



Avis n° 05-A-12 du 21 juin 2005
relatif aux conditions de commercialisation des contrats de
prévoyance funéraire au regard du droit de la concurrence

Le Conseil de la concurrence (Commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 7 octobre 2004 sous le numéro 04/0073 A par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence, en application de l'article L. 462-1 du code de commerce, d'une demande d'avis relative à l'analyse des contrats de prévoyance funéraire au regard du droit de la concurrence ;

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

Vu les observations présentées par le commissaire du gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe et le commissaire du gouvernement entendus lors de la séance du 15 mars 2005 ;

Les représentants des sociétés OGF, le Choix Funéraire et l'Union des professionnels du pôle funéraire public entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce.

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

1. Par lettre enregistrée le 7 octobre 2004 sous le numéro 04/0073A, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil pour avis au sujet des conditions de commercialisation des contrats de prévoyance funéraire associant des contrats d'assurance-vie à des contrats de prestations funéraires, en soulignant le risque que le développement croissant de ce type de contrat pourrait faire peser sur la situation de la concurrence sur le marché des prestations funéraires. En effet, selon la saisine, la société OGF, outre la détention d'une part de marché de 30% sur le marché des prestations funéraires en France et la couverture de l'ensemble du territoire, serait le fournisseur exclusif, par l'intermédiaire de sa filiale prévoyance le Groupement national d'entrepreneurs de pompes funèbres (GNEPF), de prestations funéraires en exécution de contrats de prévoyance funéraires souscrits par les consommateurs auprès des plus importants établissements financiers français.
2. Plus précisément, le ministre a demandé au Conseil de la concurrence d'examiner les quatre questions suivantes :

- Question 1 : « Examiner les marchés pertinents en cause : en particulier, il conviendra de déterminer notamment s'il convient de prendre en compte le marché des prestations funéraires dans son ensemble, qui représente un chiffre d'affaires de 1,5 milliards d'euros ou celui qui serait constitué de l'ensemble des contrats obsèques (950.000 contrats en stock fin 2002 avec une perspective de 8 millions de souscripteurs attendus par la profession d'ici 2010) » ;
- Question 2 : « Analyser l'impact sur la concurrence des contrats qui lient les organismes financiers et OGF (et la structure qu'il anime, le Groupement national des entreprises de pompes funèbres) et préciser dans quelle mesure ils pourraient être analysés comme contribuant à terme, par leur effet cumulatif et l'exclusivité accordée à ce groupement, à écarter d'autres opérateurs du marché et de faire augmenter artificiellement le prix des obsèques. Il conviendra notamment de préciser si l'analyse de l'effet cumulatif d'un ensemble d'accords conduite par la cour d'Appel de Paris dans son arrêt du 7 mai 2002 relatif à des pratiques relevées dans le secteur des glaces sur le marché de l'impulsion pourrait trouver à s'appliquer aux accords conclus entre des organismes financiers et des entreprises de pompes funèbres » ;
- Question 3 : « Evaluer les conséquences de l'exclusivité accordée au GNEPF par des organismes financiers qui commercialisent des contrats obsèques en partenariat avec lui » ;
- Question 4 : « Préciser les conditions dans lesquelles un groupement d'entreprises pourrait offrir des prestations comparables à celles proposées par OGF au regard des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-4 du code de commerce et indiquer les conditions de nature à rétablir une concurrence plus effective entre les différents prestataires ».

3. Avant de répondre à ces différentes questions, le Conseil rappelle qu'il ne lui appartient pas, dans le cadre d'une demande d'avis, de qualifier des pratiques au regard de l'article L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, une telle qualification relevant de ses attributions contentieuses. Seule, la mise en œuvre de la procédure contradictoire est de nature à permettre une appréciation de la régularité des pratiques considérées au regard des dispositions prohibant les ententes illicites ou les abus de position dominante.
4. A cet égard, il faut noter que le Conseil a été saisi, le 18 mars 2005, d'une plainte assortie d'une demande de mesures conservatoires, enregistrées sous les numéros 05/0021 F et 05/0022 M, par laquelle les associations La Quiétude et l'Union des Professionnels du Funéraire (U.P.F) ont dénoncé des pratiques mises en œuvre par la société OGF, le Groupement national d'entrepreneurs de pompes funèbres (GNEPF), le Crédit Lyonnais, la Caisse d'Epargne et la Poste sur le marché de la prévoyance funéraire. Par une décision n° [05-D-21](#) du 17 mai 2005, le Conseil a décidé la poursuite de l'instruction au fond de la saisine 05/0021 F, après avoir rejeté la demande de mesures conservatoires.

