



**Décision n° 04-D-46 du 30 septembre 2004
relative à une saisine de l'entreprise Arnaud Marin
concernant des pratiques mises en œuvre par la société R. Marin**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 30 avril 2004 sous le numéro 04/0012F, par laquelle l'entreprise Arnaud Marin a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société R. Marin ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions de son application ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par le représentant de M. X... et par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Marbrerie Marin, entendus lors de la séance du 21 juillet 2004 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. M. X..., qui exploite à Evry une entreprise de pompes funèbres et de marbrerie funéraire, a saisi le Conseil de la concurrence, le 23 février 2004, de pratiques, qu'il estime prohibées par l'article L. 420-2 du code de commerce, mises en œuvre par la société R. Marin, qui exerce la même activité et dont le siège social est situé dans la commune voisine de Champcueil.
2. Le saisissant reproche à la société R. Marin d'avoir mis en place, du 4 octobre 1982 au 20 octobre 1998, dans les locaux de l'hôpital d'Evry-Courcouronnes, pour lequel il assurait la gestion de la morgue hospitalière, un « *bureau des règlements* » qui aurait été utilisé pour offrir aux familles des défunts des prestations libres de pompes funèbres.

A. LE CADRE JURIDIQUE DU SECTEUR DES POMPES FUNÈBRES

3. Le service des pompes funèbres comprend, outre le service intérieur qui s'exerce à l'intérieur des édifices cultuels et relève du service des cultes, le service extérieur qui se déroule à l'extérieur de ces édifices et constitue un service public, et les prestations dites libres qui dépendent de la seule initiative des familles (marbrerie, fleurs etc.).
4. Jusqu'en 1993 et en application de la loi du 28 décembre 1904, le service extérieur relevait exclusivement des communes et comportait différentes prestations énumérées limitativement par l'article L. 362-6 du code des communes (transport des corps après mise en bière, fourniture des corbillards, des cercueils...).
5. Le contenu actuel de ce service est défini par l'article L. 2223-19 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction issue de la loi n° 93-23 du 8 janvier 1993.
6. Jusqu'en 1993, les communes, bien que titulaires exclusives du monopole légal du service extérieur, n'étaient pas tenues d'organiser elles-mêmes ce service. L'article L. 362-1 du code des communes laissait à celles qui avaient décidé de l'organiser le choix entre la régie ou la délégation. Les entreprises organisant les funérailles devaient, pour ce qui concerne les prestations du service extérieur, s'adresser au titulaire du monopole, régisseur ou concessionnaire.
7. La loi n° 86-29 du 9 janvier 1986 avait ouvert une première brèche dans le monopole communal du service extérieur des pompes funèbres pour tenir compte du fait que la majorité des décès interviennent en milieu hospitalier et souvent dans des communes différentes du domicile du défunt. Depuis cette date, la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles ou son mandataire pouvait s'adresser à la régie ou au concessionnaire ou, en l'absence d'organisation du service, à toute entreprise de pompes funèbres, soit de la commune du lieu de mise en bière soit de la commune du lieu d'inhumation ou de crémation soit de la commune du domicile du défunt, pour assurer le transport de corps après mise en bière et l'ensemble des prestations liées au service public.
8. La loi n° 93-23 du 8 janvier 1993 a définitivement mis fin au monopole communal et, désormais, le service extérieur des pompes funèbres peut être assuré non seulement par les communes ou leurs délégataires mais aussi par toute autre entreprise ou association bénéficiaire d'une habilitation délivrée par le représentant de l'Etat dans le département. L'article 28-1 de la loi du 8 janvier 1993 ayant prévu une période transitoire, le privilège d'exclusivité du service extérieur des pompes funèbres devait effectivement disparaître à la date du 10 janvier 1996, au plus tard, pour les entreprises délégataires et à la date du 10 janvier 1998, au plus tard, pour les régies.
9. Enfin, aux termes de l'article L. 2223-33 du code général des collectivités territoriales (ancien article L. 362-10 du code des communes), sont interdites, notamment, les démarches effectuées dans un lieu ou édifice public ou ouvert au public.
10. Les pratiques dont est saisi le Conseil de la concurrence se situent dans la période de 1982 à 1998 et relèvent, donc, des trois dispositifs législatifs successifs de 1904, 1986 et 1993.
11. Au moment des faits reprochés, la société R. Marin était le concessionnaire exclusif de la commune de Courcouronnes. Cette situation a prévalu jusqu'en janvier 1996, date de la fin du régime du monopole légal, à partir de laquelle la société est devenue le délégataire officiel de la commune, mention pouvant être utilisée par la société en vertu des dispositions de l'article L. 2223-31 du code général des collectivités territoriales. La société R. Marin a également été le gestionnaire de la chambre mortuaire de l'hôpital

d'Evry-Courcouronnes de 1982 à 1998. Le contrat conclu avec la société R. Marin a été résilié par l'hôpital le 29 juillet 1998, conformément aux dispositions du décret n° 97-1039 du 14 novembre 1997 relatif à la gestion des chambres mortuaires des établissements publics de santé.

