dans le même temps, au délibéré de la formation du Conseil ayant abouti à la décision de classement n° [98-D-78](#) du 21 décembre 1998 concernant le même secteur d'activité et des pratiques identiques (sur la saisine du ministre en date du 10 septembre 1993). Elle considère par conséquent que "*l'ensemble des actes de procédure accomplis et des pièces recueillies entre le 1^{er} décembre 1998 et le 19 septembre 2000 devront être écartés des débats*".

102. Cependant, la présence du même rapporteur au délibéré d'une saisine d'office et pour l'instruction au fond de l'affaire a été validée par la cour d'appel de Paris dans l'arrêt en date du 27 novembre 2001 relatif au secteur du crédit immobilier. La cour d'appel a d'abord considéré "*qu'aucun texte ne faisait obstacle à ce qu'il (le Conseil) demande à un rapporteur permanent de rassembler des éléments lui permettant d'apprécier l'intérêt qu'il pouvait y avoir à se saisir d'office de la situation de la concurrence dans le secteur du crédit immobilier et à ce que ce rapporteur présente des observations orales devant la commission permanente appelée à se prononcer sur ce point*", et ensuite que la décision par laquelle le Conseil s'est saisi d'office "*a eu pour seul objet d'ouvrir la procédure devant le Conseil de la concurrence afin que puissent être conduites les investigations pouvant servir de base à la notification ultérieure de griefs, sans qu'à ce stade aucun fait ne puisse être qualifié ni aucune pratique anticoncurrentielle imputée à quiconque*".
103. L'instruction par la même rapporteure de l'affaire classée et de l'affaire ouverte sur saisine d'office n'est pas davantage contraire au principe d'impartialité.
104. En conséquence, il convient d'écarter ce moyen.

5. EN CE QUI CONCERNE LA VALIDITÉ DE L'ENQUÊTE ADMINISTRATIVE ET DES PROCÈS-VERBAUX

105. La société Clarins SA rappelle, en premier lieu, que la présente saisine a fait l'objet de deux demandes d'enquête successives de la part de la présidente du Conseil de la concurrence : la première, datée du 30 décembre 1998, à laquelle était jointe une note rédigée sur papier blanc, non datée et non signée, et la seconde, datée du 30 mars 1999, adressant à la DGCCRF une nouvelle demande d'enquête, accompagnée d'une nouvelle note d'orientation sur papier à en-tête du Conseil, datée et signée par la rapporteure désignée, dans laquelle la présidente précisait que cette seconde demande annulait la précédente. Or, le rapport administratif d'enquête se réfère uniquement à la première demande d'enquête du 30 décembre 1998. Cette dernière ayant été annulée par la seconde, Clarins SA soutient que la demande d'enquête est nulle et qu'en conséquence, tous les éléments recueillis par les enquêteurs ainsi que le rapport d'enquête sont frappés de nullité.
106. La société Clarins SA considère, en second lieu, que les procès-verbaux d'audition seraient irréguliers car les enquêteurs n'auraient pas suffisamment précisé la mention de l'objet de l'enquête sur les procès-verbaux d'audition. De plus, la mention imprimée sur ces procès-verbaux indique que l'enquête porte sur le secteur de la parfumerie et des cosmétiques, ce qui a excédé le champ de la saisine du Conseil, trompant ainsi les personnes entendues sur la réalité de l'enquête.

107. S'agissant de la validité du rapport d'enquête et de ses annexes, il convient de noter que la seconde demande d'enquête est intervenue à la suite d'un arrêt du 25 février 1999 de la cour d'appel de Paris, qui avait annulé une décision du Conseil au motif que la note d'orientation jointe à la demande de renseignement "*ne comport(ait) (...) aucune mention relative à son auteur*". Il est donc apparu nécessaire de régulariser la demande d'enquête initiale. Le contenu du rapport d'enquête se réfère bien à la seconde demande d'enquête du 30 mars 1999, laquelle avait élargi le champ de la première au problème du dépassement du chiffre d'affaires minimum annuel devant être atteint par chaque distributeur et à de nouvelles marques (Guerlain, Kenzo et Rochas). Ainsi le premier chapitre du titre I du rapport est consacré à "*l'exigence de la réalisation par le distributeur agréé d'un chiffre minimal d'achat annuel*", sujet qui était absent de la première note d'orientation jointe à la première demande d'enquête du 30 décembre 1998. En conséquence, la DGCCRF a simplement commis une erreur matérielle en visant, lors de la transmission de son rapport d'enquête, la demande du Conseil du 30 décembre 1998 au lieu de celle du 30 mars 1999, cette erreur étant sans influence sur la validité de son rapport.
108. S'agissant du champ de l'enquête, il a déjà été répondu à l'argument soulevé par Clarins SA aux paragraphes 93 et suivants de la décision consacrés au champ de la saisine. L'enquêteur a normalement classé dans le secteur des parfums en tant qu'eau de toilette l' "*Eau dynamisante*" de Clarins.
109. S'agissant de la validité des procès-verbaux d'enquête, il y a lieu de rappeler l'arrêt "*Bec Frères*" du 20 novembre 2001 de la chambre commerciale de la Cour de cassation, aux termes duquel "*la mention pré-imprimée sur le procès-verbal selon laquelle l'objet de l'enquête a été porté à la connaissance de la personne entendue suffit à justifier, jusqu'à preuve du contraire, de l'indication de cet objet*". La chambre commerciale a précisé l'étendue de la présomption relative à la mention imprimée sur les procès-verbaux dans un arrêt du 14 janvier 2003 (aménagement du port de plaisance de Sokoburu) dans les termes suivants : "*Alors que si le principe de loyauté s'impose aux agents enquêteurs, la preuve qu'il n'a pas été satisfait à cette exigence incombe aux demandeurs en nullité ; que l'absence de mention dans le procès-verbal que l'objet et la nature de l'enquête ont été préalablement portés à la connaissance de la personne entendue ne suffit pas à faire l'établissement de cette preuve (...) ; alors que les déclarations consignées dans le procès-verbal peuvent suffire à établir par elles-mêmes que le déclarant n'ignorait pas qu'il était entendu sur des faits susceptibles de révéler des infractions économiques*".
110. Le Conseil de la concurrence a fait sienne cette jurisprudence dans sa décision "*Boulangers de la Marne*" n° [04-D-07](#) du 11 mars 2004 confirmée, sur ce point, par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 26 octobre 2004. A ce sujet, la cour a considéré que "*cette preuve est établie en l'espèce, les procès-verbaux d'audition des intéressés portant la mention dactylographiée ou pré-imprimée que les enquêteurs se sont présentés comme "habilités à procéder aux enquêtes nécessaires à l'application du livre IV du code de commerce par l'article L. 450-1 du code de commerce (...)", et qu'ils ont indiqué à chacune des personnes entendues "l'objet de (leur) enquête relative à la vérification du respect des dispositions du livre IV du code de commerce dans le secteur de la boulangerie pâtisserie*".

111. En l'espèce, il convient de relever que tous les procès-verbaux portent la mention dactylographiée ou pré-imprimée que les enquêteurs se sont présentés comme "*habilités à mener les enquêtes dans les conditions prévues par l'article 47 de l'ordonnance 86-1243 du 1er décembre 1986, par l'article 45 de l'ordonnance précitée et les arrêtés du 22 janvier 1993 et du 11 mars 1993 modifié*". Les procès-verbaux mentionnent en outre, en première page, "*Nous avons justifié de notre qualité (...) avons indiqué l'objet de notre enquête relative à la vérification du respect des dispositions du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dans le secteur de la parfumerie et des cosmétiques*". Il ne peut donc être soutenu que l'objet de l'enquête n'a pas été communiqué de façon suffisamment claire aux personnes auditionnées. S'agissant plus particulièrement des auditions des représentants des entreprises, il convient de relever que le contenu même des procès-verbaux démontre, de manière patente, que ces personnes ont eu connaissance de l'objet de l'enquête. On observera, à cet égard, que l'information donnée au directeur général de Clarins France lors de son audition par l'enquêteur de la DGCCRF le 14 octobre 1998 se référait bien au secteur des parfums et des cosmétiques de luxe.
112. Il convient donc d'écarter l'ensemble des moyens soulevés à l'appui de la nullité du rapport d'enquête et des procès-verbaux qui ont été dressés dans le cadre de cette enquête.

6. EN CE QUI CONCERNE LE DÉLAI SUPPLÉMENTAIRE DONT ONT BÉNÉFICIÉ CERTAINES PARTIES POUR PRÉSENTER LEURS OBSERVATIONS

113. La société Clarins SA soutient que l'octroi d'un délai supplémentaire à quatre nouvelles sociétés du groupe LVMH a donné à ces dernières un nouvel accès au dossier, alors qu'elle-même en aurait été privée.
114. Les quatre sociétés qui ont bénéficié d'un délai supplémentaire pour présenter leurs écritures dans la procédure ayant abouti à la [décision 06-D-04](#) (Parfums Christian Dior, Parfums Givenchy, Guerlain et Kenzo Parfums), étaient destinataires de griefs individualisés pour chacune d'entre elles dès l'envoi de la notification de griefs à toutes les parties ; c'est en raison de l'envoi de ce document au service juridique commun à ces quatre sociétés que le bureau de la procédure du Conseil a estimé devoir envoyer à nouveau, la même notification de griefs, durant l'été 2005, à chacune des quatre sociétés, leur donnant ainsi la possibilité d'adresser au Conseil des observations complémentaires à celles que leur conseil commun avait déjà communiquées en réponse au premier envoi de la notification de griefs. Il n'y a donc pas eu une nouvelle notification de griefs mais seulement une seconde notification des mêmes griefs faite cette fois-ci au siège respectif de ces quatre sociétés.
115. L'octroi de ce délai supplémentaire, justifié pour les raisons évoquées ci-dessus, n'a pu faire grief à la société Clarins, qui a disposé du délai légal pour présenter ses observations en réponse dans le cadre de l'ancienne procédure et dans la présente procédure.
116. Il convient donc d'écarter ce moyen.

7. EN CE QUI CONCERNE LA DÉCISION DE RENVOI À L'INSTRUCTION DU CONSEIL

117. Clarins SA conteste la décision de renvoi à l'instruction la concernant car cette décision serait fondée sur une erreur d'imputation initiale relevant, selon elle, de la responsabilité exclusive de la rapporteure.