I. Constatations

A. LE CADRE LÉGISLATIF ET RÉGLEMENTAIRE APPLICABLE AUX PRESTATIONS FUNÉRAIRES ANTÉRIEUREMENT À L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI DU 9 DÉCEMBRE 2004

5. En application de la loi du 28 décembre 1904, codifiée aux articles L. 362-1 et suivants du code des communes, le service des prestations funéraires comprend le service des prestations libres, le service intérieur et le service extérieur. Conformément à l'article L. 362-6 de ce code, le service extérieur comportait alors différentes prestations limitativement énumérées : le transport des corps après mise en bière, la fourniture des corbillards, des cercueils, des tentures extérieures des maisons mortuaires, les voitures de deuil ainsi que les fournitures et le personnel nécessaire aux inhumations, exhumations et crémations. La même loi attribuait le monopole de ce service extérieur aux communes.
6. Afin d'accroître la liberté des familles, une première dérogation au monopole communal pour le service extérieur a été prévue par la loi n° 86-29 du 9 janvier 1986. Ainsi, conformément à l'article R. 362-4-1 du code des communes, lorsque « *la commune du lieu de mise en bière n'est pas celle du domicile du défunt ou du lieu d'inhumation ou de crémation, la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles ou son mandataire, si elle ne fait pas appel à la régie ou au concessionnaire de la commune du lieu de mise en bière, (...) peut s'adresser à la régie, au concessionnaire ou, en l'absence d'organisation du service, à toute entreprise de pompes funèbres soit de la commune du lieu d'inhumation ou de crémation, soit de la commune du domicile du défunt* ».
7. Une réforme de fond du régime juridique des prestations funéraires a été opérée par la loi n° 93-23 du 8 janvier 1993. D'une part, cette loi pose une définition large du service extérieur, soit l'organisation des obsèques. D'autre part, le monopole communal de ce service extérieur est aboli. Par ailleurs, la loi pose les principes relatifs à l'organisation, l'encadrement et au contrôle des professions funéraires. Ainsi, l'exercice de la profession d'opérateur funéraire est désormais soumis à une habilitation préfectorale et à une formation. En outre, les intérêts moraux et financiers de la famille endeuillée font l'objet de dispositions particulières. Enfin, un règlement national des pompes funèbres définit « *les conditions d'application des dispositions du code des assurances aux formules de financement en prévision d'obsèques* ».
8. L'article 10 du décret n° 95-653 du 9 mai 1995 relatif au règlement national des pompes funèbres, pris en application de cette loi régit ces différentes « *formules de financement en prévision d'obsèques* », dont une définition extensive a été retenue dans la circulaire du ministre de l'Intérieur du 10 novembre 1997 modifiant la circulaire n° 95-265 du 27 octobre 1995, soit les « *simples contrats d'assurance-vie proposés par les assureurs, sans aucun lien avec un contrat de prestations d'obsèques* ».
9. Selon cette circulaire, « *les formules de financement en prévision d'obsèques visées au 2° de l'article L. 2223-20 du code général des collectivités territoriales (...) sont des contrats dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine au sens du 1° de l'article L. 310-1 du code des assurances* ». Tout contrat dont la finalité est d'assurer un financement en prévision d'obsèques entre dans le champ d'application de ces dispositions puisque le critère posé par le législateur dans l'article L. 2223-20 du code général des collectivités territoriales est la destination initiale des sommes versées. En conséquence, conformément aux dispositions de l'article L. 321-1 du code des assurances, seules les

entreprises d'assurance vie sont agréées pour commercialiser de tels contrats. A titre dérogatoire, les opérateurs funéraires habilités peuvent présenter ce type d'opération, à la condition de recourir à la technique du contrat d'assurance de groupe, prévue à l'article L. 140-1 du code des assurances.

10. Enfin, conformément à l'arrêté du 11 janvier 1999 relatif à l'information sur les prix des prestations funéraires, les opérateurs funéraires habilités sont soumis à l'obligation de fournir un devis gratuit au consommateur.