B. LES PRATIQUES MISES EN CAUSE

12. M. X... reproche à la société R. Marin d'avoir créé une confusion entre la gestion de la morgue hospitalière et les prestations libres de pompes funèbres et d'avoir ainsi violé la législation funéraire en développant une activité commerciale dans les locaux d'un établissement public, ainsi que le droit de la concurrence en abusant de sa position dominante sur le marché local des pompes funèbres.
13. Bien que les faits invoqués soient anciens, le saisissant soutient que les actes énumérés ci-après auraient utilement interrompu le délai de prescription triennale prévu à l'article L. 462-7 du code de commerce :
 - Un constat d'huissier du 19 novembre 1998, établi à la requête de M. X..., à l'effet de constater les mentions figurants sur les vitrines des locaux de la société R. Marin situées en face du centre hospitalier de Courcouronnes, l'existence d'une chambre funéraire gérée par la société R. Marin à l'entrée du nouveau cimetière de Courcouronnes et de reproduire la présentation de la société R. Marin dans l'annuaire électronique ;
 - Les constats d'huissier des 23, 24 février et 13 avril 1999 établis, à la requête de M. X..., en application d'une ordonnance du président du tribunal de grande instance d'Evry en date du 11 janvier 1999. Dans le cadre de ces interventions, l'huissier a interrogé les responsables de l'hôpital sur la gestion de la chambre funéraire par la société R. Marin et s'est fait remettre copie des documents contractuels liant l'hôpital à la société R. Marin jusqu'au 20 octobre 1998. Il a ensuite procédé à diverses constatations relatives aux activités de la société concernant la gestion de la chambre funéraire et les prestations de pompes funèbres et de marbrerie et a rencontré les responsables de la mairie de Courcouronnes où il s'est fait remettre copie des documents contractuels liant la mairie à la société R. Marin ;
 - Deux lettres des 9 décembre 1999 et 3 février 2000 par lesquelles M. X... a contacté la DGCCRF. La première, pour lui demander si elle serait disposée à réaliser une enquête à la demande du tribunal de commerce et la seconde, sur le point de savoir si la confusion entre la gestion d'une chambre funéraire et l'organisation des obsèques était contraire au droit de la concurrence. La DGCCRF a répondu de façon positive à ces deux demandes ;
 - L'exploit introductif d'instance devant le tribunal de commerce d'Evry en date du 7 janvier 2000 pour concurrence déloyale et abus de position dominante tendant à l'allocation de dommages et intérêts et, subsidiairement à la réalisation d'une enquête de la DGCCRF (rejet par décision du tribunal de commerce d'Evry en date du 19 septembre 2002) ;
 - La déclaration d'appel du 11 octobre 2002 consécutivement à ce jugement. La cour d'appel de Paris a confirmé, le 17 mars 2004, le rejet du recours indemnitaire de M. X.... Elle a écarté les prétentions de M. X... au motif que la matérialité des pratiques d'abus de position dominante reprochées à la société R. Marin n'était pas

établie et que l'absence d'éléments utiles à la délimitation du marché pertinent ne permettait pas d'apprécier l'existence d'une position dominante et donc d'un abus en cette matière.

14. M. X... fait valoir en particulier que la cour d'appel de Paris, même si elle a rejeté sa demande, a statué sur le moyen de l'abus de position dominante. Selon lui, elle a ainsi implicitement écarté l'existence de la prescription, dès lors que, s'agissant d'un moyen d'ordre public, elle avait l'obligation de le soulever d'office. Assimilant le délai de prescription attaché aux procédures judiciaires et celui prévu à l'article L. 462-7 du code de commerce pour la saisine du Conseil de la concurrence, M. X... en déduit que son action devant le Conseil ne serait pas prescrite.

