



Décision n° 05-D-39 du 5 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 8 mars 1999, sous le numéro F 1130, par laquelle la SARL Monuments Comtois a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre sur le marché des pompes funèbres par la régie municipale et la commune de Pontarlier, susceptibles, selon elle, d'entrer dans le champ d'application de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

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

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 15 juin 2005, la SARL Monuments Comtois ayant été régulièrement convoquée,

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. Par lettre enregistrée le 8 mars 1999, la SARL Monuments Comtois expose que la commune de Pontarlier met en œuvre, en vue de maintenir la position dominante de la régie municipale des pompes funèbres de Pontarlier, issue d'un monopole dont le terme a été fixé au 10 janvier 1998 par la loi du 8 janvier 1993, les pratiques abusives suivantes :
 - une confusion de ses moyens matériels et humains avec ceux de la régie municipale ;

- des restrictions à l'accès à certains secteurs du marché local des pompes funèbres, notamment par le refus d'autoriser l'installation d'un funérarium sur le territoire de la commune, et par l'orientation systématique des corps vers la chambre mortuaire du centre hospitalier général de Pontarlier ;
 - une information des familles en deuil destinée à les orienter vers la régie municipale et à discréditer les prestations offertes par la société requérante.
2. Elle soutient que ces pratiques ont eu pour effet le licenciement de deux de ses salariés en 1996 et demande en réparation de son préjudice la somme de 300 000 euros (2 000 000 de francs).

A. L'ORGANISATION DU SERVICE DES POMPES FUNÈBRES AU MOMENT DES FAITS

3. Outre le service intérieur qui a traité essentiellement au service des cultes, le service des pompes funèbres comprend le service extérieur et les prestations dites libres qui dépendent de la seule initiative des familles.
4. Le contenu du service extérieur, défini par l'article L. 2223-19 du code général des collectivités territoriales, comprend actuellement le transport des corps avant et après mise en bière, l'organisation des obsèques, les soins de conservation, la fourniture des housses, cercueils et de leurs accessoires, des urnes cinéraires, des tentures extérieures des maisons mortuaires, la gestion et l'utilisation des chambres funéraires, la fourniture des voitures de deuil, et le concours des personnels nécessaires aux obsèques et aux inhumations, exhumations et crémations. Pour tenir compte de la fréquence des décès en milieu hospitalier et souvent dans des communes différentes du domicile du défunt, ce monopole communal du service extérieur des pompes funèbres a été atténué par la loi n° 86-29 du 9 janvier 1986. La loi n° 93-23 du 8 janvier 1993 relative à la législation dans le domaine funéraire y a mis un terme.
5. Seules les entreprises habilitées par le préfet peuvent intervenir dans ce service extérieur. En conséquence de la suppression de ce monopole, les mentions « *délégué officiel* » et « *régisseur officiel de la commune* » sont interdites par l'article L. 2223-31 du code général des collectivités territoriales.
6. Afin que les familles puissent choisir en connaissance de cause l'organisateur des funérailles, diverses mesures d'information, reprises aux articles R. 2223-31 et R. 2223-32 du même code, prévoient l'établissement par le préfet du département d'une liste des opérateurs habilités, son affichage à la vue du public dans le service d'état civil de la mairie et le local de conservation du cimetière communal, sa communication à toute personne sur simple demande. Cette liste doit également être tenue à la disposition des familles dans les établissements de santé. De même, les établissements de santé doivent afficher dans les locaux de leur chambre mortuaire, à la vue du public, et communiquer à toute personne sur sa demande, la liste des chambres funéraires.
7. En vertu des articles L. 2223-38 et R. 2223-74 du même code, la création ou l'extension des chambres funéraires qui ont pour objet de recevoir, avant l'inhumation ou la crémation, le corps des personnes décédées, est autorisée par le préfet, après avis du conseil municipal. Ces chambres ne se confondent pas avec les chambres mortuaires dont doivent disposer les établissements de santé, dès lors qu'ils enregistrent un nombre moyen annuel de décès au moins égal à deux cents. La loi n° 2002-276 du 27 février 2002 a cependant

introduit une exception à l'interdiction d'accueillir dans une chambre mortuaire les personnes décédées hors de l'hôpital : « (...) (elle) *peut accessoirement recevoir, à titre onéreux, les corps des personnes décédées hors de ces établissements en cas d'absence de chambre funéraire à sa proximité* ».