118. Clarins SA expose que, n'étant pas partie à la séance du Conseil du 6 décembre 2005 qui a donné lieu à la décision n°[06-D-04](#) précitée, elle n'a pu faire valoir ses arguments. Par ailleurs, ce sursis l'aurait placée dans une situation défavorable par rapport aux autres fabricants de parfums : elle aurait ainsi subi un traitement discriminatoire par rapport aux autres entreprises pour lesquelles existait une erreur d'imputabilité, à l'instar de la société Procter et Gamble et n'aurait pas disposé du même délai pour sa défense, la notification de griefs adressée à Clarins SA étant différente de celle reçue par Clarins France.
119. Les décisions de sursis à statuer prévues par l'article 33 du décret n°2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ne sont pas susceptibles de recours. Les droits de Clarins SA n'ont pas été méconnus car elle n'a pas subi de traitement discriminatoire, du fait de la décision de sursis à statuer qui a permis de lui imputer les griefs dirigés à tort contre sa filiale dans la première procédure, ce qu'elle n'a pu ignorer, et de la soumettre à une seconde procédure en respectant à nouveau le principe du contradictoire. En effet le directeur juridique de Clarins SA a été auditionné par la rapporteure le 8 février 2005 et les observations transmises au Conseil le 6 juin 2005 en réponse à la première notification de griefs l'ont été au nom des sociétés Clarins SA et Clarins France pour "*(tenir) compte de l'incertitude créée par les modalités de cette notification au regard des règles d'imputabilité*", comme le précisait la lettre d'accompagnement de ces observations.
120. Enfin il convient de souligner qu'un seul grief a été notifié à Clarins SA le 11 avril 2006 alors que six griefs avaient été précédemment notifiés à Clarins France. Ainsi Clarins SA a bénéficié d'un allègement de son obligation de se défendre résultant de l'examen de la première procédure à l'égard des autres parties mises en cause. La société Clarins SA n'a donc subi aucun traitement défavorable ni aucune atteinte à ses droits de la défense.
121. Par suite, ce moyen doit être écarté.

8. EN CE QUI CONCERNE LE RESPECT DES RÈGLES DU PROCÈS ÉQUITABLE

122. Clarins SA soutient que le fait qu'elle soit poursuivie devant une instance qui s'est déjà prononcée sur l'affaire par l'adoption de la décision précitée n°[06-D-04](#) constituerait une atteinte grave au principe du droit à un procès équitable, en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).
123. Il convient de rappeler l'article 33 du décret du 30 avril 2002 précité qui dispose que : "*Lorsqu'il estime que l'instruction est incomplète, le Conseil de la concurrence peut décider de renvoyer l'affaire en tout ou partie à l'instruction*". Le Conseil dispose donc de la faculté de renvoyer à l'instruction une partie seulement de l'affaire, ce qui signifie qu'il dispose aussi de la faculté de se prononcer sur l'autre partie de l'affaire renvoyée à l'instruction.

124. Le principe d'impartialité ne s'oppose pas à ce que le même juge connaisse d'une affaire avant le jugement au fond de celle-ci à condition que ce faisant, il ne se soit pas forgé une opinion sur la solution à apporter à cette affaire. Dans son arrêt du 9 octobre 2001 (Unibéton), la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel en ces termes :

"En statuant ainsi, alors que le Conseil de la concurrence s'était prononcé sur le caractère prohibé d'une partie des faits qui lui étaient dénoncés dans la procédure de mesures conservatoires, ce dont il devait être déduit qu'il ne pouvait, dans une formation comportant des membres ayant statué dans cette procédure, statuer à nouveau au fond, sans manquer objectivement au principe d'impartialité ci-dessus énoncé, l'arrêt a violé, par refus d'application, les textes susvisés" (art. 6 de la CEDH notamment).

125. Or, en l'espèce, en prenant la décision de surseoir à statuer sur les pratiques imputables à la marque Clarins en raison de l'incertitude pesant sur l'identité de la société du groupe Clarins qui devait être mise en cause, le Conseil n'a pas fait un pré-jugement de cette partie de la procédure à nouveau instruite et objet de la présente instance. Au surplus, la présente décision n'est pas rendue par la même formation que celle ayant rendu la décision n° [06-D-04](#).

126. Ce moyen doit donc être écarté.

9. EN CE QUI CONCERNE LA RÉGULARITÉ DE LA NOTIFICATION DE GRIEFS

127. La société Clarins SA soulève l'irrégularité de la notification de griefs en estimant que le grief notifié *"portant sur des pratiques relatives au secteur des cosmétiques dont le Conseil n'était pas saisi, la rapporteure a outrepassé le cadre de la mission qui lui était confiée"*.

128. Il a déjà été répondu à cet argument aux paragraphes 93 et suivants consacrés au champ de la saisine. Il convient de rappeler que Clarins fabrique et commercialise depuis plus de vingt ans la célèbre eau parfumée appelée *"Eau dynamisante"* qui peut être classée dans le secteur des parfums, eaux de toilette et eaux de Cologne et non dans le secteur des cosmétiques ou des produits de maquillage. Le grief a été notifié régulièrement par la rapporteure dans les limites de sa mission.

C. SUR LE FOND

129. Avant d'exposer les circonstances de l'espèce, les pratiques en cause, les moyens en défense et les réponses du Conseil à ces moyens, il est nécessaire de rappeler les conditions générales que doit respecter la distribution sélective pour être compatible avec les règles de la concurrence et la problématique générale des ententes verticales sur les prix.

1. RAPPELS DE PRINCIPE

a) Les règles de la distribution sélective

130. La distribution des parfums et cosmétiques de luxe relève de la *"distribution sélective"*. Elle est régie par des *"accords de distributeurs agréés"* conclus entre les fournisseurs et des distributeurs agréés, sélectionnés pour la qualité de leurs points de vente et le niveau de qualification de leur personnel, à l'issue d'une procédure d'évaluation.

131. La distribution sélective constitue *per se* une restriction de concurrence. Mais la jurisprudence, tant communautaire que nationale a, depuis longtemps, reconnu la régularité des accords de distribution sélective au regard du droit de la concurrence, sous certaines conditions. Ainsi que la Cour de justice des communautés européennes l'a jugé, dans un arrêt du 25 octobre 1983, AEG-Telefunken (107/82 ; point 23), et ainsi que le Conseil de la concurrence l'a récemment rappelé dans une décision n° [05-D-50](#) du 21 septembre 2005, un système de distribution sélective peut être considéré comme régulier au regard des prévisions du 1° de l'article 81 du traité CE ou de l'article L. 420-1 du code de commerce, si trois conditions sont cumulativement réunies :
- " *premièrement, la nature du produit en question doit requérir un système de distribution sélective, c'est-à-dire qu'un tel système doit constituer une exigence légitime eu égard à la nature du produit concerné afin d'en préserver la qualité et d'en assurer le bon usage ;*
 - *deuxièmement, les revendeurs doivent être choisis sur la base de critères objectifs de caractère qualitatif, qui sont fixés de manière uniforme pour tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire ;*
 - *troisièmement, les critères définis ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire*".
132. La validité de principe des accords de distribution sélective a été consacrée, de façon générale et pour l'ensemble des accords verticaux, par le règlement de la Commission n° 2790/1999 du 22 décembre 1999 "*concernant l'application de l'article 81.3 du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*", dont l'article 2.1 pose la règle suivante : "*l'article 81-1 du traité est déclaré inapplicable aux accords ou pratiques concertées qui sont conclus entre deux ou plus de deux entreprises, dont chacune opère, aux fins de l'accord, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et qui concernent les conditions dans lesquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services*".
133. L'existence d'accords de distribution sélective dans le secteur des parfums et cosmétiques de luxe a été validée tant par la jurisprudence communautaire (Commission européenne, 16 décembre 1991, Yves Saint Laurent Parfums, 92/33/CEE ; Tribunal de première instance des Communautés européennes, 12 décembre 1996, Leclerc c. Commission, affaires Yves Saint Laurent Parfums T-19/92 et Givenchy T-88/92), que par la jurisprudence nationale (avis de la Commission de la concurrence du 1^{er} décembre 1983, décisions du Conseil de la concurrence n° 87-D-15 du 9 juin 1987 et [99-D-78](#) du 15 décembre 1999).
134. Pour que le consommateur achète des produits "*de luxe*" en dépit du niveau de leur prix, le producteur doit construire une image de son produit qui soit valorisante dans l'esprit du consommateur. C'est pourquoi le Tribunal de première instance a considéré que la distribution sélective constituait un moyen légitime à la disposition des fabricants souhaitant construire ou maintenir l'image de luxe et de prestige de leur marque, sauvegarder les fruits de leurs efforts de promotion et maintenir, dans la perception des consommateurs, "*l'aura d'exclusivité et de prestige*" des produits en cause, notamment en assurant une présentation au public apte à les mettre en valeur dans un cadre en harmonie avec leur caractère luxueux.

135. Mais les interventions des fabricants à l'égard des distributeurs, régies par les clauses des contrats de distribution sélective qu'ils concluent entre eux, doivent rester limitées à la défense de l'image de la marque : une mauvaise présentation des produits pourra, ainsi, justifier une telle intervention, alors que toute intervention directe ou indirecte sur les prix des distributeurs est formellement interdite comme contraire aux articles 81 du traité et L. 420-1 du code de commerce. Dès le 1^{er} décembre 1983, la Commission de la concurrence a indiqué qu'il "(...) n'apparai(ssait) pas qu'un lien nécessaire puisse être établi entre le niveau des marges qui sont pratiquées par les détaillants et la qualité de la coopération commerciale de ces derniers dans la promotion des marques" (avis du 1^{er} décembre 1983). La Commission européenne a rappelé ces mêmes principes dans la décision Givenchy du 24 juillet 1992 (92/428/CEE) : "il convient de souligner à cet égard que le caractère dévalorisant d'un point de vente, ou de son enseigne, ne saurait, en tout état de cause, être associé à la politique habituelle de prix du distributeur".
136. Il résulte de cette jurisprudence constante que les clauses des contrats de distribution sélective liant fabricants et distributeurs, ou les interventions des fabricants dans la distribution lorsqu'elles visent à limiter la liberté commerciale des distributeurs, par des pratiques de prix imposés ou toute pratique aboutissant au même résultat, sont contraires aux articles 81 du traité et L. 420-1 du code de commerce. Le Conseil a déjà sanctionné à de nombreuses reprises des pratiques de prix "indicatifs" fonctionnant comme des prix imposés (au seul titre de l'année 2005 : [05-D-07](#), [05-D-32](#), [05-D-66](#), [05-D-70](#)), mais aussi l'octroi de remises conditionnées au respect des prix du fabricant ([01-D-58](#)) ou encore les clauses relatives à la publicité de marques de luxe, dès lors qu'elles sont utilisées pour dissuader les distributeurs de faire porter leurs campagnes publicitaires sur les prix ([96-D-72](#) du 19 novembre 1996, Rolex ; [01-D-45](#) du 19 juillet 2001, Ray Ban).

b) La problématique des ententes verticales sur les prix

137. Les ententes verticales sur les prix contreviennent à l'article L. 410-2 du code de commerce qui énonce : "Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services relevant antérieurement au 1^{er} janvier 1987 de l'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence". L'alignement volontaire des prix au détail s'oppose donc à la libre détermination de ces prix par la concurrence.
138. L'article L. 420-1 du même code en tire la conséquence en prohibant de manière expresse, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché les ententes qui tendent "à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse".
139. Selon une jurisprudence constante, rappelée dans les décisions n° [04-D-33](#) et [05-D-06](#), le Conseil considère qu'un alignement des prix peut résulter d'une entente horizontale directe sur les prix entre distributeurs, ou encore d'une série d'ententes verticales entre chaque fournisseur et chacun de ses distributeurs autour d'un prix de revente déterminé par ce fournisseur, mais qu'un tel alignement peut également s'expliquer par un parallélisme des comportements qui viendrait d'une réaction identique des distributeurs à la diffusion de "prix conseillés" ou de "martingales" par le fournisseur, parallélisme de comportements uniquement guidé par la concurrence qui règnerait dans le secteur et qui ferait converger les prix vers des niveaux identiques.

