



**Décision n° 11-D-16 du 25 novembre 2011  
relative à des pratiques mises en œuvre  
dans le secteur de la téléassistance aux personnes âgées**

L'Autorité de la concurrence,

Vu la lettre, enregistrée le 17 janvier 2011 sous le numéro 11/0006 F par laquelle la société SEDECA a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléassistance aux personnes âgées ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société SEDECA entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 26 octobre 2011 ;

Adopte la décision suivante :

# I. Constatations

## A. LE CONTEXTE

1. En application de l'article L. 121-1 du code de l'action sociale et de la famille, il revient au département, dans le cadre fixé par les lois et les règlements en vigueur, de « *définir et de mettre en œuvre la politique d'action sociale* ». Plus précisément, l'article L. 113-2 du même code dispose que « *le département définit et met en œuvre l'action sociale en faveur des personnes âgées. [Il] peut signer des conventions avec l'Etat, les organismes de sécurité sociale ou tout autre intervenant en faveur des personnes âgées pour assurer la coordination de l'action gérontologique* ». En pratique, lesdites lois et règlements imposent aux départements plusieurs actions obligatoires (notamment l'aide personnalisée à l'autonomie - APA), libres à eux ensuite d'aller au-delà et de fournir à leurs habitants des prestations supplémentaires, dans le respect toutefois des règles de la concurrence.
2. Sur cette base légale, le conseil général du Nord a, en 1986, créé avec 617 communes et intercommunalités du département, l'association à but non lucratif ATN (Association pour la téléalarme du Nord) et l'a chargée de gérer pour son compte un service de téléassistance auprès de personnes âgées installées dans le département du Nord ; celles-ci étaient orientées vers l'association par les centres communaux d'action sociale (CCAS) des communes membres.
3. ATN ne faisait cependant que gérer les appels de ses abonnés depuis la plate-forme où opéraient ses téléopérateurs. La location et l'entretien des centrales d'alarmes de la plate-forme ainsi que la location, l'installation et l'entretien des boîtiers installés au domicile des abonnés ont fait l'objet d'un marché entre l'association ATN et SEDECA le 1<sup>er</sup> novembre 2006. Les abonnés payaient directement à SEDECA, à laquelle les liait un contrat de location et d'entretien, les frais de location et d'entretien des boîtiers.
4. Partant du constat que le coût par abonné de ce service de téléassistance était plus élevé que le prix proposé par certains opérateurs privés, le conseil général du Nord a adopté le 29 juin 2009 une délibération autorisant la reprise en régie directe du service départemental de téléassistance et prononçant la dissolution de ATN, ainsi qu'une délibération autorisant le recours à une délégation de service public pour l'exploitation dudit service, englobant les deux prestations auparavant assurées par ATN et SEDECA, c'est-à-dire la gestion des appels, d'une part, et la fourniture et l'entretien de l'équipement, d'autre part.
5. A l'issue de la mise en concurrence, le conseil général a désigné, le 17 mai 2010, GTS-Mondial assistance qui avait présenté l'offre la plus basse, comme délégataire de service public. Cependant, à la suite d'un référé précontractuel introduit par la société SEDECA, le juge des référés du tribunal administratif de Lille a annulé, le 7 juin 2010, la procédure de passation de la convention de délégation de service public à compter de l'examen des offres finales ; une nouvelle analyse de celles-ci a cependant confirmé, le 28 juin 2010, le choix de GTS. Après qu'un nouveau référé précontractuel ait été introduit et rejeté par le même juge des référés, la convention de délégation de service public a été signée le 23 juillet 2010. GTS-Mondial assistance pouvait donc désormais se substituer à l'ex-ATN auprès de ses abonnés, les équiper de ses boîtiers et gérer leurs appels.

6. Cependant, SEDECA, dès avant la signature de la convention, a considéré, selon les termes de son président, que « *le contrat de location et d'entretien des boîtiers fournissait une base légale à la gestion des appels une fois l'association ATN dissoute [...], « s'est substituée tacitement à l'association ATN pour la gestion des appels »*. Ceux-ci étaient désormais gérés par sa propre plate-forme installée dans les Ardennes où ses téléopérateurs répondent désormais aux abonnés en lieu et place des neuf téléopérateurs habituels de l'ex-association, par ailleurs repris par GTS conformément à l'article 8-2 du contrat de délégation de service public.
7. Par conséquent, GTS-Mondial assistance n'avait, au 31 décembre 2010, que 5 174 abonnés dans le Nord sur les 14 039 que comptait ATN et a réalisé un chiffre d'affaires de 49 000 euros ; en revanche, SEDECA disposait de 10 470 abonnés et a réalisé en 2010 un chiffre d'affaires de 2,017 millions d'euros dans ce département.