8. Enfin, selon l'article L. 2213-8 du même code, le pouvoir de police des funérailles appartient au maire. A ce titre, il prend d'urgence toutes mesures pour que toute personne décédée soit ensevelie et inhumée décemment sans distinction de culte ni de croyance. A cet effet, le maire pourvoit par voie de réquisition au transport des personnes décédées sur la voie publique.

B. L'ORGANISATION DES POMPES FUNÈBRES DANS L'ARRONDISSEMENT DU SECTEUR DE PONTARLIER ET LES CARACTÉRISTIQUES DU MARCHÉ DES SERVICES FUNÉRAIRES

9. Sous l'empire de la loi de 1904, la ville a, par une délibération de son conseil municipal du 11 septembre 1947, procédé au rachat de la SARL des pompes funèbres de Pontarlier et a, depuis lors, géré directement ce service extérieur. Au terme du monopole légal, le conseil municipal a opté, par une délibération du 24 septembre 1997, pour le maintien d'une gestion municipale de ce service. Par une délibération du 5 novembre 1997, il a créé une régie dotée de la seule autonomie financière, formule qui implique, comme en l'espèce, la tenue d'un budget annexe du budget général de la commune. Selon le règlement adopté par arrêté du maire le 7 novembre 1997, la régie est dirigée par un conseil d'exploitation de quinze membres, nommés après avis du conseil municipal, dont cinq conseillers municipaux et dix personnes qualifiées (médecins, associations familiales et représentant du troisième âge). Le conseil élit son président. Il résulte de l'article 13 du règlement intérieur que son personnel est constitué d'agents permanents issus d'une des trois fonctions publiques ou du régime des conventions collectives des pompes funèbres. Par ailleurs, selon le même règlement, le directeur pourra employer des vacataires du régime du code du travail. Ces vacataires peuvent être recrutés parmi le personnel habilité de la ville de Pontarlier. La ville a transféré à la régie le matériel et le personnel permanent précédemment employé à son service des pompes funèbres. Enfin, à la suite d'une délibération du 7 octobre 1997, les locaux de la nouvelle entité ont été transférés de la mairie à la place des Bernardines.
10. Déjà pourvu d'une habilitation à exercer les autres prestations du service extérieur, obtenue le 31 juillet 1996, le service des pompes funèbres de la ville a, lors de son changement de statut, en mars 1999, été autorisé à assurer le transfert des corps avant mise en bière.
11. La régie emploie trois permanents, dont deux à temps complet, parmi lesquels le directeur, et un à temps partiel. Elle recourt, pour les prestations du service, à un volant théorique de onze vacataires, mais sur la période en cause, elle n'a fait réellement appel qu'à neuf employés municipaux, rémunérés au taux horaire de 11,87 euros HT (75,58 francs) (annexe 5 du rapport ; cotes 191 et suivantes). L'équipement a été transféré à la régie moyennant un prêt sans intérêt de 400 000 francs, remboursé par anticipation en 2001. Cet équipement s'élève à trois corbillards, un trafic pour transport de corps avant mise en bière et une Renault Twingo. Il ressort du budget annexe de la régie que cette dernière verse à la ville, d'une part une participation financière pour charges administratives assumées par la commune, d'autre part un montant correspondant aux vacations qui viennent d'être évoquées plus haut. La régie ne dispose cependant pas de chambre funéraire. Elle en a

discuté l'opportunité (conseil d'exploitation du 5 novembre 1998, projet de funérarium dans la chapelle des Capucins), mais y a renoncé (conseil d'exploitation du 6 septembre 1999 ; annexe 8 du rapport ; cotes 210 et suivantes). Elle fait état à cet effet de moins de 50 décès survenus en 1998 hors du centre hospitalier général (ci-après CHG de Pontarlier) et en a déduit que les dépôts de corps dans ce type d'équipements ne seraient pas suffisants pour assurer la rentabilité de cet investissement. Cette décision était inspirée par l'attente d'un assouplissement de la réglementation des chambres mortuaires. Il n'existe donc pas de funérarium dans la ville, ni dans le canton de Pontarlier. Il ne s'en trouve, dans l'arrondissement, qu'à Levier (entreprise Art funéraire Mercier) et Morteau (entreprise Grosso).