B. LES DIFFÉRENTS TYPES DE CONTRATS DE PRÉVOYANCE FUNÉRAIRE

11. Les contrats de prévoyance funéraire comprennent les « *contrats en capital* » (contrat d'assurance-vie sans contrat spécifique de prestations funéraires) et les « *contrats en prestation* » (contrat d'assurance-vie associé à un contrat de prestations funéraires). Ces contrats stipulent le montant du capital souscrit et éventuellement le bénéficiaire du contrat (un tiers ou un opérateur funéraire). Les contrats en prestation sont commercialisés soit par des opérateurs funéraires (contrats « personnalisés ») soit par des organismes financiers (contrats « standardisés »).
12. Dans le cadre de la vente d'un contrat « *standardisé* », l'organisme financier présente et remet au souscripteur la convention funéraire, conformément à une convention de mandat conclue avec l'opérateur funéraire. Cette convention funéraire offre deux ou trois options de prestation au choix, moyennant le paiement par le souscripteur d'un prix forfaitaire, variable suivant l'option choisie.
13. Dans le cas du GNEPF, ce prix forfaitaire correspond au tarif national applicable au moment de l'exécution du contrat de prestations. Au jour du décès, l'assureur verse au GNEPF le montant du capital souscrit (tarif national) revalorisé au taux minimum garanti du contrat. En principe, ce prix est garanti contractuellement par le GNEPF au souscripteur, quel que soit l'opérateur local choisi par la famille du défunt au jour du décès. A titre dérogatoire, dans certains contrats (formule classique du contrat Garantie Obsèques Financement du Crédit Lyonnais), le GNEPF peut exiger un supplément de prix dans le cas de l'organisation d'obsèques à plus de 50 kilomètres du domicile du défunt. En cas d'écart positif entre le montant de la prime d'assurance et le coût des obsèques prévu au tarif GNEPF, le solde est reversé par la compagnie d'assurance à la famille du défunt.
14. Par ailleurs, nonobstant l'application, par le GNEPF, de son tarif forfaitaire national au souscripteur, dans la relation de sous-traitance entre l'opérateur funéraire local agréé désigné et le GNEPF, ce dernier rémunère la prestation réalisée au tarif local de l'opérateur funéraire en cause.

C. LE RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE AUX PRESTATIONS FUNÉRAIRES POSTÉRIEUREMENT À L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI DU 9 DÉCEMBRE 2004

15. Le régime juridique des contrats de prévoyance funéraire a été modifié par la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 portant simplification du droit (la « Loi »), dans le

cadre d'une initiative parlementaire. A l'issue du dépôt de trois propositions de loi¹ et d'un avis de la DGCCRF en septembre 2004, l'initiative législative a visé, d'une part, à interdire l'offre de « *packages* », couplant un contrat de financement et un contrat de prestation, par les organismes financiers dans le cadre de la vente de contrats de prévoyance funéraire et d'autre part, à permettre au souscripteur de modifier son contrat de prévoyance funéraire durant toute sa vie.

16. Deux amendements ont été déposés par le député Le Sueur le 13 octobre 2004. L'amendement n° 213 prévoyait que « *toute entreprise qui propose à la vente des formules de financement d'obsèques à l'avance (...) sans que ledit contrat ait défini le contenu détaillé des prestations funéraires (...) sera punie d'une amende de 100.000 euros par infraction commise* », et l'amendement n° 214 prévoyait que « *afin de garantir au contractant ou au souscripteur d'une formule de financement des obsèques à l'avance sa pleine et entière liberté de choix sa vie durant (...) le contrat doit prévoir explicitement la faculté pour le contractant (...) de modifier (...) le contenu des prestations et fournitures funéraires, l'opérateur habilité désigné pour exécuter les obsèques et, le cas échéant, le mandataire désigné pour veiller à la bonne exécution des volontés exprimées (...); le ou les changements effectués ne donnant droit à la perception que des seuls frais de gestion prévus par les conditions générales souscrites, sous peine (...) d'une amende de 100.000 euros par infraction commise* ».
17. A l'issue de la discussion parlementaire, ces amendements ont été profondément modifiés et le texte voté prévoit désormais que, selon l'article 11 de la Loi, codifié à l'article L. 2223-34-1 du CGCT « *toute clause d'un contrat prévoyant des prestations d'obsèques à l'avance sans que le contenu détaillé de ces prestations soit défini est réputée non écrite* ». Cette formulation a pour conséquence que seuls les contrats en prestation, mais non les contrats en capital, tombent finalement sous le coup de l'interdiction prévue par la loi.
18. En outre, selon l'article 12 de la loi, codifié à l'article L. 2223-35-1 du code général des collectivités territoriales, « *afin de garantir au contractant ou au souscripteur d'une formule de prestations d'obsèques à l'avance sa pleine et entière liberté de choix sa vie durant, le contrat doit prévoir explicitement la faculté pour (...) le souscripteur de modifier (...) le contenu des prestations et fournitures funéraires, l'opérateur habilité désigné pour exécuter les obsèques et, le cas échéant, le mandataire désigné pour veiller à la bonne exécution des volontés exprimées ou les changements effectués à fournitures et prestations équivalentes ne donnant droit à la perception que des seuls frais de gestion prévus par les conditions générales souscrites, sous peine(...) d'une amende de 15.000 euros par infraction commise*». Dans le cadre d'un contrat en prestation, le souscripteur dispose donc de la faculté de modifier ses choix toute sa vie durant.
19. Ainsi, les conditions de l'intervention des opérateurs sur le secteur de prévoyance funéraire ont été profondément modifiées par la loi, postérieurement à la demande d'avis du ministre. Le Conseil doit donc tenir compte de ce nouvel environnement législatif pour répondre aux questions posées.