140. Pour faire la distinction entre l'entente verticale illicite et le parallélisme admissible des comportements, le Conseil considère que la preuve de l'accord de volonté entre les entreprises, est rapportée lorsqu'un faisceau d'indices "*graves, précis et concordants*" converge pour établir les trois points suivants :
- en premier lieu, les prix de vente au détail souhaités par le fournisseur sont connus des distributeurs ;
 - en deuxième lieu, une police des prix a été mise en place pour éviter que des distributeurs déviants ne compromettent le fonctionnement durable de l'entente ;
 - en troisième lieu, ces prix souhaités par le fournisseur et connus des distributeurs, sont significativement appliqués par ces derniers.
141. Il convient d'examiner les arguments par lesquels la société Clarins SA critique la méthode générale suivie par le Conseil pour caractériser l'entente.

c) Les arguments de la société Clarins SA

142. La société Clarins SA considère que le standard de preuve adopté dans la notification de griefs qui lui a été adressée s'écarte de celui appliqué par la jurisprudence en matière de démonstration d'une entente verticale sur les prix.
143. Elle soutient en outre que "*la jurisprudence tant interne que communautaire (sur) la démonstration d'une entente verticale sur les prix suppose que soit rapportée la preuve de l'existence d'un concours de volonté entre le fournisseur et chacun de ses distributeurs*". Elle invoque en ce sens la jurisprudence communautaire issue de l'arrêt *Volkswagen AG/Commission* du 6 juillet 2000 (affaire T-62/98) et la décision n°91-D-03 du 15 janvier 1991 du Conseil relative à la situation de la concurrence sur le marché de la chaussure de ski (affaire Salomon).
144. Enfin, s'agissant du premier élément du faisceau d'indices, Clarins estime que la jurisprudence exige que les prix de vente conseillés ou les prix publics indicatifs (PPI) aient été évoqués au cours de négociations commerciales et non pas que le distributeur en ait eu simplement connaissance.

d) L'appréciation du Conseil

145. Premièrement, l'arrêt *Volkswagen* invoqué par Clarins concerne des pratiques s'inscrivant, comme en l'espèce, dans des relations contractuelles suivies entre les parties. Le Tribunal de première instance a jugé que le fait que Volkswagen adresse trois circulaires à ses concessionnaires allemands afin qu'ils ne consentent pas de remises ou des remises restreintes aux clients sur le véhicule Passat, bien que s'inscrivant dans des relations contractuelles, ne pouvait pas être considéré comme une invitation à s'entendre, acceptée par les concessionnaires : "*En effet, il est certes envisageable qu'une évolution contractuelle puisse être considérée comme ayant été acceptée d'avance, lors et par la signature d'un contrat de concession légal, lorsqu'il s'agit d'une évolution contractuelle légale qui soit envisagée par le contrat, soit est une évolution que le concessionnaire ne saurait, eu égard aux usages commerciaux ou à la réglementation, refuser. En revanche, il ne saurait être admis qu'une évolution contractuelle illégale puisse être considérée comme ayant été acceptée d'avance, lors et par la signature d'un contrat de distribution légal.*"

En effet, dans ce cas, l'acquiescement à l'évolution contractuelle illégale ne peut intervenir qu'après que le concessionnaire a connaissance de l'évolution voulue par le concédant" (§ 45 de l'arrêt).

146. Il en résulte que si "*une invitation du concédant visant à influencer les concessionnaires ne constitue pas en soi un accord*" (§ 5 de l'arrêt), "*en revanche, une invitation s'insère dans un contrat préexistant, c'est-à-dire devient partie intégrante dudit contrat, dès lors, certes, que cette invitation vise à influencer les concessionnaires dans l'exécution du contrat, mais, surtout, dès lors que cette invitation est, d'une manière ou d'une autre, effectivement acceptée par les concessionnaires*" (§ 58 de l'arrêt).
147. Cet arrêt montre que, dès lors que la politique de prix faisant l'objet d'une incitation adressée par le fabricant aux distributeurs est effectivement acceptée par les distributeurs, l'accord de volonté de ces derniers est démontré.
148. Cette démonstration peut résulter de la signature d'un contrat de coopération commerciale impliquant le respect de la politique commerciale ou de la politique de communication du fabricant par les revendeurs (ou prohibant certaines techniques de vente telles que prix barrés, soldes, prix "*discriminatoires*"), mais aussi de l'acceptation de la part de ces distributeurs de remises conditionnées au respect des prix, ou encore peut être faite en établissant le respect effectif de ces prix par les distributeurs, comme l'a souligné le Conseil dans sa décision n°[05-D-66](#) du 5 décembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'électronique grand public.
149. Deuxièmement, la jurisprudence n'impose pas de démontrer l'entente pour chaque couple fournisseur-distributeur. L'autorité de concurrence apprécie souverainement la nécessité de mettre en cause les distributeurs. Elle peut estimer que seuls les distributeurs prenant une part prépondérante dans la constitution de l'entente doivent être attirés à la procédure, sans qu'il y ait lieu de mettre en cause les autres distributeurs, comme c'est le cas dans la présente saisine d'office. Elle peut également estimer que l'accord de volonté des distributeurs est susceptible d'être démontré par la réunion du faisceau d'indices sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause les distributeurs lorsque les fournisseurs prennent une part prépondérante dans la constitution de l'entente. C'est ce qui ressort notamment de la décision précitée n°91-D-03 du 15 janvier 1991 du Conseil relative aux chaussures de ski Salomon, confirmée par la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation dans leurs arrêts respectifs du 25 septembre 1991 et du 18 mai 1993 ainsi que de la décision n°[05-D-66](#) précitée (§ 255).
150. Troisièmement, le Conseil a rappelé dans cette dernière décision n°[05-D-66](#) la jurisprudence concernant le premier élément du faisceau d'indices : "*S'agissant de l'évocation des prix avec les distributeurs dans la jurisprudence rappelée ci-dessus (point 250), celle-ci la définit comme tous procédés par lesquels un fabricant fait connaître à ses distributeurs le prix auquel il entend que ses produits soient vendus au public. La notion d'évocation n'implique pas que les prix aient été négociés avec les distributeurs, ni même discutés oralement. L'élaboration et la diffusion par un fabricant à ses distributeurs d'un document général décrivant les prix de base, les prix de vente conseillés au détail (...) à ses distributeurs, caractérise donc l'existence d'une politique générale de diffusion de prix conseillés (...) sans qu'il soit nécessaire de démontrer que les négociations commerciales entre le fournisseur et ses distributeurs ont porté sur l'élaboration de ces prix*" (§ 332).

151. D'ailleurs, la déclaration suivante de l'ancien directeur général de Clarins SA, interrogé le 14 octobre 1999 par l'enquêteur, contredit l'argumentation développée par Clarins dans ses observations d'après laquelle il n'y aurait jamais eu évocation par Clarins de prix publics de vente à l'occasion de négociations commerciales avec ses distributeurs : *"En 1997, nous avons, à notre tour, recommandé aux distributeurs un taux de remise maximum conseillé de 20 % au lieu de 25 % communément pratiqué jusque là. Cette recommandation a toujours été orale et non écrite. Elle a été communiquée lors de négociations annuelles avec les distributeurs"*.

2. L'APPLICATION DES PRINCIPES À LA PRÉSENTE AFFAIRE : LES INDICES GÉNÉRAUX ET SPÉCIFIQUES À L'ENTREPRISE INCRIMINÉE RECUEILLIS PAR LE CONSEIL

152. Ces indices seront recherchés, dans la présente procédure, d'abord dans les éléments du dossier qui concernent la généralité du secteur puis dans les éléments propres à la société Clarins SA afin de rapporter, ou non, la preuve de sa participation à la pratique reprochée au titre du grief d'entente verticale de prix.

a) les pièces décrivant de manière générale le fonctionnement d'ententes verticales sur les prix

153. Le dossier contient un certain nombre d'indices généraux de nature à étayer le grief d'entente verticale sur les prix :

- soit parce qu'ils décrivent, pour le secteur des parfums et cosmétiques de luxe, de manière indifférenciée entre entreprises, le fonctionnement d'ententes sur les prix entre fournisseurs et distributeurs ;
- soit parce qu'ils convergent entre eux pour démontrer la réalité d'une telle entente.

154. Plusieurs distributeurs ont décrit, dans leurs déclarations aux enquêteurs de la DGCCRF, la pratique généralisée de fixation des prix menée par les fabricants de parfums et cosmétiques de luxe. Ces déclarations font état de l'existence de prix indicatifs par rapport auxquels les détaillants sont autorisés, par les fournisseurs, à pratiquer un taux de remise maximum, ce qui conduit à la détermination d'un prix de vente au détail minimum. Les indices de cette nature relèvent du premier segment du faisceau recherché. Ces déclarations évoquent aussi les mesures coercitives dont les détaillants sont menacés en cas de non observation de ces prix minimum, ce qui relève du deuxième segment du faisceau.