12. Pour le canton de Pontarlier, seule la chambre mortuaire du CHG de Pontarlier, située 2 faubourg saint Etienne, réinstallée au sous-sol du centre le 15 décembre 1997, fait office de funérarium, alors que, comme il a été rappelé plus haut, l'usage devait en être réservé, à la date des faits, en vertu de l'article 3 du règlement intérieur, à trois catégories de défunts : les personnes décédées dans l'établissement (entendu au sens large, ce qui inclut la maison de retraite dépendant du CHG), celles décédées dans les autres établissements de santé « *ayant passé convention avec le CHG* » (il s'agit en l'espèce de la clinique Saint-Pierre), et enfin « *en cas d'urgence manifeste et à titre exceptionnel, les corps des personnes décédées hors de l'établissement de santé, sur réquisition écrite des maires et autorités judiciaires* ».
13. Il s'ensuit une double tarification datant du 27 octobre 1997 : pour les familles des personnes décédées dans l'établissement, l'accueil du défunt dans la chambre est gratuit pendant trois jours. Pour les autres catégories, le tarif était de 500 francs dès le premier jour, sous réserve de conventionnement, tarif fixé depuis, selon un courrier en date du 17 février 2004 de l'entreprise Mercier, à 100 euros (annexe 4 - cotes 156 et suivantes). Il semble que la chambre mortuaire continue d'être perçue par les familles comme la chambre funéraire de l'agglomération, ainsi que l'attestent les lettres du 11 mai 1999 du directeur du CHG rappelant au règlement la direction générale du CHR de Besançon et la religieuse responsable de la chambre mortuaire : « *notre établissement n'est pas habilité comme chambre funéraire* » (annexe 9 - cotes 215 et 217). L'entreprise Mercier, qui gère un funérarium à Levier, prétend que cette chambre mortuaire ne serait pas aux normes : « *Est-il vraiment obligatoire que nous investissions dans notre chambre funéraire pour obéir aux cahier des charges si l'hôpital fait le travail à notre place sans être aux normes, sans table réfrigérante, sans casier réfrigérant et sans murs lessivables et plinthe à gorge, sans accès différencié pour les défunts et les familles etc... ?* ». Toutefois, cette assertion est contredite par d'autres éléments du dossier faisant état d'une mise aux normes de l'équipement mortuaire du CHG.

C. LE MARCHÉ ET LES OPÉRATEURS

14. Les pratiques recensées dans la présente saisine concerne toutes le service extérieur des pompes funèbres défini à l'article L. 2223-19 du code général des collectivités territoriales.
15. Le secteur géographique, tel qu'il se dégage de la saisine et des écritures de la société requérante, est celui de la commune de Pontarlier et de son arrondissement qui regroupe 5 cantons (Levier, Montbenoît, Morteau, Mouthe et Pontarlier) et 85 communes, soit 68 942 habitants en 1999. Avec 21 000 habitants répartis sur 4 communes, Pontarlier est la principale agglomération de l'arrondissement. Avec 18 630 habitants, la commune même

de Pontarlier enregistre plus de la moitié des décès comptabilisés sur l'arrondissement en 2000. Près de la moitié des décès dans l'arrondissement surviennent au centre hospitalier général de Pontarlier et les corps de plus de 58 % des défunts sont conservés dans sa chambre mortuaire.

16. Dans cet arrondissement, on dénombre onze opérateurs habilités, parmi lesquels la régie municipale de pompes funèbres, le groupe Previtali qui a deux établissements dans l'arrondissement dont la SARL Monuments Comtois à Pontarlier, société requérante, Jacquet (franchisé Roc'Eclerc), Vial-Guillon (du groupe SA OGF) à Pontarlier, Art funéraire Mercier à Levier, et Grosso à Morteau.