^[1] proposition de loi du 04 février 2003 relative aux opérations funéraires, à la protection des familles à la suite d'un décès et à l'habilitation des opérateurs funéraires ; proposition de loi du 14 mai 2003 tendant à modifier diverses dispositions relatives à la législation funéraire ; proposition de loi du 16 juillet 2003 tendant à encadrer les contrats dits de prévoyance funéraire et à garantir la qualité des prestations funéraires.

II. Discussion

A. SUR LA PREMIÈRE QUESTION RELATIVE AUX DIFFÉRENTS MARCHÉS PERTINENTS

20. Conformément à la jurisprudence du Conseil de la concurrence, le marché des prestations funéraires comprend l'ensemble des produits et services funéraires (prestations relevant du service intérieur, extérieur ou libre), du fait du comportement des familles et de celui des opérateurs funéraires. Ce marché est de dimension locale car la nature de la demande conduit à retenir une zone de chalandise proche du domicile de la famille, du lieu du décès ou du lieu de sépulture du défunt.
21. Il apparaît, au regard des éléments fournis dans le cadre de l'examen de la demande d'avis, que le marché de la prévoyance funéraire se distingue, sur plusieurs points, du marché local des prestations funéraires.
22. Pour les contrats de prévoyance funéraire (prestations funéraires « à terme »), la demande émane de consommateurs désirant financer ou organiser à l'avance leurs propres obsèques. Il s'agit d'une différence fondamentale avec le marché des prestations funéraires où la demande émane des familles des défunts.
23. Par ailleurs, dans le cas d'un contrat de prévoyance funéraire, l'exécution de prestations funéraires à terme comporte un aléa relatif au lieu d'exécution de ces prestations. Aussi, la garantie d'exécution de ces prestations par l'opérateur funéraire en cause doit-elle être valable sur l'ensemble du territoire. Du fait du couplage entre un contrat de prestation funéraire et un contrat d'assurance, l'offre est donc spécifique, tant du point de vue du produit (un contrat d'assurance associé ou non à un contrat de prestations funéraires) et des offreurs en cause (un assureur et un opérateur funéraire) que du point de vue de la délimitation géographique du marché qui devient nationale.
24. On peut également noter que lors de l'achat d'un contrat de prévoyance funéraire, les clients ont le temps de s'informer sur les conditions du marché avant de prendre leur décision, alors que cette possibilité est très réduite pour les familles, faisant face, dans l'urgence, à l'organisation d'obsèques.
25. Au vu des données communiquées à ce stade de l'instruction, sans préjuger de ce qui pourrait être décidé par le Conseil de la concurrence dans le cadre d'une procédure contentieuse au fond, il est raisonnable de présumer l'existence d'un marché de la prévoyance funéraire distinct de celui des prestations funéraires, étant donné ses caractéristiques spécifiques : demande distincte, offre nationale, conditions d'achat.
26. La jurisprudence définit l'assurance comme l'opération par laquelle une personne, l'assureur, s'engage à exécuter une prestation au profit d'une autre personne, l'assuré, en cas de réalisation d'un événement aléatoire, le risque, en contrepartie du paiement d'une somme, la prime ou cotisation. Au sein du marché de l'assurance, on distingue traditionnellement deux branches : l'assurance-vie et l'assurance-dommages, définie comme l'assurance portant sur des dommages qui affectent l'intégrité physique ou les biens d'une personne.
27. Les contrats de prévoyance funéraire ont été rattachés par la loi à la catégorie des contrats d'assurance-vie. Parmi ces contrats de prévoyance il convient de distinguer les contrats d'assurance avec une simple garantie en capital de ceux portant sur des prestations

funéraires définies, cette seconde catégorie recouvrant également deux types de produits relativement hétérogènes, ceux offrant des prestations funéraires standardisées vendues par le canal des réseaux bancaires et de La Poste et ceux offrant des prestations définies vendues directement par les opérateurs funéraires.