155. Ces déclarations présentent le plus souvent les pratiques décrites comme *"générales à la profession"*.

156. Ainsi, la directrice de la parfumerie Espace beauté de Montrouge, dans son procès-verbal du 1er juin 1999 (cf. RAE, cotes 011540 à 011552) a déclaré, à propos des consignes tarifaires communiquées par les fabricants, : *"Ce sont les représentants des marques qui lors de leur passage nous rappellent explicitement qu'il est interdit de pratiquer du discount sur leurs produits. Ils nous précisent que l'origine de cette interdiction est contractuelle puisqu'elle est inscrite dans le contrat de distribution qui précise qu'il est interdit de pratiquer une pratique tarifaire agressive susceptible de nuire à leur marque (...) Les grandes marques nous interdisent également de faire une publicité par les prix en vitrine en annonçant des réductions inférieures aux prix conseillés. Cette interdiction est également orale et, selon les représentants, elle découle de l'application du contrat de distribution"*.
157. La responsable de la parfumerie Freddy à Paris a pour sa part déclaré à l'enquêteur le 15 juin 1999 (cf. annexe n° 8, cotes 2156 à 2166) : *"Les grandes marques par l'intermédiaire de leurs représentants nous communiquent le coefficient minimum à pratiquer qui est par exemple de 2 pour Dior. Puis, dans un deuxième temps, les grandes marques nous autorisent à pratiquer des remises dont le montant est variable (...). Nous sommes tenus de respecter cette limitation de remises, les grandes marques nous le rappellent lors de chaque passage. Je n'ai jamais vendu en-dessous du niveau de remise toléré par les grandes marques. Si je ne respectais pas cette limitation, les grandes marques me couperaient la marque immédiatement"*.
158. La gérante de la parfumerie "La rose des vents" à Lyon déclarait, dans le procès-verbal du 6 août 1999 précité (§29) : *"Pour déterminer mon prix de vente, j'applique le prix tarif. Je peux vendre en-dessus, mais pas en-dessous. (...) j'applique toujours le coefficient deux(...). Les représentants me disent que je suis un peu au-dessus de la moyenne qui est de pratiquer un coefficient de 1,99. Mais mon coefficient peut être plus élevé que la moyenne ; par contre, il ne peut pas être inférieur"*.
159. Le président directeur général de la chaîne O'Dylia, qui comptait 12 parfumeries à Paris et en banlieue parisienne, dans le procès-verbal du 30 septembre 1999 (cf. RAE, cotes 9914 à 9930), décrivait ainsi les pratiques du secteur : *"(Le) coefficient et (le) taux de remise maximum communiqués par les marques sont dans les faits un prix imposé. En effet, dès que nous vendons un produit en dessous du seuil toléré par les marques, nous sommes immédiatement contactés par les marques qui exigent que nous remontions les prix immédiatement et sans délai (...). Toutes les marques se servent de la notion contractuelle de pratiques de prix discriminatoires afin de nous menacer de nous couper la marque lorsque nous ne respectons pas leurs prix "conseillés". En effet, ces marques considèrent qu'à partir du moment où nous ne respectons pas leur prix conseillé, il y a discrimination par le prix sur la marque dans la mesure où nous vendons d'autres marques au niveau de leur prix conseillé. Elles considèrent alors que cette discrimination dévalorise leur image et donc risque de faire penser au consommateur que leur marque est moins prestigieuse. La disposition contractuelle concernant ces pratiques de prix discriminatoires ayant pour sanction la résiliation du contrat, les marques nous menacent donc de nous couper la marque sur ce motif lorsque nous ne respectons pas leurs prix conseillés"*.

160. Dans d'autres déclarations, ci-après retenues, des entreprises ou marques sont citées parmi lesquelles figure Clarins.
161. La responsable du Printemps de la Beauté à Rouen a déclaré, dans son procès-verbal précité du 20 juillet 1999 : "*Je ne baisse pas les prix au-delà des remises autorisées par les fournisseurs. Si nous constatons que la concurrence a baissé les prix au-delà des remises autorisées par les marques, nous en informons les fournisseurs. Nous n'avons jamais pu baisser le prix au-delà de la remise autorisée par les marques qui ont été citées précédemment [à savoir : Dior, Lancôme, Guerlain, Clarins, YSL, Chanel, Estée Lauder, Givenchy, Rochas, Clinique, Thierry Mugler, Cacharel, Jean-Paul Gaultier, Shiseido, Nina Ricci, Calvin Klein, Kenzo, Rubinstein, Lacoste, Azzaro, Armani, Ralph Lauren, Guy Laroche, Paloma Picasso, Hugo Boss, Biotherm, Piaubert]*".
162. La gérante de la parfumerie Patchouli à Morlaix, dans le procès-verbal du 24 juin 1999 (cf. RAE, cotes 011395 à 011404), a cité Clarins parmi les 20 marques qui, selon ses déclarations, communiquent par la voie de leurs représentants "*les prix conseillés pour chacun des produits ou le coefficient à pratiquer (...), autorisent à partir de ce prix une remise de -10 % maximum (et) interdisent de faire des remises supérieures à -10 %*". Elle déclarait également : "*Je respecte les consignes de ces représentants car en tant qu'indépendant je n'ai pas les moyens de résister aux pressions qu'ils pourraient exercer sur moi si je ne respectais pas ces consignes*".
163. La responsable de la parfumerie des Yvelines à Versailles avenue Hoche a déclaré, dans le procès-verbal du 13 juillet 1999 (cf. RAE, cotes N°11831 à 11840) : "*Lorsque les prix que nous pratiquons ne correspondent pas aux prix incluant les remises autorisées (...) les représentants des grandes marques nous incitent oralement à modifier nos prix afin qu'ils correspondent à ceux qu'ils autorisent à pratiquer. Ces marques sont Lancôme, Shiseido, Clarins, Yves-Saint-Laurent, Cacharel, Chanel et Dior*".
164. Dans le procès-verbal du 27 juillet 1999 (cf. RAE, cotes 011950 à 01959), le gérant de la société EURL International Parfums à Nice, a déclaré : "*Les grandes marques de produits alcoolisés suivantes interdisent totalement de pratiquer des remises de prix pour les nouveautés (...). Concernant les cosmétiques, les marques nous interdisant de pratiquer des promotions sont : Clinique ; Clarins ; Dior ; Yves Saint Laurent*".
165. Les témoignages de distributeurs déclarant subir des pressions sont également nombreux. Le fait qu'ils se réfèrent à un ensemble de marques ne leur retire pas leur valeur probatoire ou leur précision, mais démontre, au contraire, que cette pratique était généralisée.
166. Dans le procès-verbal du 15 juin 1999 précité, la responsable de la parfumerie Freddy Parfums à Paris déclarait : "*Si je ne respectais pas cette limitation de remises, les grandes marques me couperaient la marque immédiatement*".
167. Pour sa part, la responsable des achats de la société Broglio SA, dans le procès-verbal précité du 23 septembre 1999, a déclaré : "*La plupart des marques conditionnent certaines de leurs remises qualitatives à l'absence de pratique discriminatoire en matière de prix (YSL, Chanel, Guerlain, Shiseido, Lacoste, Clarins, Azzaro, Lolita...)*".

168. La responsable de la parfumerie Royal Opéra à Paris déclarait, le 30 juin 1999 à l'enquêteur (cf. annexe n° 8, cotes 2168 à 2166) : *"les représentants des marques sont draconiens pour le respect de ces prix conseillés : si nous ne respectons pas leurs consignes tarifaires, nous aurions immédiatement la marque coupée ou des rétorsions de type : retard de livraison, cessation des livraisons d'échantillons gratuits. Du fait de ces consignes, nous respectons les prix conseillés et les consignes tarifaires des grandes marques (...)"*.
169. La responsable de la parfumerie "Ylang" à Nice, dans ses déclarations précitées du 27 juillet 1999, a cité la marque Clarins parmi celles qui *"incitent fortement [les distributeurs] à ne pas pratiquer de remises supérieures à 10 % sur les prix conseillés"* et indiqué être exposée à des *"représailles"* de la part de ces marques en cas de dépassement de cette remise maximum.
170. La responsable du Printemps de la Beauté à Rouen dans le procès-verbal précité a déclaré : *"Si on ne respecte pas les prix imposés par les marques, elles pourraient nous enlever la marque"*.
171. Dans le procès-verbal du 16 juillet 1999 (cf. RAE, cotes 011348 à 011357), la gérante de la parfumerie Pouli à Cahors a cité Clarins parmi les 22 marques qui, selon ses déclarations, *"sont draconiennes sur le respect (du) taux plafonné de remises : ils veillent lors de chacun de leur passage à ce que nous respectons ce taux de remises. S'ils constatent qu'un prix est trop bas, ils nous demandent immédiatement de le remonter. Si je ne remontais pas ce prix de vente, je subirais des représailles commerciales : la marque me serait coupée immédiatement. Les représentants n'hésitent pas à nous rappeler ces règles"*.
172. La gérante de la parfumerie Sandie Parfums à Saint Martin des Champs, dans le procès-verbal du 24 juin 1999 (cf. RAE, cotes 011382 à 011391), a cité Clarins parmi les 9 marques dont les représentants *"si un prix dérapait (...) demanderaient immédiatement de remonter leurs prix aux prix qu'ils conseillent"*.
173. La responsable du magasin Patchouli de Soissons a cité Clarins parmi les marques dont les représentants *"s'ils constatent qu'un prix n'est pas conforme au prix qu'ils conseillent, nous demandent immédiatement de remonter ce prix"*. Cette responsable ajoutait : *"J'en réfère alors à mon siège afin d'obtenir l'autorisation de remonter ce prix de vente. Dans la plupart des cas, le siège nous demande de faire remonter ce prix. En général, le prix est remonté dans la journée"*.
174. Le président directeur général de la chaîne O'Dylia dans le procès-verbal précité a déclaré : *"Si nous ne remontons pas les prix, les marques exercent des pressions commerciales redoutables : 1°) menace de retard de livraison 2°) menace de rupture des livraisons 3°) menace de la coupure définitive de la marque avec pour motifs "promotions dévalorisantes", "personnel mal formé", "discrimination de la marque", "absence de critères qualitatifs", etc... Ces menaces ont été exécutées depuis 3 ans : Mugler, Kenzo, Lancôme, Gaultier, Issey Miyake, Paco Rabane, Azzaro-Montana, Clarins, Chanel, groupe L'Oréal, Clinique, Lauder, Hermès, Lolita, Sisley(...). Toutes les marques, sans exception, conditionnent leurs remises qualitatives (une de ces remises) au respect de leur politique prix. Cette condition est souvent orale et n'apparaît sur le contrat que sous une formule moins directe (...) A de nombreuses reprises les marques me menacent de supprimer cette remise dans la mesure où je ne respecte pas leur politique prix (...)"*.