## **B. LA SAISINE**

8. Dans sa saisine, la société SEDECA reproche, en premier lieu, à la société GTS d'abuser de la position dominante qui lui est conférée par la délégation de service public. En effet, après avoir rappelé que « *les personnes publiques qui exercent une activité de production, de distribution et de service, et par conséquent leur délégataire, sont soumises au respect des règles incluses dans l'ordonnance* » n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> janvier 1986, SEDECA souligne que le contrat de délégation de service public est un contrat administratif et que, « *selon la jurisprudence, ces actes administratifs doivent eux-mêmes respecter l'ordonnance de 1986, comme l'a affirmé le Conseil d'Etat à plusieurs reprises* ». Elle cite ainsi l'arrêt du 8 février 1996 *Fédération française des sociétés d'assurances* dans lequel celui-ci a jugé « *qu'en confiant à la seule caisse d'assurance vieillesse mutuelle agricole la gestion du régime [...], le décret attaqué a accordé à cet organisme des droits exclusifs au sens des dispositions précitées ; qu'il a ainsi créé à son profit une position dominante au sens de l'article 86 du traité sur une partie substantielle du marché des produits de retraite complémentaire [...]; que le fait de créer une telle position dominante par l'octroi d'un droit exclusif au sens de l'article 90§1 n'est incompatible avec l'article 86 du traité que si l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice du droit exclusif qui lui est conféré, à exploiter sa position dominante de façon abusive* ».
9. Pour la société saisissante, « *la société GTS, par le biais de la délégation de service public, qui interprète ce contrat comme lui conférant un droit exclusif sur la gestion du service de la téléalarme assurée par le département du Nord, exerce sur ce marché déterminé une position dominante* » dont l'abus consisterait, pour GTS, à intervenir au domicile des abonnés de SEDECA afin de les contraindre à signer un nouveau contrat et à substituer son matériel de téléassistance à celui de SEDECA.
10. Or, cette intervention se fait avec l'appui des autorités publiques qui ont informé les abonnés que seule GTS pouvait intervenir, au nom du département, dans le cadre de la délégation de service public de téléassistance. SEDECA reproche donc, en second lieu, à ces autorités, et en particulier au conseil général du Nord, d'être intervenus « *aux côtés de la société GTS afin de limiter le libre exercice de la concurrence dans le département du Nord, en agissant de concert afin que l'accès au marché que représente la téléassistance soit restreint de telle sorte que seule GTS soit reconnue comme bénéficiaire du service auprès des consommateurs vulnérables* ».

11. Par conséquent, SEDECA demande « *qu'il soit fait injonction à GTS de cesser d'intervenir auprès de [ses] abonnés et de les contraindre à résilier, sans leur accord, le contrat d'abonnement [qui les lie]* » et « *au Conseil général du Nord de cesser toutes ses interventions à destination des abonnés de la téléalarme mais également des communes et des services municipaux, et ce afin de les inciter à favoriser la société GTS au détriment des autres opérateurs* ».

## C. LES PRATIQUES ALLÉGUÉES

### 1. L'ENTENTE DÉNONCÉE ENTRE GTS-MONDIAL ASSISTANCE, LE CONSEIL GÉNÉRAL DU NORD ET CERTAINS CENTRES COMMUNAUX D'ACTION SOCIALE DU DÉPARTEMENT DU NORD

12. Pour démontrer la réalité de l'entente, SEDECA a produit plusieurs courriers prouvant, selon elle, que les collectivités territoriales sont intervenues en faveur de la société mise en cause :

– un courrier du vice-président du conseil général du 1<sup>er</sup> septembre 2010 adressé à l'ensemble des abonnés les informant que « *la société GTS est la seule à pouvoir prétendre aujourd'hui intervenir au nom du département dans le cadre de la délégation de service public qui lui a été attribuée. Cette prestation vous assurera la qualité attendue à des tarifs très compétitifs* » ; il ajoute que « *SEDECA qui assurait la prestation jusqu'alors n'a pas manqué et ne manquera pas de vous contacter pour vous proposer un contrat allant à l'encontre de la démarche du département. Je vous invite à la plus grande prudence, sa proposition n'a pas été retenue par le département et ne garantit aucunement le service public que la collectivité souhaite assurer par le biais de la délégation de service public* » ;