D. LES PRATIQUES CONSTATÉES

1. SUR LA CONFUSION DES MOYENS MATÉRIELS ET HUMAINS DE LA COMMUNE ET DE LA RÉGIE

17. Seuls le directeur et le sous-directeur figurent au budget de la régie, le reste de son personnel consistant en vacataires, par ailleurs employés municipaux rémunérés sur le budget de la commune. Ces personnels de cimetièrre sont d'astreinte téléphonique les samedi et dimanche, accomplissant alors à la mairie les formalités préalables au transport des corps. En semaine, ils ouvrent les caveaux et conduisent les corbillards. Le recours à ces vacataires en semaine a été soutenu en 1999, 2000 et 2001 et, selon le registre des délibérations du conseil municipal du 5 novembre 1997, les vacations sont fixées selon un tarif, arrêté par ce même conseil, par référence à l'indice brut majoré de 300 (majoré 283) de la fonction publique territoriale.
18. Les autres dépenses, en matériel et en publicité dont le montant a doublé sur la période 1999 et 2000, font également l'objet d'inscriptions sur des comptes particuliers du budget annexe de la régie. Cependant, la municipalité a admis, dans son courrier en date du 25 février 2003, que des véhicules de la régie stationnaient gratuitement sur le parking du centre technique municipal.

2. SUR LES RESTRICTIONS À L'ACCÈS À CERTAINS SECTEURS DU MARCHÉ LOCAL DES POMPES FUNÈBRES

19. La société requérante a demandé à la commune, par lettre en date du 23 août 1996 (annexe 1 ; cotes 7 à 119), de lui indiquer un terrain en vue d'y construire un funérarium et de lui accorder son autorisation à cet effet. Dans sa réponse en date du 12 septembre de la même année, le maire de Pontarlier a décliné sa compétence. Aux mêmes fins, M. X... a informé la commune au début de l'année 1998 de son projet d'achat d'un terrain dans la zone industrielle. Par délibération en date du 25 mars 1998 (annexe 8 - cotes 213 à 214), la commune a exercé à son profit le droit de rétrocession dudit terrain prévu aux articles 5 et 6 du cahier des charges de la zone, au motif que son propriétaire, M. Y..., ne pouvait l'aliéner avant l'achèvement des travaux mentionnés dans ce cahier des charges. Cette rétrocession, qualifiée par la société requérante de préemption, a eu pour effet de préserver la chambre mortuaire du CHG dans sa qualité d'unique funérarium du canton de Pontarlier.

20. L'instruction démontre que, même lorsque les entreprises implantées dans l'arrondissement disposent d'habilitations étendues, elles se déterminent, pour ce qui concerne leur champ d'intervention et les prestations qu'elles proposent, « *en fonction, comme l'indique la régie municipale des pompes funèbres de Pontarlier, de la présence de concurrents sur les localités concernées* » (annexe 5 - cote 177 et suivantes). C'est ainsi que si la régie accomplit dans le canton de Pontarlier exclusivement le transport de corps avant mise en bière pour le compte des entreprises Bourgeois à Mouthe, Vuillemin à Ville du Pont, Vieille à Frasne implantées hors de ce canton, elle n'organise pas d'obsèques dans ces communes. Des cas de pressions exercées par la régie ont été rapportés par la société plaignante. Appelée le 15 février 2004 par le maire de Banans pour le transport avant mise en bière dans le funérarium de Levier d'une personne morte à son domicile, l'entreprise Art funéraire Mercier s'est plainte des pressions de la régie municipale de Pontarlier pour que le corps soit conservé à la chambre mortuaire de l'hôpital (annexe 4 ; cotes 158 et suivantes). La famille a peu après sollicité l'entreprise pour transporter le corps à cette destination. Art funéraire Mercier s'étant refusée, faute d'une habilitation, à cette prestation de transport, la régie s'en est chargée. Par ailleurs, le rapport administratif fait état des difficultés de l'entreprise Roc' Eclerc pour obtenir en 2000 une gamme de cercueils à exposer de la part de GP Funéraire à Besançon, cette dernière craignant de perdre le marché de fourniture de la ville de Pontarlier ; si ces allégations ont été démenties par GP Funéraire et si la gamme a été finalement obtenue, il reste que selon cette dernière « *d'une manière générale, nous avons un seul client par localité dans la mesure où les clients n'admettent pas que nous travaillions avec des concurrents* » (annexe 3 - cotes 122 et suivantes). Aucun élément du dossier ne vient corroborer cette assertion.
21. En ce qui concerne les réquisitions, procédure dont la société requérante se plaint d'être écartée, alors que, jusqu'en 1998, elle était seule habilitée pour le transport avant mise en bière, elles ont été appliquées en 1998 pour 27 défunts accueillis dans la chambre mortuaire.