175. L'utilisation du conditionnel dans certaines de ces déclarations ne leur enlève pas leur portée. Le caractère hypothétique de la formulation concerne l'éventuel refus d'appliquer la politique de prix fixée par le fournisseur ("*si nous ne respectons pas leurs consignes tarifaires*"), non les conséquences produites par ce refus ("*nous aurions immédiatement la marque coupée ou des rétorsions de type : retard de livraison, cessation des livraisons d'échantillons gratuits*"). Cette formulation montre, au contraire, que les rétorsions sont loin d'être hypothétiques en cas de non-respect des préconisations tarifaires.
176. Les différentes déclarations ci-dessus reproduites qui décrivent le comportement général suivi par les fournisseurs parmi lesquels la marque Clarins est citée à plusieurs reprises, constituent des éléments de preuve des première et deuxième parties du faisceau d'indices dont le caractère grave précis et concordant sera examiné ci-après.

b) Les indices convergent de manière grave, précise et concordante vers un faisceau spécifique à la société Clarins SA : présentation et discussion

177. Il convient maintenant d'examiner si les trois parties du faisceau (existence de prix conseillés ; police des prix ; application significative de ces prix) rassemblent suffisamment d'indices, spécifiques à Clarins SA, graves, précis et concordants, pour pouvoir conclure à la commission de la pratique d'entente verticale sur les prix, tout en répondant aux objections particulières soulevées par l'entreprise mise en cause.

Sur la première partie du faisceau : l'évocation de prix de vente publics ou de taux de remise maximum

178. L'évocation des prix avec les distributeurs peut être démontrée à partir de tout procédé par lequel un fabricant fait connaître à ses distributeurs le prix auquel il entend que ses produits soient vendus au public. La notion d'évocation n'implique pas que les prix aient été négociés avec les distributeurs, ni même discutés oralement comme cela a été rappelé au paragraphe 150.
179. Les faits rapportés aux paragraphes 20 à 28 et les déclarations citées aux paragraphes 29 à 31 établissent que la société Clarins SA a mis en place un système de remises maximum autorisées, qui n'a de sens que par rapport à des prix fixés. Il résulte de ces éléments de preuve que l'évocation de prix minimum préconisés par le fabricant prenait la forme :
- soit de courriers entre le fabricant et ses distributeurs ou de compte-rendus de réunions entre les parties mentionnant un taux de remise maximum, se référant nécessairement à un prix de vente préalablement conseillé ;
 - soit de la reconnaissance, par les représentants de la société Clarins, de la diffusion d'un prix de référence, à la demande de leurs distributeurs qui auraient besoin, selon eux, de "*conseils*" quant au positionnement du prix du produit, notamment lors du lancement de nouveautés (cf. paragraphe 21).
180. Ces éléments sont complétés par les déclarations de distributeurs agréés précitées (paragraphe 32 et paragraphes 156 et suivants) reconnaissant l'existence et l'importance des prix publics indicatifs ou des taux de remises maximum communiqués par leurs fournisseurs. Ils constituent la première partie du faisceau d'indices nécessaire à la démonstration de l'entente.

181. A propos du document évoqué au paragraphe 41, la société Clarins SA fait valoir que le taux de remise indiqué de 15 % s'applique au prix librement fixé par Séphora. Cependant, les déclarations de l'ancien directeur général de Clarins SA, M. X..., citées au même paragraphe, indiquent que la "*décision*" prise par Séphora de réduire son taux de remise maximum sur les produits Clarins de -20 % à -15 % "*a été prise à la suite de notre volonté [celle de la société Clarins SA] de voir passer notre taux de remise maximum de -20 % à -15 %*". Cet échange entre le fournisseur et la chaîne de distribution montre qu'il est fait référence à un prix de vente identique sur lequel s'applique le taux de remise maximum, sinon les taux de remise indiqués dans le document de Séphora et dans les déclarations de M. X... n'auraient aucun sens. En faisant connaître à son distributeur sa "*volonté*" de voir le taux de remise maximum sur ses produits baisser de -20 à -15 %, le fabricant avait nécessairement communiqué auparavant à son distributeur des prix publics indicatifs sur lesquels devait s'appliquer cette remise. S'agissant du compte-rendu manuscrit interne du 3 décembre 1997, relatif à un rendez-vous avec les représentants de la chaîne Godard, évoqué au paragraphe 22, la société Clarins SA soutient que les termes : "*Politique Prix Clarins : désir Clarins : passer à -15 %*" correspondent "*sous toute vraisemblance aux prix de gros hors taxes et donc aux RFA (remises de fin d'année)*". Mais cette explication est contredite par le document lui-même qui fait état du désaccord du distributeur vis-à-vis de cette politique apparemment commune à tous les fabricants ("*M. Z... n'est absolument pas d'accord avec cette politique menée par toute la profession. Trouve ridicule notre besoin de suivre les autres*") et qui mentionne des "*instructions*" devant être suivies par le distributeur ("*De toute façon, suivra nos instructions mais "lentement" pour ne pas se faire "avoir" comme précédemment*"). Ces données et la présence du signe moins ("-15%") démontrent qu'il ne peut pas s'agir d'un taux de remises de fin d'année ni des prix de gros hors taxe.

Sur la deuxième partie du faisceau : l'existence d'un dispositif de police des prix

182. Les constatations et les déclarations présentées aux paragraphes 34 à 65 témoignent de l'existence d'une police des prix exercée par Clarins. Le Conseil rappelle que la jurisprudence exige seulement que soit prouvée la mise en place d'une police des prix fondée sur un système de contrôle par le fournisseur, les représailles constituant le type le plus manifeste des actes de cette police, parmi un large éventail allant des simples contrôles de prix, aux pressions, menaces de rétorsions et représailles effectives. De fait, si le présent dossier évoque fréquemment la possibilité de représailles, il n'en retrace pas directement l'effectivité. A l'inverse, il abonde en faits témoignant de l'existence de contrôles, pressions et menaces. En outre, s'agissant de Clarins, l'existence d'une clause dans les contrats de distribution prévoyant une réduction des remises qualitatives de fin d'année (RFA) en cas de non-respect des préconisations tarifaires du fabricant permet à ce dernier de ne pas recourir à l'arme des représailles, la réduction du montant de ces remises équivalant, dans les faits, à des sanctions de nature financière. Bien qu'elle n'ait jamais été appliquée comme l'établit Clarins SA dans ses observations, la stipulation d'une telle clause atteste l'existence d'une surveillance.

183. Pour démontrer l'existence d'une police des prix, en particulier dans sa décision [01-D-45](#) du 19 juillet 2001 relative à une saisine présentée par la société Casino France, le Conseil retient plusieurs indices tels que :

- des "*témoignages émanant de distributeurs installés dans différentes régions*" attestant que les prix pratiqués font l'objet d'une surveillance régulière de la part du fournisseur ;

- *"la participation de certains distributeurs à cette surveillance"* par des actes de dénonciation de ceux qui ne respectent pas les tarifs conseillés par le fournisseur ;
- des rappels à l'ordre formulés verbalement, voire des pressions sous la forme de menaces de suspension des livraisons ou de résiliation unilatérale du contrat en cas de non-respect de ces tarifs.

184. Dans le présent dossier, de nombreux indices existent comme l'attestent les pièces citées notamment aux paragraphes 34 et suivants.
185. Certains distributeurs ne se cachent pas d'ailleurs, dans leurs déclarations, de s'entendre avec les marques sur leurs préconisations tarifaires, tel le directeur du magasin Séphora de Saint-Brieuc qui déclare, dans son procès-verbal précité : *"Notre politique de prix est de respecter les préconisations tarifaires des grandes marques en s'abstenant de "casser les prix"*.
186. La société Clarins SA soutient que les pièces émanant de distributeurs qui déclarent appliquer des taux de remises maximum, notamment dans des compte-rendus de réunions avec elle, *"concernent en réalité , soit la volonté de la société Clarins de lutter contre toute pratique discriminatoire, soit la communication de taux de remises par une chaîne de distribution à ses magasins, soit encore la communication par des distributeurs à la société Clarins SA de taux de remises qu'ils décident librement d'appliquer"* à partir de prix publics de vente définis par eux pour chaque marque et pour chaque produit.
187. Mais le Conseil relève que dans plusieurs des pièces invoquées à l'appui de l'exercice d'une police des prix, il n'est pas question des aspects défavorables d'une opération publi-promotionnelle menée par un distributeur mais bien du niveau très surveillé des prix pratiqués par le distributeur. Tel est le cas, notamment, des éléments de preuve énumérés aux paragraphes 35 à 40 qui font état d'un contrôle assidu de responsables de Clarins sur les distributeurs et de l'exigence de remédier *"aux prix cassés"*. S'agissant des taux de remises qui seraient, selon Clarins SA, définis unilatéralement par ses distributeurs sur la base de prix publics définis par eux pour chaque marque et chaque produit, le Conseil relève que les éléments de preuve évoqués aux paragraphes 22 et 34 font état de *"gain de marge"*, de révision des *"tarifs, produit par produit, avec seuil psychologique"* et de *"normes"* communes à tous les parfumeurs qui démontrent sans ambiguïté que les prix publics indicatifs étaient bien définis par le fabricant et servaient de base commune à partir de laquelle était discuté un taux de remise maximum dont l'application était étroitement surveillée.
188. A propos du compte-rendu interne évoqué au paragraphe 34 relatif à une réunion entre des responsables de Clarins et de Nocibé le 29 janvier 1997, la société Clarins SA soutient que l'indication qui y est portée signifie que *"la société Clarins rappelle précisément à ses distributeurs qu'elle intervient dans le seul but d'éviter toute pratique discriminatoire à l'égard des produits dans la mesure où le prix d'un produit est étroitement lié à l'image de marque"*. Cependant le Conseil note que les termes utilisés dans la phrase suivante : *" Concernant les prix : Nocibé devra appliquer -20 % sur l'ensemble de sa ligne Soin/Maq [maquillage] /Solaire avec une date butoir au 15/02/97 - le temps que tous les parfumeurs soient aux mêmes normes"* ne laissent planer aucun doute sur leur signification comminatoire, démontrant la définition par Clarins d'une politique tarifaire imposée à ses distributeurs et non des préoccupations liées au mode de communication ou à l'environnement entourant la vente des produits Clarins.