28. Dans le cas des contrats personnalisés, la demande, constituée par des personnes dont la moyenne d'âge est relativement élevée, principalement des retraités, exige une définition précise des prestations funéraires. L'offre est essentiellement celle des opérateurs funéraires eux-mêmes sur les différents marchés locaux. Ces offreurs, spécialistes du secteur, sont donc capables d'élaborer des contrats détaillés conformes aux vœux des personnes qui souscrivent le contrat.
29. En revanche, dans les contrats en prestation « *standardisés* », la demande, constituée par des personnes sensiblement plus jeunes, principalement des actifs de plus de 50 ans, recherche essentiellement une formule de financement des obsèques à l'avance afin d'en épargner le coût à la famille et non une identification précise des prestations funéraires.
30. Si l'existence d'un marché de la prévoyance funéraire est retenue, des marchés plus étroits sont envisageables, d'une part, le marché des contrats de prévoyance en capital sans mention de prestations funéraires et, d'autre part, celui des contrats en prestations, dont il n'est pas exclu qu'il puisse se subdiviser en deux sous-marchés, celui des contrats « *personnalisés* » et celui des contrats « *standardisés* », en raison de caractéristiques spécifiques de l'offre et de la demande sur ces produits.
31. La nécessité pour les opérateurs funéraires de disposer d'une couverture nationale et donc de se constituer en réseaux, fait que la structure de l'offre est très peu concurrentielle. Ainsi que le souligne la saisine et qu'il sera exposé infra, OGF, par l'intermédiaire de sa filiale prévoyance le GNEPF, est en réalité le fournisseur exclusif des prestations funéraires en application de contrats de prévoyance funéraires « *standardisés* », souscrits par les consommateurs auprès d'établissements bancaires et de La Poste. Selon la plupart des organismes interrogés, seuls quelques réseaux concurrents (Le Choix Funéraire, Vœu Funéraire Assistance) développent leurs activités sur ce marché, sans toutefois bénéficier d'une couverture nationale du territoire comparable, selon la plupart des organismes financiers en cause. Ainsi le Choix Funéraire, créé en 1992 en Bretagne, premier réseau français de marbriers pompes funèbres indépendants regroupant environ 250 entreprises familiales, second opérateur funéraire français avec 700 points d'accueil en France, dispose d'une couverture inégale du territoire. De même, Vœu Funéraire Assistance, opérateur funéraire habilité pour l'organisation de funérailles créé en 1992, appartenant au groupe Vœu Funéraire (courtier d'assurances), dispose d'une présence moins dense dans les grands centres urbains (12 bureaux seulement à Paris) que dans le monde rural, nonobstant la présence de 2000 bureaux sur le territoire métropolitain et les DOM-TOM.

B. SUR LES DEUXIÈME ET TROISIÈME QUESTIONS RELATIVES À L'IMPACT SUR LA CONCURRENCE DES CONTRATS DE PRÉVOYANCE FUNÉRAIRE PASSÉS, ÉVENTUELLEMENT EN EXCLUSIVITÉ, ENTRE LE GNEPF ET PLUSIEURS ORGANISMES FINANCIERS

32. A titre liminaire, il convient de souligner que l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 2004, selon laquelle le souscripteur dispose désormais de la faculté de modifier, à tout moment, le choix de l'opérateur funéraire, dans un contrat de prévoyance funéraire, a

entraîné l'arrêt de la commercialisation par le GNEPF de ces contrats dont le stock n'augmente plus.