3. SUR L'INFORMATION DES FAMILLES EN DEUIL

22. En ce qui concerne l'information sur place, et selon des témoignages recueillis en 1998 par voie téléphonique ou par entretien direct par M. Z..., détective désigné par la société plaignante (annexe 1 - cote 7 et suivantes), aucune liste n'aurait été présentée aux familles afin de leur laisser un choix entre diverses entreprises de pompes funèbres habilitées. Certains parents estiment avoir été orientés vers la régie municipale. Mme A... allègue ainsi que la régie municipale a été avisée par le service de l'état-civil de la mairie du décès de sa nièce. De même, l'entreprise Mercier affirme que « *les numéros de téléphone de la régie (...) et de la mairie (...) sont mémorisés sur le téléphone du bureau de la chambre mortuaire* ». Toutefois, l'auteur du rapport administratif a pu constater sur le bureau de l'état civil, à la disposition du public, la présence d'exemplaires de la liste en question et son affichage.
23. Au CHG, selon la même source, la liste des opérateurs de pompes funèbres figurait sur le bureau des entrées. En revanche, aucune liste des chambres funéraires de l'arrondissement ne serait affichée en méconnaissance de la réglementation rappelée au paragraphe 3.
24. En ce qui concerne l'information téléphonique, le constat d'huissier dressé les 28 janvier et 4 février 1998 à la demande de la SARL Monuments Comtois plaignante (annexe 1 - cotes 27 et suivantes) fait apparaître qu'aux heures de fermeture de la mairie (12 h-14 h et 19 h-9 h), le message enregistré sur le répondeur téléphonique de la mairie renvoyait, en cas de décès, au numéro de portable de la régie municipale. Les dirigeants de la régie

municipale (annexe 5 ; cotes 177 et suivantes) font valoir que ces informations ont eu peu d'écho en raison des heures de diffusion du message et que le maintien de ce dernier découlait d'un retard de mise à jour lors de la transition d'un statut de service municipal vers celui de régie. Ce message de renvoi aurait cessé en mars 1998. Selon ces dirigeants, en dehors des heures ouvrables, la mairie met à disposition des familles de défunts un numéro par lequel ils peuvent joindre un agent d'astreinte les samedis, dimanches et jours fériés, ce que confirment les personnels concernés de l'état civil de la mairie (annexe 7 ; cotes 204 et suivantes).

25. En ce qui concerne la publicité, l'annuaire téléphonique 1998 du département présente ainsi la régie municipale (annexe 1 ; cotes 65 et suivantes) :

<p>Pompes funèbres municipales régie officielle de la ville de Pontarlier Transport des corps avant la mise en bière Toutes démarches effectuées par nos soins Crémation Articles funéraires</p>
--

26. La régie n'a été habilitée pour le transport des corps avant mise en bière que par un arrêté du mois de mars 1999. Si dans son mémoire en défense, elle fait valoir que l'extension de son habilitation devait intervenir au cours de cette année 1998 et que seul le délai de mise à jour de l'annuaire 1998 l'avait contrainte à anticiper cette extension par une commande passée en février 1998 en vue d'apparaître dès cette année munie d'une habilitation complète, il est constant qu'entre la date de parution de l'annuaire 1998, et mars 1999, des informations erronées paraissaient sur l'étendue de ses habilitations au regard du service extérieur. En outre, la mention de « *régie officielle* » ne semble pas conforme aux dispositions légales, rappelées au paragraphe 5, dont l'objet est de prévenir toute confusion dans l'esprit des familles.
27. Enfin, un avis de décès qui aurait été affiché dans la ville, comporte une publicité en faveur de la régie et mentionne la chambre mortuaire de l'hôpital par la désignation erronée de funérarium (annexe 1 ; cote 77).

II. Discussion

A. SUR LA COMPÉTENCE DU CONSEIL

28. Aux termes des dispositions de l'article L. 462-8 du code de commerce : « *Le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable (...) s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence* ».
29. Il résulte de l'article L. 410-1 du code de commerce que : « *Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y*

compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégations de service public ».