189. S'agissant d'un autre compte-rendu interne de réunion avec la même chaîne nationale de distribution, évoqué au paragraphe 23, la société Clarins SA soutient qu'"il ne fait aucun doute" que la mention "Info sur le passage de -20 % à -15 % à partir du 15 mars" signifie que Nocibé "avait informé la société Clarins SA de ce qu'elle avait décidé, pour l'avenir, d'augmenter ses prix de revente aux consommateurs (...) en diminuant les taux de remise habituellement accordés". Cependant cette explication est contredite par la teneur du document qui montre que Clarins s'efforçait de convaincre son distributeur des avantages qu'il retirerait de cette réduction du taux de remise : "Accord de Nathalie [responsable au sein de la chaîne Nocibé] sur l'ensemble des marchés, sauf le solaire (...). Nous avons insisté sur le fait que la hausse de -20 à -15 sur 100 % du CA allait engendrer un gain de marge de 4 % et compensait le -0,5 % sur 8 % du CA solaire".
190. Les éléments ci-dessus rapportés constituent les indices d'une police des prix mise en œuvre pour éviter que les distributeurs ne se fassent concurrence sur les prix.

Sur la troisième partie du faisceau : l'application significative au détail des prix conseillés

191. La troisième partie du faisceau d'indices concerne les éléments prouvant une application significative, au niveau des ventes au détail, des prix conseillés. Cette preuve peut être apportée par les déclarations des distributeurs ou par des pièces démontrant cette application. En l'absence de ces éléments ou en complément de ces éléments, comme c'est le cas en l'espèce, l'observation directe de prix de détail et l'accumulation de ces prix au voisinage des prix conseillés apportent la preuve recherchée. La société Clarins SA a invoqué plusieurs moyens pour remettre en cause cette dernière méthode de recherche de la preuve.

Sur les relevés de prix

192. La société Clarins SA conteste en premier lieu l'usage des relevés de prix comme moyen de preuve de l'application des prix par ses distributeurs.
193. Cette méthode est couramment employée (Décision n° [05-D-32](#) du 22 juin 2005, [05-D-66](#) précitée). Les relevés de prix ont été effectués au cours de l'enquête administrative par la DGCCRF dans 74 points de vente et ont concerné 59 produits de parfums et cosmétiques de 31 marques différentes, soit au total plus de 4300 relevés. Ils montrent que les prix publics indicatifs préconisés par les fournisseurs étaient respectés à un taux remarquablement élevé, supérieur ou égal à 80 %, à quelques exceptions près parmi lesquelles figure notamment la marque Clarins, comme l'indique le tableau ci-après :

Marque et produit ayant fait l'objet d'un relevé lors de l'enquête administrative	Taux de respect du prix public indicatif (en %)
Armani- vapo 100ml	86,3
Azzaro- Azzaro pour homme vapo 100 ml	44,0
Chanel- N°5 flacon 100 ml	83,6
Chanel- Allure femme vapo 100 ml	86,4

Chanel- Allure homme vapo 100 ml	91,7
Chanel- Hydrasérum pot 30ml	96,3
Chanel- Rouge à lèvres	94,9
Clarins- Eau dynamisante vapo 100ml	75,0
Clarins- Lift minceur tube 200ml	76,2
Clinique- Masque visage tube 100ml	92,7
Dior- Poison vapo 100ml	92,1
Dior- Poison vapo 50ml	92,3
Dior- Eau sauvage vapo 100ml	92,4
Dior- Amincissant Body light	89,1
Estée Lauder- Pleasures vapo 100ml	83,3
Estée Lauder- Fond de teint Enlighten flacon 30ml	77,8
Givenchy- Organza vapo 100 ml	92,0
Guerlain- Shalimar vapo 93 ml	88,9
Guerlain- A. Allegoria vapo 125 ml	100,0
Guerlain- Habit rouge vapo 100ml	55,8
Guerlain- Emulsion protectrice pot 50ml	88,9
Guerlain- Poudre Terracotta pot 10g	74,4
Hermès- Hiris vapo 100ml	89,1
Hermès- 24 Faubourg vapo 100ml	77,8
Jean-Paul Gaultier- JP Gaultier vapo 100ml	78,6
Jean-Paul Gaultier- Le mâle vapo 125 ml	78,0
Lancôme- Eau de parfum Trésor vapo 100ml	82,5
Lancôme- Ô Oui vapo 75 ml	81,7
Lancôme- Hydrative visage pot 50 ml	88,5
Lancôme- Mascara Définicils	90,5
Lolita Lempicka- Lolita vapo 100ml	85,0
Nina Ricci- Des Belles vapo 100 ml	37,0
Nina Ricci- l'Air du Temps vapo eau de parfum 100 ml	29,0
Rochas- Alchimie vapo 100ml	85,1
Rochas- Man vapo 100ml	84,6
Shiseido- Bio Performance	76,9
Thierry Mugler- Angel eau de parfum vapo 50ml	74,5
Yves Saint Laurent- Opium vapo 100 ml	23,2

Yves Saint Laurent- Paris vapo 125 ml	80,8
Yves Saint Laurent- Jazz Live 100 ml	92,7
Yves Saint Laurent- Fard à paupières duo	93,9

194. La société Clarins SA soutient, en second lieu, qu'il n'est pas possible de déduire de ces relevés de prix que les distributeurs respectaient un prix conseillé dans la mesure où ils ont été réalisés sur des échantillons insuffisamment représentatifs au regard du nombre d'articles ayant fait l'objet de relevés, du nombre de points de vente concernés et du nombre de relevés effectivement réalisés.
195. Cependant les relevés de prix, troisième élément de la méthode du faisceau d'indices retenue par le Conseil, n'ont pas pour objet de construire un test statistique de la réalité de l'entente et d'en apporter une démonstration mathématique. Il s'agit simplement de s'assurer que, malgré la mise en place d'une police des prix visant à faire respecter le prix minimum "évoqué", pratique dont la démonstration repose sur la réunion des premier et deuxième indices du faisceau, les circonstances de l'espèce ne sont pas telles qu'aucun détaillant ne se soumettrait aux contraintes issues de cette police et n'appliquerait le niveau minimum de prix. Pour effectuer ce contre-test, il suffit alors de s'assurer que même avec un échantillon limité de prix, c'est bien un comportement de soumission à la règle du prix minimum qui apparaît significativement. La présence de ce troisième indice s'ajoutant aux deux premiers achève la démonstration de l'existence d'un accord de volonté entre le fournisseur et ses détaillants.
196. Le Conseil considère en l'espèce que la monographie réalisée lors de l'enquête et exploitée au cours de l'instruction donne des indications valables. Il n'est pas exact de soutenir, à l'instar de Clarins SA dans ses observations et lors de la séance du 15 novembre 2006, que ces relevés n'apportent aucune information. C'est donc à raison que ces relevés sont introduits, comme un élément utile, dans le faisceau d'indices rassemblés.

Sur le nombre de produits Clarins retenus dans l'échantillon et le nombre de relevés effectués

197. Clarins s'estime victime d'un traitement discriminatoire car seuls deux de ses produits ont été retenus dans l'échantillon de la DGCCRF en dépit de sa part de marché qui la plaçait en 5^{ème} position. De plus, sur les 74 points de vente retenus dans l'échantillon, les prix de l'Eau dynamisante et de la crème Lift Minceur de Clarins n'ont pu être relevés respectivement que dans 20 et 21 magasins sur les 74 points de vente visités.

198. S'agissant du nombre de produits Clarins limité à deux dans l'échantillon, le Conseil note que ce nombre limité est cohérent avec la nature du marché national des parfums et cosmétiques vendus en distribution sélective au sein duquel les parfums et eaux de toilette représentent 65 % du marché. C'est donc pour tenir compte de cette prédominance des parfums et eaux de toilette que les enquêteurs et la rapporteure de l'époque, lors de la constitution de l'échantillon, ont privilégié les parfums et eaux de toilette qui représentent 46 produits sur les 59 sélectionnés dans l'échantillon. Or, Clarins SA, à l'époque des faits, proposait un seul produit parfumant - l'eau dynamisante - ce qui explique que l'échantillon ait été restreint en ce qui la concerne alors que pour les marques Dior et Yves Saint Laurent par exemple, respectivement première et sixième en termes de parts de marché, 3 parfums ou eaux de toilette (deux pour femme et un pour homme) et un produit de soin ont été retenus. L'échantillon est donc plus restreint pour Clarins en raison de sa faible présence sur le segment des parfums et eaux de toilette à l'époque des faits.
199. Le nombre restreint de relevés s'explique par le fait que dans les 74 points de vente visités par les enquêteurs, ceux-ci n'ont pu effectuer que 20 et 21 relevés de prix pour les produits Clarins retenus tandis que pour des produits d'autres marques, ces relevés ont été plus nombreux. Pour autant, ces circonstances de fait ne révèlent aucun traitement discriminatoire et ne privent pas ces relevés de leur valeur d'indice.