II. DISCUSSION

15. Aux termes de l'article L. 462-8 alinéa 1 du code de commerce : « *Le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article L. 462-7, ou s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence.* »

A. SUR LA LÉGALITÉ DES PRATIQUES DE LA SOCIÉTÉ R. MARIN AU REGARD DES DISPOSITIONS DU CODE GÉNÉRAL DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

16. Il n'appartient pas au Conseil de la concurrence, dans le cadre de la compétence d'attribution qui est la sienne, d'apprécier la régularité d'un comportement au regard d'autres textes que le livre IV du code de commerce et des articles 81 et 82 du Traité CE. Dès lors, les moyens de la partie saisissante, relatifs à la qualification des pratiques de la société R. Marin au regard des dispositions de l'article L. 2223-33 du code général des collectivités territoriales, ne relèvent pas de la compétence du Conseil de la concurrence.

B. SUR LA PRESCRIPTION DES FAITS INVOQUÉS ET LA RECEVABILITÉ DE LA SAISINE

17. En vertu des dispositions de l'article L. 462-7 du code de commerce : « *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.* »
18. La compétence du Conseil de la concurrence, pour apprécier les faits d'entente illicite et d'abus de domination et prononcer des sanctions, lui a été expressément reconnue par l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 qui a, pour partie, dépénalisé les pratiques anticoncurrentielles. Au contentieux, le Conseil peut être désormais saisi directement par les entreprises, alors, qu'avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, celles-ci ne pouvaient saisir la Commission de la concurrence et devaient diriger leurs plaintes vers le juge pénal.
19. Après 1986, les juridictions ont toutefois conservé certaines attributions. C'est ainsi que le juge civil ou commercial peut être saisi d'actions intentées par la victime de pratiques

anticoncurrentielles. Le juge civil peut directement qualifier les faits en vue soit d'une réparation soit d'une annulation des conventions illicites.

20. Pour les faits susceptibles de sanctions civiles (refus de vente, pratiques discriminatoires et ventes liées) soumis au droit commun de la responsabilité civile, la prescription sera souvent décennale soit parce qu'elle est liée à la prescription de dix ans applicable aux obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants, (article L. 110-4 du code de commerce) soit en vertu de l'article 2270-1 du code civil pour les actions en responsabilité civile extra-contractuelle.
21. Il s'agit d'une procédure totalement indépendante de celle éventuellement suivie devant le Conseil de la concurrence, même si ce dernier peut, en vertu de l'article L. 463-5 du code de commerce, demander aux juridictions d'instruction et de jugement la communication des procès-verbaux et rapports d'enquête ayant un lien direct avec les faits dont il est saisi.
22. Il peut également arriver qu'une fois terminée la procédure devant le Conseil de la concurrence, la victime des pratiques condamnées saisisse le juge civil aux fins d'obtenir réparation du dommage subi.
23. Les juridictions pénales, quant à elles, peuvent être saisies lorsque les faits sont de nature à justifier l'application de l'article L. 420-6 du code de commerce aux termes duquel : « *est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75 000 euros (500 000 F) le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2* ». Le délai de prescription de ce délit est de trois ans.
24. Concernant la procédure devant le Conseil de la concurrence, il est possible, aux termes de plusieurs décisions de jurisprudence, de distinguer les actes interruptifs de prescription et en particulier pour la période antérieure à la saisine du Conseil. Ils se rattachent pour la plupart à la phase d'enquête préalable à toute poursuite des faits d'entente ou d'abus de domination et en particulier à son déclenchement :
 - lettre demandant à la Commission de la concurrence de se saisir d'office (CA Paris - arrêt du 27 septembre 1990, BOCCRF n° 22 du 11 octobre 1990) ;
 - lettre du chef du service régional de la concurrence à son supérieur hiérarchique qui avait déclenché une enquête administrative avec saisine ultérieure du Conseil de la concurrence (Conseil de la concurrence, décision n° 92-D-37 du 2 juin 1992) ;
 - lettre adressée à une partie par la DGCCRF marquant le point de départ de l'enquête administrative (Conseil de la concurrence, décision n° 92-D-37 du 2 juin 1992) ;
 - réception d'une lettre de convocation d'une partie à une audition par un enquêteur (CA Paris - arrêt du 12 octobre 1999, BOCCRF n° 18 du 30 octobre 1999) ;
 - procès-verbaux établis par les enquêteurs (Conseil de la concurrence, décision n° 91-D-33 du 9 juillet 1991, décision n° 92-D-39 du 16 juin 1992, décision n° [03-D-36](#) du 29 janvier 2003, n° [03-D-37](#) du 29 juillet 2003 - CA Paris, arrêt du 30 mai 1991, BOCCRF n° 11 du 27 juin 1995 et du 25 novembre 2003, Préfall).
25. Deux arrêts de la cour d'appel de Paris ont, en outre, accepté de regarder comme actes interruptifs deux plaintes dénonçant des pratiques anti-concurrentielles :
 - plainte dénonçant les faits en cause aux juridictions répressives (cour d'appel de Paris - arrêt du 27 septembre 1990, BOSSP n° 22 du 11 octobre 1990, relatif au recours formé par la SA des lubrifiants du Midi contre une décision du Conseil de la concurrence n° 89-D-44 du 19 décembre 1989, BOCCRF n° 3 du 2 février 1990) ;