30. Dans une décision du 18 octobre 1999, Aéroports de Paris, le Tribunal des conflits a jugé que « (...) *si, dans la mesure où elles effectuent des activités de production, de distribution ou de services, les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique relèvent de la compétence de la juridiction administrative pour en apprécier la légalité et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par ces personnes publiques ».*
31. L'acte par lequel le préfet accepte ou rejette une demande de création ou d'extension d'une chambre funéraire est une décision administrative, prise dans le cadre de sa mission de service public au moyen de prérogatives de puissance publique. Dans ces conditions, seule la juridiction administrative est compétente pour examiner si cette décision est ou non contraire aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce. En tout état de cause, il ressort de l'échange de lettres mentionné au paragraphe 19, que la société requérante n'a adressé aucune demande de permis de construire au préfet.
32. Il en est de même de la rétrocession, en 1998, à la mairie, d'un terrain mentionné au même paragraphe dans la zone industrielle, ainsi que des réquisitions du maire pour enlèvement des corps en cas de décès sur la voie publique, évoquées au paragraphe 21. Ces pratiques ont été exécutées dans le cadre de missions de service public, au moyen de prérogatives de puissance publique conférées au maire, ce dont le Conseil ne saurait connaître.
33. Enfin, le Conseil de la concurrence n'est pas compétent pour condamner une personne à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par des pratiques anticoncurrentielles.
34. Il convient donc de faire application des dispositions de l'article L. 462-8 du code de commerce et de constater que les faits invoqués aux paragraphes 19 et 21 et les conclusions rappelées au paragraphe 2 n'entrent pas dans le champ de la compétence du Conseil de la concurrence.

B. SUR LE FOND

35. L'article L. 464-6 du code de commerce énonce que : « *Lorsqu'aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement aient été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure ».*

1. SUR LE MARCHÉ PERTINENT ET LA POSITION DE LA RÉGIE MUNICIPALE DES POMPES FUNÈBRES SUR CE MARCHÉ

36. Selon une jurisprudence constante rappelée notamment dans la décision du Conseil de la concurrence n° [03-D-15](#) du 17 mars 2003 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des pompes funèbres de Vitré et des communes limitrophes, la constatation d'un marché pertinent des pompes funèbres dans une zone géographique donnée suppose que,

pour la majorité des décès enregistrés, les défunts aient été domiciliés dans la région, soient décédés dans cette zone et y aient été inhumés ou incinérés. Or, le rapport administratif d'enquête précise qu'un nombre indéterminé de décès enregistré à l'état civil de la mairie de Pontarlier est traité, du fait d'inhumations dans des communes éloignées, par des entreprises extérieures à l'arrondissement ou au département, ce qui a pour effet de minorer la part de marché détenue par la régie municipale. En outre, la mention « *décès à Pontarlier* » ne concerne que les décès à l'hôpital et sur la voie publique, que les défunts soient ou non domiciliés à Pontarlier. Enfin, l'instruction a identifié quelques cas de décès survenus à Besançon qui ont donné lieu, au moins jusqu'à l'automne 1999, à transport sur réquisition dans la chambre mortuaire. Toutefois, durant la période concernée, les éléments du dossier démontrent que les familles ont fait appel à des entreprises implantées dans cet arrondissement pour l'organisation des funérailles. En effet, malgré la suppression progressive des restrictions au libre choix des familles, celles-ci, dans la très grande majorité des cas, font appel, pour l'organisation des funérailles, à des entreprises locales dont les bureaux se trouvent à proximité du domicile du défunt, du lieu de déclaration du décès et, surtout, du centre hospitalier général et de sa chambre mortuaire, dont le rôle vient d'être souligné.

37. La part de marché d'une entreprise de pompes funèbres s'évalue sur la base du nombre de convois organisés par cette entreprise par rapport au nombre total des convois organisés sur le marché pertinent (voir par exemple décision n° [04-D-37](#) du 27 juillet 2004). En l'espèce, la régie municipale des pompes funèbres de Pontarlier a réalisé 64,56 % du total des convois et cercueils de l'arrondissement en 1998, 63,18 % en 1999 et 56,64 % en 2000 (contre 6,5 à 8% sur cette période pour le groupe Previtalli). Bien que la régie municipale ne dispose pas de funérarium, il résulte de ces éléments quantitatifs, ce qui n'est pas contesté par cet opérateur, qu'à l'époque des faits, elle occupait une position dominante sur le marché des pompes funèbres de l'arrondissement.