Sur la reconstitution des prix publics indicatifs par l'enquête administrative

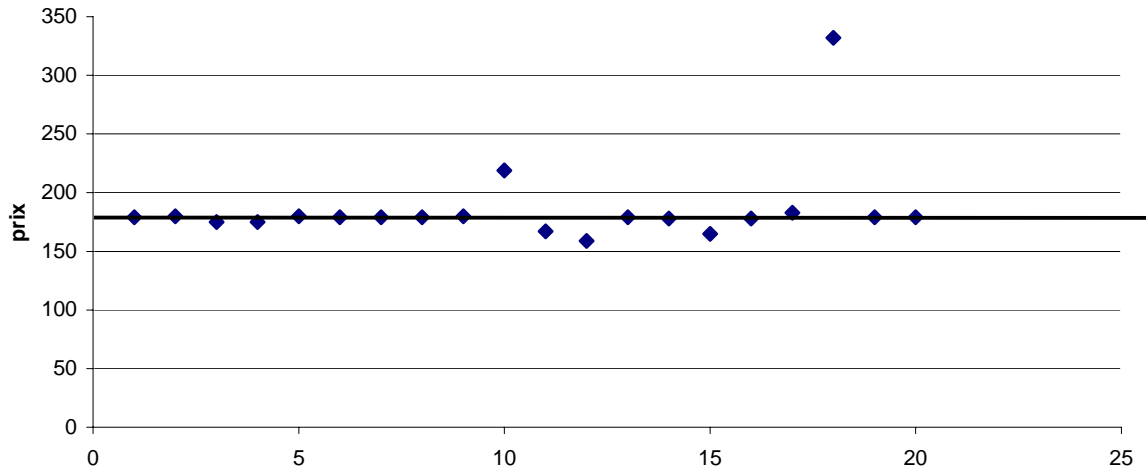
200. La société Clarins SA critique le calcul des prix publics indicatifs par l'enquête de la DGCCRF qui a retenu un coefficient multiplicateur de 1,97 sur les prix de gros hors taxes ainsi que l'absence de prise en compte des réductions de prix accordées par les distributeurs, notamment celles qui découlent des cartes de fidélité de nombreux consommateurs.
201. Mais le calcul du prix public de vente a été rendu possible grâce aux déclarations de distributeurs qui attestent la pratique d'un taux multiplicateur proche de 1,97 à l'instar de la gérante de la parfumerie "La rose des vents" à Lyon, citée au paragraphe 158 et du directeur du Category management de Séphora, qui déclarait, dans son audition au Conseil le 7 février 2005 : *Il existe bien un coefficient théorique de 1,97 qui semble propre au secteur depuis très longtemps et qui conduit à déterminer un prix théorique à partir duquel les taux de discount peuvent être définis*". Le Conseil observe, en outre, que Clarins SA considère elle-même, dans ses observations, que l'enquête tendrait à établir que le coefficient multiplicateur, établi selon elle par les distributeurs et non par les fabricants, variait entre 1,7 et 2 ; l'enquête et la notification de griefs ont donc retenu un taux dans le haut de la fourchette, ce qui est *a priori* plus favorable au fabricant. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient Clarins SA, les réductions annoncées en magasins ont été prises en compte par les relevés de prix ; en revanche, ne pouvaient pas être pris en compte les avantages découlant des cartes de fidélité qui variaient fortement d'un point de vente à l'autre, et à l'intérieur d'un même point de vente, d'un client à l'autre, selon son ancienneté, l'importance et la nature de ses achats. Il convenait donc, comme cela a été fait, de prendre en compte le prix affiché des parfums et cosmétiques de luxe, net des remises annoncées dans le point de vente, et d'exclure le prix personnellement appliqué en fonction de la situation particulière d'un client.

Sur l'interprétation des relevés de prix

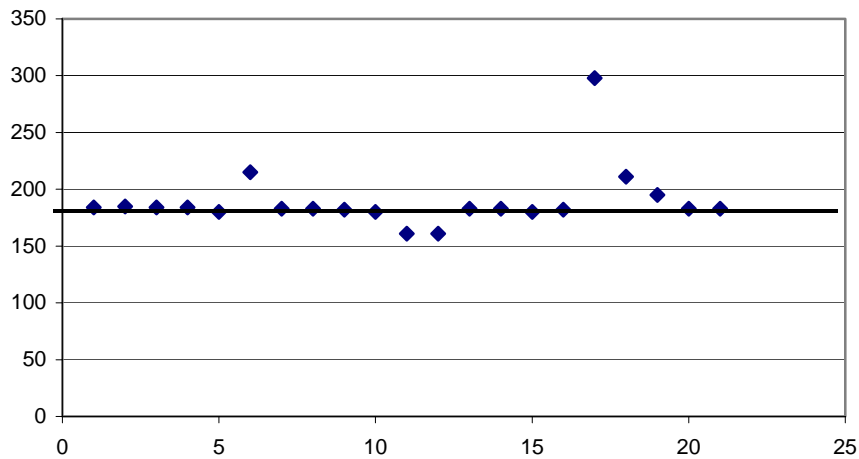
202. La société Clarins SA s'est attachée, à partir de la loi de Bernouilli, à calculer quelle aurait dû être la taille de l'échantillon pour accorder une fiabilité minimale aux résultats des relevés de prix. Elle affirme que pour « *s'autoriser à affirmer que 75 % des distributeurs de l' "eau dynamisante" respecteraient le prix prétendument imposé, et ce avec une marge d'erreur de 5 %, la rapporteure aurait dû demander aux enquêteurs d'effectuer des relevés de prix dans 332 points de vente* ». Elle en conclut que "*De toute évidence, les calculs effectués par la rapporteure sur un échantillon insignifiant n'ont strictement aucune valeur probante ni même valeur d'indice et ne permettent pas de démontrer un parallélisme de comportement*".
203. Le Conseil rappelle qu'un test statistique est fondé sur l'idée que l'on teste, à partir d'un échantillon, si une hypothèse est vérifiée sur une population totale ou non, telle que, par exemple les hypothèses suivantes : "*plus de 80 % des distributeurs appliquent les prix qui leur sont dictés par les fournisseurs*" ou encore "*moins de 50 % les appliquent*". Seul un échantillon couvrant toute la population garantirait une marge d'erreur nulle.
204. En l'occurrence, l'échantillon des prix relevés dont la valeur comme indice a été précisée au paragraphe 194 démontre, en appliquant les règles statistiques, qu'avec un seuil de confiance de 95 %, c'est-à-dire, avec moins de 5 % de chances de se tromper, que plus d'un magasin sur deux respecte le prix imposé par le fabricant (le taux de respect du prix peut être 55 %, 75 %, 85%...). Ces résultats suggèrent donc qu'un nombre significatif de points de vente respecte la politique de prix de Clarins.
205. La formule indiquée à la page 115 des observations de Clarins SA au rapport est exacte seulement dans l'hypothèse où la véritable proportion de respect des prix par les distributeurs serait de 50 % et non pas de plus de 50 %. Or on vient de voir que cette hypothèse est rejetée par les données. Le tableau figurant au bas de la page 115 des observations de Clarins SA n'est donc pas correct.
206. Le Conseil considère qu'un taux de respect du prix public indicatif (PPI) supérieur ou égal à 80 % dans l'échantillon suffit à démontrer que ce prix était significativement appliqué par les distributeurs, et permet d'établir que l'indice n° 3 du faisceau est constitué. En revanche, lorsque ce taux est inférieur à 80 %, il convient de pousser plus loin l'analyse et de prendre en considération la dispersion effective des prix relevés, en observant directement, sous forme d'un graphique, la concentration effective des prix à proximité du prix public indicatif (PPI). La méthode permet en outre de vérifier s'il existe des anomalies de prix pouvant révéler des erreurs d'étiquetage ou de relevés. Enfin, lorsqu'un grand nombre de prix relevés sont légèrement inférieurs au PPI, le niveau du taux de respect de celui-ci s'en trouve sensiblement abaissé alors que, dans la réalité, ces prix sont seulement inférieurs de quelques francs au PPI. Ainsi, un taux de respect du PPI faiblement significatif peut rester compatible, après vérification graphique, avec une concentration des prix caractéristique de l'indice recherché.

207. Le taux de respect du PPI de la crème Lift Minceur et du vaporisateur Eau dynamisante 100 ml, tel qu'indiqué aux paragraphes 68 et 192, sont respectivement de 76,2 % et 75 %. Il convient donc d'examiner la dispersion de ce prix en présentant les prix relevés dans l'échantillon sous forme de graphiques :

**Dispersion des prix relevés pour l'Eau dynamisante de Clarins en vaporisateur
100 ml (PPI : 176 francs)**



**Dispersion des prix relevés pour la crème Lift minceur de Clarins
(PPI : 181 Francs)**



208. En séance, la société Clarins SA a présenté ses propres histogrammes en retirant des graphiques les relevés effectués dans plusieurs points de vente d'une même chaîne de distribution pour n'en retenir qu'un par chaîne, estimant que les prix pratiqués par les chaînes sont systématiquement identiques et qu'il convient de retirer les "doublons" de l'échantillon. Il en résulte que seuls 14 relevés pour la crème Lift minceur et 13 relevés pour l'Eau dynamisante sont retenus par Clarins.

209. Cependant, il convient de relever que plusieurs déclarations de chaînes de distribution font état d'une marge de manœuvre laissée à l'appréciation des responsables de chaque point de vente pour s'adapter aux prix pratiqués par leurs concurrents dans leur propre zone de chalandise, après en avoir informé leur siège ou les fabricants. Dans son audition précitée du 16 septembre 1999, le directeur général et président du directoire de la chaîne Nocibé déclarait : *"Nos magasins sont des succursales (...). Nous adressons à nos magasins les prix publics nets.(...) le système informatique ne leur permet pas de fixer un prix inférieur de plus de 5 % par rapport au prix public que nous leur avons adressé. En ce cas, s'ils veulent vendre moins cher, ils doivent solliciter au préalable notre autorisation"*. Le PDG de la SA Marionnaud, dans son procès-verbal du 2 septembre 1999, (cf. annexe 8, cotes 1709 à 1719) déclarait de son côté : *"Nous sommes en réseau informatique avec tous nos magasins. C'est par ce réseau informatique que les prix de vente sont communiqués aux magasins par les sièges (...) Nos magasins (...) peuvent s'aligner si un concurrent de leur zone de chalandise vendait moins cher"*. Le "code Séphora" évoqué au paragraphe 60 autorise un point de vente Séphora à s'aligner sur un prix plus bas pratiqué par un concurrent local après en avoir informé le fabricant et après un nouveau contrôle *"si la marque ne réagit pas vis-à-vis du concurrent"* mais, comme le souligne le code *"sans surenchérir"*. Dans un compte-rendu interne de réunion avec des responsables de Séphora le 15 avril 1999, évoqué au paragraphe 40, un responsable de la direction commerciale France de Clarins écrit, à propos de cette réunion : *"J'ai signalé que le Séphora du Mans était toujours à -20 %"*, ce qui montre que les prix pratiqués par ce magasin sur les produits Clarins étaient différents de ceux pratiqués par les autres points de vente Séphora.
210. On ne peut donc soutenir que les prix pratiqués par les magasins d'une même chaîne sont systématiquement identiques. En conséquence, il convient de les retenir tous dans l'échantillon des relevés disponibles.
211. Il ressort de l'ensemble des relevés effectués pour les produits Clarins que pour les deux produits en question, la dispersion des prix apparaît fortement concentrée autour du PPI. Seuls trois prix sont significativement inférieurs (de - 5 à - 10 %) au PPI préconisé pour l'Eau dynamisante, deux autres lui étant inférieurs d'un franc seulement ; pour la crème Lift minceur, deux prix sont réellement inférieurs au PPI (- 11 %) et deux autres lui sont inférieurs d'un franc seulement.
212. Il en résulte que, bien que le taux de respect du PPI soit, pour ces deux produits, légèrement inférieur au seuil des 80 %, la concentration des prix reste significative.
213. De plus, le Conseil dispose d'autres éléments de preuve participant à la démonstration de l'existence du troisième élément du faisceau d'indices. En premier lieu, le dispositif de remises mis en place par Clarins jusqu'en 2000 prévoyait une réduction de 3 % des remises forfaitaires annuelles (RFA) lorsqu'un distributeur pratiquait des prix discriminatoires (paragraphe 43 à 50). Prévu par contrat, il démontre que les distributeurs ont adhéré à la politique tarifaire de Clarins. En second lieu, des éléments de l'enquête, notamment ceux évoqués aux paragraphes 22, 36 et 41 mettent en évidence que des distributeurs de Clarins SA appliquaient les préconisations tarifaires du fabricant.