– un courrier du 2 septembre 2010 du président du CCAS de Morbecque, par lequel il informe les abonnés que « *l'association Téléalarme ayant cessé ses fonctions, le Conseil général du Nord a repris à son actif le service d'assistance téléphonique à l'égard des personnes âgées. La société SEDECA qui était affiliée à l'association, continue seule à assurer le service auprès des bénéficiaires. Toutefois, le Conseil général s'est engagé, dans le cadre d'une délégation de service public, avec une autre société de téléphonie : GTS-Mondial assistance. Le CCAS a pris pour engagement de continuer ce service avec le Conseil général et la société retenue [...]. Ils vous contacteront prochainement pour vous proposer les tarifs en vigueur et le matériel employé, si vous désirez changer d'appareillage. Vous n'êtes absolument pas obligé de changer de matériel et vous pouvez poursuivre avec l'installation SEDECA. Mais le CCAS n'interviendra plus dans le remboursement des frais d'abonnement à compter de septembre 2010* ». En revanche, « *si vous optez pour le changement de matériel courant septembre 2010 auprès de GTS-Mondial assistance, vous percevez le remboursement de vos frais d'abonnement* » ;

– un courrier du 14 octobre 2010 du président du CCCAS d'Aulnoye-Aymeries, rappelant que seule la société GTS-Mondial assistance « *peut intervenir au nom du Département du Nord dans le cadre de la délégation de service public qui lui a été attribuée. Afin de procéder à l'installation des nouveaux matériels, des techniciens de GTS-Mondial assistance vont vous contacter très prochainement et fixeront un rendez-vous à votre domicile* ».

13. Pour la société saisissante, la société GTS-Mondial assistance bénéficie du « *soutien actif des collectivités publiques* » grâce auquel elle peut « *contraindre les usagers à rompre un contrat existant au préjudice d'une société concurrente* ». Une telle « *concertation* » entre la société mise en cause, certaines communes et le conseil général du Nord sur un marché concurrentiel comme celui de la téléassistance, afin de favoriser une offre au détriment des autres, lui semble donc pouvoir être qualifiée d'entente au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce.

## **2. L'ABUS DE POSITION DOMINANTE DE GTS-MONDIAL ASSISTANCE**

14. La seconde pratique anticoncurrentielle alléguée par la société saisissante découle de la première. Fort du « *soutien actif* » des communes et du conseil général du Nord et sa « *concertation* » avec celles-ci, les salariés de la société GTS-Mondial assistance se sont présentés au domicile des abonnés de l'ex-ATN et ont entrepris de substituer leur propre équipement à celui de la société SEDECA, après avoir fait signer aux abonnés un courrier type résiliant le contrat les liant à cette dernière et ce, au mépris des dispositions contractuelles existantes. Par ailleurs, la société mise en cause se serait abstenue de rendre à la société saisissante le matériel ainsi retiré dont elle est propriétaire.
15. Pour SEDECA, le fait que la société GTS-Mondial assistance ait été désignée comme délégataire de service public lui donne automatiquement une position dominante sur le marché de la téléassistance dans le département du Nord. L'abus de celle-ci, au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce, serait constitué par le fait qu'en se présentant comme délégataire et avec l'appui des collectivités territoriales, elle dénigre SEDECA auprès de ses abonnés, les contraint à résilier leur abonnement avec celle-ci et substitue son propre équipement à celui de cette dernière, manifestant ainsi sa volonté de l'évincer du marché.

## **II. La compétence de l'Autorité**

### **A. RAPPEL DE JURISPRUDENCE**

16. L'article L. 410-1 du code de commerce soumet aux règles définies notamment au titre II de son livre IV, « *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 délégation de service public* ».
17. Dans sa décision du 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris*, le Tribunal des conflits a jugé que « *si dans la mesure où elles exercent des activités de production, de distribution ou de services les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence [...], 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* ». La décision reconnaît en revanche la compétence du Conseil de la concurrence pour les pratiques

« susceptibles de constituer un abus de position dominante » qui « sont détachables de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif ».