- plainte devant le juge d'instruction avec constitution de partie civile (cour d'appel de Paris - arrêt du 14 janvier 1993, BOSP n° 3 du 13 février 1993, relatif au recours de la société Pechiney et autres contre une décision du Conseil de la concurrence du 31 mars 1992 n° 92-D-26, BOSP n°11 du 30 mai 1992).
26. Mais ces deux arrêts concernent la période de transition entre les procédures successivement en vigueur avant et après la publication de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Les solutions retenues s'appliquent à des pratiques dénoncées avant le 1^{er} décembre 1986, qui constituaient des délits sous l'empire de l'ordonnance du 30 juin 1945 et dont la connaissance a été attribuée au Conseil de la concurrence par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Les pratiques anti-concurrentielles ayant été dépénalisées, les juridictions d'instruction ont prononcé un non-lieu sur ces affaires mais la jurisprudence a considéré que l'effet des actes qui avaient valablement interrompu la prescription sous le régime antérieur était acquis et ne pouvait être remis en cause sous le régime institué par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 en dépit des changements procéduraux opérés par ce texte à propos des mêmes faits.
 27. La jurisprudence établie dans ce cadre ne fait que permettre la continuité de l'action publique, d'abord engagée dans le cadre d'une procédure pénale, puis menée à bien devant le Conseil de la concurrence après un changement de législation.
 28. Enfin, la jurisprudence a souligné que le Conseil de la concurrence rend des décisions de sanction qui relèvent d'une démarche répressive d'ordre public, qui se distingue du procès civil qui est la chose des parties. Ainsi, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 8 septembre 1998 (Coca-Cola Entreprise, Orangina France et Igloo Post Mix), a considéré « *que la décision du Conseil de la concurrence, même si elle a le caractère d'une punition, est une décision administrative non juridictionnelle ; que rendue par un organisme qui remplit une mission ayant pour finalité la défense d'un ordre public économique, elle n'intervient pas pour satisfaire à la demande d'une partie, mais sanctionne les pratiques anticoncurrentielles dont le Conseil, régulateur du marché, a pu établir l'existence* ».
 29. Dès lors, les constats d'huissier invoqués, parce qu'ils visaient à constater une faute civile, de même que la saisine du tribunal de commerce puis de la cour d'appel de Paris, qui sont intervenus dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, pour la défense d'un intérêt particulier, ne sauraient être considérés comme des actes tendant à la recherche, la constatation et la sanction de pratiques anticoncurrentielles, effectués pour la défense d'un ordre public économique et la régulation du marché au sens de l'arrêt de la cour d'appel sus-visé.
 30. Par ailleurs, les demandes d'information de M. X... adressées à la DGCCRF ne formulaient pas une demande d'enquête. Le saisissant ne l'a, d'ailleurs, pas soutenu dans sa requête initiale, même si, dans son mémoire complémentaire en date du 2 juillet 2004, il a prétendu, sans en justifier, avoir fait une demande d'enquête orale auprès de la DGCCRF.
 31. Les pratiques dénoncées, qui remontent à plus de trois ans et dont aucun des actes invoqués ne peut être regardé comme tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction au sens de l'article L. 462-7 du code de commerce, sont donc couvertes par la prescription.
 32. Il y a lieu, en conséquence, de faire application des dispositions de l'article L. 462-8, alinéa 1, du code de commerce.

DECISION

Article unique : La saisine de l'entreprise Arnaud Marin, enregistrée sous le numéro 04/0012 F, est irrecevable.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Samson, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel et M. Nasse, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Christine Charron

Pour la présidente, le vice-président
Philippe Nasse

© Conseil de la concurrence