214. L'ensemble des éléments qui précèdent, qui prouvent la communication, par la société Clarins SA, de prix conseillés à ses distributeurs, la mise en place d'un dispositif de surveillance des prix de ses produits qui pouvait s'accompagner d'interventions directes auprès de ses distributeurs agréés, et l'application significative de ces prix conseillés, établit l'existence d'une entente verticale sur les prix de détail impliquant la société Clarins SA. Une telle entente est prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

D. SUR L'AFFECTATION DU COMMERCE INTRA-COMMUNAUTAIRE

215. Les systèmes de distribution sélective sont susceptibles en eux-mêmes d'affecter le commerce intracommunautaire, compte tenu de leur nature restrictive de concurrence ainsi que l'a souligné la Commission européenne dans sa décision Givenchy du 24 juillet 1992.

216. En outre, en application des paragraphes 86 et suivants de la communication de la Commission portant lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (2004/C 101/07), la limitation du nombre de distributeurs inhérente au système de distribution sélective, les obligations d'achat exclusif imposées par les fournisseurs à leurs distributeurs dans la majorité des contrats et les pratiques de prix imposés affectent nécessairement les courants d'échanges entre la France et les autres États membres.

217. Il résulte de ce qui précède que la pratique d'entente sur les prix retenue à l'encontre de la société Clarins SA doit également être qualifiée sur le fondement de l'article 81 du traité CE.

E. SUR L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES

218. La restructuration du groupe Clarins en France qui a filialisé la distribution française et l'activité "*services communs*" au cours de l'année 2001, postérieurement aux faits qui ont été retenus par la notification des griefs, a rendu incertaine l'imputation des pratiques. Ainsi, il est apparu que la notification des griefs initiale avait été dirigée à tort contre Clarins France SAS à laquelle la branche d'activité concernant la commercialisation des produits Clarins en France a été transférée par Clarins SA en janvier 2002, cette dernière étant devenue la holding du groupe et actionnaire unique de sa filiale Clarins France SAS. Clarins France SAS doit donc être mise hors de cause.

219. L'instruction menée à la suite de la décision de sursis à statuer a conduit à notifier le grief d'entente à Clarins SA qui, à l'époque des faits, exerçait l'activité de distribution des parfums et cosmétiques de la marque Clarins en France et à laquelle est désormais imputée la pratique d'entente sur les prix.

F. SUR LA SANCTION

220. Les pratiques retenues à l'encontre de la société Clarins SA dans la présente affaire ont été commises antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. En vertu du principe de non rétroactivité de la loi répressive plus sévère, les dispositions introduites par cette loi à l'article L. 464-2 du code de commerce, en ce qu'elles sont plus rigoureuses que celles antérieurement en vigueur, ne sont pas applicables à ces infractions.
221. Aux termes de l'article L. 464-2-II du code de commerce dans sa rédaction applicable à l'espèce : "*Le Conseil de la concurrence peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement soit en cas de non-exécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France au cours du dernier exercice clos*".
222. S'agissant de la gravité de la pratique d'entente verticale sur les prix, il y a lieu de rappeler que les pratiques ayant pour objet et pour effet de faire obstacle à la libre fixation des prix par le libre jeu du marché sont constitutives de "*restrictions caractérisées*" au regard des lignes directrices de la Commission européenne du 13 octobre 2000 relatives aux restrictions verticales. Sans revêtir le caractère de gravité exceptionnelle des ententes horizontales entre concurrents, elles sont graves par nature car elles ont pour conséquence de confisquer au profit des auteurs de l'infraction le bénéfice que le consommateur est en droit d'attendre d'un fonctionnement concurrentiel du marché de détail.
223. La société Clarins SA a fait valoir que la préservation de l'image de marque attachée à ses produits légitimait ses efforts pour maintenir un prix de vente au détail élevé à une époque où "*quelques dizaines de discounters*" auraient pratiqué des remises "*mensongères et illégales*" de 30 à 40 %. Dans cette guerre des prix, la marque Clarins n'aurait pas été vraiment affectée par le niveau des prix mais par leur affichage. Cependant les nombreuses preuves relatives aux marges des distributeurs et aux prix publics préconisés par Clarins, montrent qu'il s'agissait en réalité, pour le fabricant d'intervenir sur le niveau des prix pratiqués par ses distributeurs.
224. Il n'appartient pas au Conseil de définir le niveau de prix qui doit être atteint pour conférer à un produit une image de luxe. Il lui incombe en revanche lorsqu'un fournisseur choisit de confier la distribution de son produit à des entreprises autonomes, de faire respecter dans tous les cas l'article L. 410-1 du code de commerce qui garantit au distributeur la liberté de fixer ses prix sous la seule réserve de la législation relative à la revente à perte. En l'espèce, les pratiques illicites ont permis à l'entreprise incriminée d'obtenir les profits correspondant à l'existence d'un réseau intégré de distribution sans en supporter les coûts, qui sont très importants.
225. Contrôler le niveau et l'uniformité des prix de détail est en effet source de profit pour le fournisseur comme pour ses distributeurs car même s'il subsiste une concurrence inter-marques, l'intérêt conjoint du producteur et de ses distributeurs est de fixer un prix au détail permettant d'extraire le maximum de surplus de la clientèle fidèle à la marque. En fixant son prix de gros, le fournisseur répartit ensuite ce surplus entre lui-même et ses

distributeurs. Pour que le système fonctionne, encore faut-il que les distributeurs jouent uniformément le jeu, sans qu'aucun d'eux, par une concurrence intra-marque, ne tente d'augmenter le volume de ses ventes et, ainsi, de maximiser son profit personnel en entraînant les prix de détail à la baisse, ce qui compromettrait le surplus global à partager.

226. C'est donc à tort que la société Clarins SA a prétendu que ses agissements n'avaient pour but que *"la défense de l'image de luxe"* de ses produits. Plus simplement, il s'agissait d'extraire du consommateur un supplément de profit au moyen d'une entente illicite qui visait, d'une part, à sécuriser ce supplément en combattant tous les comportements des distributeurs déviants qui risquaient de le compromettre, et, d'autre part, à le répartir entre les participants à l'entente.
227. Pour apprécier l'importance du dommage à l'économie causé par les pratiques, il convient, en premier lieu, de prendre en compte la durée des pratiques et la taille du marché affecté. Les pratiques sont sans doute anciennes comme tend à le démontrer l'avis de la Commission de la concurrence du 1^{er} décembre 1983, relatif à la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution sélective des produits de parfumerie, où avaient déjà été condamnées des pratiques de prix imposés. La Commission avait relevé dans cet avis que *"la concurrence par les prix au niveau de la distribution (était) exceptionnelle, les marques étant vendues pratiquement au même prix"*. Cependant, le Conseil ne retient, dans le cadre du présent dossier, que les années 1997 à 2000 pour lesquelles la preuve de l'entente est rapportée. Le chiffre d'affaires annuel de la société Clarins SA s'est élevé à 79,4 millions d'euros en 1998. Sans prétendre déterminer une mesure précise de l'atteinte au surplus du consommateur, ce qui nécessiterait de connaître l'élasticité de la demande de parfum et de cosmétique à leur prix, on peut avancer, de façon *"rustique"*, qu'un dommage de l'ordre de 794 000 d'euros est causé à l'économie chaque année et chaque fois que l'entente permet de renchérir de 1 % le prix de détail des produits concernés. Or, les éléments présents au dossier permettent d'évaluer à plusieurs points de pourcentage l'effet des pratiques sur les prix de détail. Le mémorandum interne de Clarins, évoqué au paragraphe 35 qui met en avant des *"Problème de prix, des -22 %, des -23 %"*, permet de penser que le rabais dont il s'agit était normé à 20 % ; les pratiques en cause ont empêché les prix de baisser, dans cet exemple, de 2 à 3 %. De même, de nombreuses pièces du dossier évoquent les efforts de la société Clarins pour réduire la norme du rabais concerté de 20 à 15 %, pratique ayant sur le prix de détail un effet à proportion. Aussi, sans même faire d'hypothèse sur le niveau de prix d'équilibre final que l'instauration d'une concurrence intra-marque aurait pu provoquer, un supplément des prix, payé par les consommateurs, de plusieurs points de pourcentage constitue une évaluation prudente du dommage causé à l'économie.
228. Il sera enfin relevé, à décharge, que Clarins SA ne détient pas, sur le présent marché, de position dominante individuelle, ni, avec les autres fournisseurs, de position dominante collective.
229. La société Clarins SA a participé activement à l'entente avec les distributeurs de parfums et cosmétiques de luxe en vue de restreindre la concurrence et d'imposer des prix de vente publics. Le chiffre d'affaires du dernier exercice clos de la société Clarins SA s'est élevé en 2005 à la somme de 209,98 millions d'euros dont 14,4 millions d'euros de chiffre d'affaires réalisé en France. Ce montant ne représente pas le montant du chiffre d'affaires afférent à l'activité parfums et cosmétiques de la marque Clarins, puisque la vente des produits Clarins en France est, depuis la restructuration du groupe, assurée par Clarins France SAS et a rapporté en 2005 la somme de 77,5 millions d'euros. En fonction des

éléments généraux et individuels exposés, il y a lieu d'infliger à la société Clarins SA une sanction pécuniaire d'un montant de 500 000 €

DÉCISION

Article 1^{er} : La société Clarins France SAS est mise hors de cause.

Article 2 : Il est établi que la société Clarins SA, en mettant en oeuvre une entente sur les prix avec ses distributeurs, a enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du traité CE.

Article 3 : Est infligée à la société Clarins SA une sanction pécuniaire de 500 000 €

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Correa de Sampaio, par Mme Aubert, vice-présidente, Mme Béhar-Touchais et MM. Combe, Piot et Ripotot, membres.

La secrétaire de séance,
Catherine Duparcq

La vice-présidente,
Françoise Aubert

© Conseil de la concurrence