2. SUR LA CONFUSION DES MOYENS MATÉRIELS ET HUMAINS DE LA COMMUNE ET DE LA RÉGIE

38. La société requérante ne semble pas contester le principe de l'emploi de vacataires, en 1999, 2000 et 2001, mais elle prétend que le financement en est peu clair dans sa traduction comptable, et qu'il est assuré par la commune, ce qui fausserait la concurrence.
39. Mais le Conseil relève que les dépenses de personnels permanents et vacataires de la commune et de la régie sont inscrites séparément au budget général de la commune d'une part et au budget annexe de la régie d'autre part. Il résulte des constatations opérées au paragraphe 11 de la décision que la régie rémunère la commune pour l'emploi de personnels vacataires à un taux comparable aux taux pratiqués sur le marché. Il résulte par ailleurs du rapport administratif que les prix des prestations effectuées par la régie municipale sont comparables à ceux pratiqués par les différents opérateurs du marché. Aucun élément de l'instruction ne permet donc d'établir que la fourniture de personnels vacataires par la mairie ait pu fausser la concurrence sur le marché des prestations funéraires, en habilitant la régie à mener une stratégie d'éviction de ses concurrents par des pratiques de prix prédateurs.
40. Le Conseil relève par ailleurs que les autres dépenses font l'objet d'une inscription sur un compte particulier du budget annexe de la régie, à l'exception du stationnement gratuit des véhicules de la régie sur le parking du centre technique municipal. Toutefois, la municipalité s'est engagée à mettre fin à cette gratuité. Cette facilité consentie par la

municipalité ne saurait, à elle seule, établir une confusion des frais de fonctionnement entre les deux entités.

3. SUR LES RESTRICTIONS À L'ACCÈS À CERTAINS SECTEURS DU MARCHÉ DE POMPES FUNÈBRES

41. Des pressions, décrites au paragraphe 20, ont, selon la requérante, été exercées par la régie sur certains de ses concurrents au sujet, d'une part d'un transport de corps avant mise en bière, d'autre part de l'activité de vente de cercueils que se proposait l'entreprise Roc' Eclerc en 2000.
42. Mais si, dans un cas, le convoi a été retiré à l'entreprise Art funéraire Mercier, il résulte du propre témoignage de l'entreprise évincée que la perte du marché a fait suite à une demande de la famille. Or cette dernière n'étant pas nommée, il est impossible d'établir la cause de ce revirement. Par ailleurs, s'agissant de la deuxième pression alléguée, son existence est démentie par GP Funéraire. Les circonstances de l'espèce sont donc insuffisamment précises pour permettre d'établir un abus de position dominante de la régie.

4. SUR LES CONDITIONS D'INFORMATION DES FAMILLES PAR LA MAIRIE ET LE CENTRE HOSPITALIER

43. La société saisissante se plaint de l'orientation privilégiée des familles vers la régie, par la mairie et le CHG.
44. Mais il résulte de l'enquête administrative et de l'instruction que la liste des entreprises de pompes funèbres de la circonscription est à la disposition des familles tant au bureau de l'état-civil de la mairie qu'au CHG. A cet égard, si M. Z... (voir paragraphe 22) se prévaut de cas dans lesquels la liste n'aurait pas été présentée aux familles, ces cas se rapportent à des décès qui sont dépourvus de date certaine et dont on ne sait s'ils sont postérieurs au changement de statut du service municipal des pompes funèbres. A une exception près qui est d'ailleurs contestée, ils ne sont pas attestés par des témoignages signés des familles. Enfin, il n'est allégué dans aucun de ces cas que les familles aient demandé aux services municipaux ou hospitaliers, comme il leur incombe, la liste des opérateurs de pompes funèbres.
45. Il ressort encore de l'instruction que la municipalité respecte ses obligations d'affichage. Si la société requérante soutient que la liste des opérateurs de pompes funèbres n'est affichée, et de manière peu visible, que dans le couloir qui mène à la chambre mortuaire, l'affichage de cette liste en établissement de santé n'est, en tout état de cause, pas prévu par les textes.
46. Il résulte du rapport de M. Z... que les agents des services municipaux et hospitaliers, invoquant la fin du monopole de service municipal, se sont refusés à lui conseiller tel ou tel opérateur, et que la liste réglementaire des entreprises habilitées lui a été remise. Plus généralement, le dossier ne comporte aucun élément permettant de conclure que, dans leur accueil des familles, ces agents auraient manqué à leur obligation de neutralité.