33. En effet, selon OGF, la garantie de l'exécution des prestations d'obsèques quel que soit le montant du capital souscrit, repose sur un mécanisme contractuel par lequel le GNEPF a la maîtrise de la réalisation des obsèques ou le choix du prestataire. Mais, selon l'article 12 de la loi, le souscripteur d'un contrat de prévoyance funéraire dispose de la faculté de modifier, à tout moment, la nature des prestations, l'opérateur funéraire ou encore le mandataire chargé du respect de la bonne exécution du contrat. Ces dispositions ont un impact sur les garanties d'exécution et sur le coût à l'avenir ainsi que sur l'équilibre économique de ce type de prestation. Le groupe OGF indique actuellement réfléchir aux modalités selon lesquelles il pourrait ou non continuer à l'avenir d'offrir ces prestations.
34. Il conviendrait donc d'évaluer l'impact potentiel sur la concurrence des conventions funéraires conclues entre plusieurs organismes financiers et le GNEPF antérieurement au 1er janvier 2005 (date d'entrée en vigueur de la loi) en application de contrats en prestation « *standardisés* ».
35. Au vu des données communiquées, il apparaît que même en l'absence de clause formelle d'exclusivité dans les conventions funéraires conclues par le GNEPF, d'une part avec la compagnie d'assurances GPA-Générali et d'autre part avec le Crédit Lyonnais, la Caisse d'Epargne et La Poste, le GNEPF s'est imposé comme fournisseur exclusif, en raison des modalités d'agrément du GNEPF par les organismes financiers en cause et, le cas échéant, de l'acceptation du bénéfice de l'assurance par le GNEPF, qui rend irrévocable le lien contractuel et s'oppose au changement ultérieur d'opérateur.
36. S'agissant des contrats conclus avec les organismes financiers mentionnés plus haut, OGF a confirmé l'acceptation systématique du bénéfice de ces contrats par le GNEPF. Il n'est pas exclu que cette acceptation irrévocable du bénéfice du contrat qui confère à celui-ci un caractère exclusif, ait entraîné une captation de la clientèle en amont et l'éviction définitive des concurrents du GNEPF pour la fraction de clientèle concernée.
37. Suivant une jurisprudence constante du Conseil de la concurrence, une clause d'exclusivité n'est pas anti-concurrentielle *per se*, mais le cadre factuel dans lequel les pratiques alléguées s'inscrivent et notamment l'éventuel effet cumulatif d'un ensemble de contrats peut conduire à identifier des effets restrictifs de concurrence, qu'il convient d'apprécier, conformément à la jurisprudence de la cour d'appel de Paris « *au regard de la nature et de l'importance des contrats sur le marché en cause, de l'existence de possibilités réelles et concrètes pour un nouveau concurrent de s'infiltrer dans le faisceau des contrats, et des conditions dans lesquelles s'accomplit le jeu de la concurrence sur le marché de référence, à savoir, notamment, le nombre et la taille des producteurs présents sur le marché, le degré de saturation de ce marché, la fidélité de la clientèle aux marques existantes* » (cour d'appel de Paris, arrêt du 7 mai 2002, marché des crèmes glacées).
38. Seule une instruction contradictoire dans le cadre d'une saisine contentieuse permettrait de vérifier concrètement la réalité et l'ampleur du verrouillage du marché et des effets restrictifs de concurrence que pourrait entraîner l'existence d'un stock de contrats de prestations funéraires passés avant la promulgation de la loi du 9 décembre 2004, au profit exclusif du GNEPF.

C. SUR LA QUATRIÈME QUESTION DU MINISTRE RELATIVE AUX CONDITIONS DANS LESQUELLES UN GROUPEMENT D'ENTREPRISES POURRAIT OFFRIR DES PRESTATIONS COMPARABLES À CELLES PROPOSÉES PAR OGF AU REGARD DES DISPOSITIONS DES ARTICLES L. 420-1 ET L. 420-4 DU CODE DE COMMERCE.

39. Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, dans le cadre d'une demande d'avis, le Conseil ne peut se prononcer pour statuer sur l'application éventuelle des articles L. 420-1 et L. 420-4, une telle qualification relevant de son activité contentieuse.
40. En l'espèce, le Conseil est effectivement saisi de pratiques éventuellement anti-concurrentielles sur ces marchés dans le cadre d'une plainte contentieuse dont une partie a fait l'objet de la décision n° [05-D-21](#) du 17 mai 2005. Il ne peut donc formuler, à ce stade, d'observations particulières sur le fonctionnement de la concurrence dans ce secteur.
41. Il a toutefois indiqué, notamment dans son avis n° [04-A-18](#) du 18 octobre 2004 relatif à la grande distribution, les étapes du raisonnement général qui serait suivi pour examiner une éventuelle exemption de pratique d'entente entre opérateurs au titre de la contribution au progrès économique. Ces indications méthodologiques restent valables pour le cas d'espèce.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Kownator, par M. Lasserre, président, Mmes Aubert et Perrot ainsi que M. Nasse, vice-président.

Le rapporteur général,
Thierry Dahan

Le président,
Bruno Lasserre