47. La pratique décrite au paragraphe 24 de la décision ne serait qualifiable que sous l'angle d'une entente entre la régie et la mairie. Or, aucun élément du dossier ne permet d'établir un concours de volonté entre ces opérateurs visant à porter atteinte à la concurrence. Au surplus, cette orientation erronée, vers la régie municipale, des familles appelant la mairie, qui a pu engendrer la confusion dans l'esprit des familles, s'analyse comme un vestige du régime du monopole auquel elle n'a survécu que quelques mois en 1998, dont l'effet anticoncurrentiel a été très limité compte tenu de sa brève durée.
48. Il en va de même du pré-enregistrement des coordonnées du service de l'état-civil sur le téléphone des gestionnaires de la chambre mortuaire qui atteste les liens anciens du CHG et de la mairie et répond surtout à la nécessité fonctionnelle d'avertir ce service des décès. S'il est constant qu'est également pré-enregistré sur le même poste celui de la régie municipale, il n'est pas établi que ce pré-enregistrement ait servi, par une information précoce, à permettre à cet opérateur de proposer aux familles ses prestations avant ses concurrents.
49. S'agissant enfin de la confusion entretenue entre la chambre mortuaire de l'hôpital et une chambre funéraire régulièrement habilitée, l'importance des accueils avant inhumation dans cette chambre mortuaire résulte de données objectives tenant au fait que la majorité des décès dans l'arrondissement survient au CHG, plutôt que de manœuvres tendant à désavantager les entreprises gérant des funérariums dans le reste de l'arrondissement. A supposer même que les entreprises gestionnaires de funérariums soient défavorisées par cette confusion, il n'est ni établi ni même allégué que les concurrents de la régie subissent, dans l'accomplissement de leurs prestations, des discriminations dans l'accès à la chambre mortuaire, notamment par l'attribution de tranches horaires.

5. SUR LES CONDITIONS D'INFORMATION DES FAMILLES PAR LA RÉGIE

50. Si les pratiques relevées aux paragraphes 25 et 26, ont pu tromper les familles sur l'habilitation de la régie, par l'apposition des mentions « *régie officielle de la ville de Pontarlier* » et « *transport avant mise en bière* » dans la description de la régie municipale figurant dans l'annuaire téléphonique 1998, elles ont donné lieu à une application limitée au cours de la période qui a suivi immédiatement l'abolition du monopole municipal. Pour cette raison et conformément à la décision n° [03-D-33](#) du Conseil du 3 juillet 2003 relative à la régie municipale des pompes funèbres de Toulouse, elles ne peuvent être qualifiées de manœuvres de nature à exploiter, dans l'esprit des familles, la confusion sur les rôles respectifs de la commune et de sa régie, au détriment des opérateurs concurrents.
51. Il résulte de ce qui précède que les éléments du dossier ne démontrent pas que la régie municipale des pompes funèbres de Pontarlier aurait abusé de sa position dominante sur le marché des pompes funèbres de l'arrondissement de Pontarlier et, ainsi, enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

52. Il n'y a donc pas lieu de poursuivre la procédure.

DÉCISION

Article 1^{er} : La saisine, en ce qu'elle porte sur l'échec du projet de création d'une chambre funéraire à l'initiative de la société requérante, sur la rétrocession d'un terrain à la municipalité de Pontarlier, sur les réquisitions municipales d'enlèvement des corps et sur la demande de dommages-intérêts, est irrecevable.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure pour le surplus.

Délibéré sur le rapport oral de M. Soyez, par M. Lasserre, président, Mmes Aubert et Perrot et M. Nasse, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Rita Sougoumarane,

Le président,
Bruno Lasserre

© Conseil de la concurrence