18. Le Tribunal a précisé cette jurisprudence dans une décision du 4 mai 2009, *société Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre des monuments nationaux*. Il a réaffirmé la compétence de l'Autorité pour sanctionner les pratiques, susceptibles d'être anticoncurrentielles, d'une personne publique, mais en la subordonnant à la double condition que ces pratiques interviennent dans le cadre d'une activité économique exercée par la personne publique, et qu'elles ne concernent pas des « décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique ».
19. Dans sa décision n° [09-D-10](#) du 27 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent, le Conseil de la concurrence a rappelé, s'agissant de la dévolution d'un service public, le critère de distinction entre les actes détachables de la puissance publique de ceux qui ne le sont pas : « il convient de faire le départ, s'agissant de l'activité des personnes publiques, entre :
  - les actes par lesquels les personnes publiques font usage, pour l'organisation du service public dont elles ont la charge, de prérogatives de puissance publique : leur légalité, et notamment leur conformité au droit de la concurrence, ne peut être appréciée que par le juge administratif ;
  - les activités des mêmes personnes publiques, intervenant dans la sphère économique, qui sont détachables de leurs actes de puissance publique : comme celles de toute entreprise, elles peuvent être qualifiées par le Conseil de la concurrence et le juge judiciaire qui le contrôle, au regard du droit des ententes et des abus de position dominante ».

## **B. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE**

### **1. S'AGISSANT DE LA PRATIQUE ALLÉGUÉE D'ENTENTE ENTRE LA SOCIÉTÉ GTS-MONDIAL ASSISTANCE, CERTAINES COMMUNES DU DÉPARTEMENT DU NORD ET LE CONSEIL GÉNÉRAL DU NORD**

20. Dans sa saisine, SEDECA dénonce le fait, considéré comme une preuve d'entente, pour les communes et le conseil général du Nord, d'avoir envoyé aux abonnés du service téléassistance de l'ex-ATN les trois courriers reproduits *supra* afin de les informer de la dissolution de celle-ci et du choix d'une délégation de service public, dévolue à la société mise en cause. Il est vrai cependant que les courriers sont, pour deux d'entre eux, rédigés de telle sorte qu'ils laissent penser que les abonnés de l'ex-ATN sont désormais tenus d'accepter l'offre de la société GTS-Mondial assistance.
21. Toutefois, l'article L. 121-1 du code de l'action sociale et de la famille dispose que « le département définit et met en œuvre la politique d'action sociale [et] coordonne les actions menées sur son territoire qui y concourent ». Qualifier d'entente les relations entre le conseil général, les CCAS et GTS-Mondial assistance obligerait donc à apprécier les modalités de la coopération entre le délégant, le délégataire et les autres personnes publiques associées dans la mise en œuvre de la mission de service public faisant l'objet de la délégation. En effet, ces personnes publiques sont pleinement dans leur rôle d'organiseurs du service public de téléassistance en informant les abonnés de la dissolution de l'association qui assurait ce service pour leur compte, de l'existence d'une délégation de service public se substituant à celle-ci et en les orientant vers le délégataire

qui, en tant que tel, a été jugé le plus à même de garantir la bonne exécution dudit service public.

22. Cette information, nécessaire pour assurer en pratique la transition entre l'ex-ATN et le nouveau délégataire et par conséquent la « *continuité du service de téléassistance* » (article 6 de la convention de délégation), l'est d'autant plus, comme le souligne la société mise en cause, « *compte tenu de la vulnérabilité de ces personnes et de l'inquiétude suscitée par la venue d'une société inconnue à leur domicile* ». L'information ainsi donnée par les collectivités territoriales, même lorsqu'elle est équivoque, n'est donc que le prolongement nécessaire de l'acte de délégation de service public lui-même.
23. Dès lors, le « *soutien actif* » des personnes publiques à la société mise en cause et la « *concertation* » entre celles-ci, telles que dénoncées par la présente saisine, n'apparaissant pas détachables de l'organisation du service public, l'Autorité de la concurrence n'est par conséquent pas compétente pour les qualifier d'entente au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce.

## 2. S'AGISSANT DE L'ABUS ALLÉGUÉ DE POSITION DOMINANTE DE LA SOCIÉTÉ GTS

24. L'article 6-1 de la convention de délégation de service public précité stipule que « *le matériel installé chez les usagers est actuellement loué par l'ATN à la société SEDECA [...] Le délégataire doit reprendre le parc des abonnés durant la période transitoire. Durant cette période, il procède au retrait des matériels de la société SEDECA, installe ses matériels chez les usagers et les met en service* ». C'est donc en application de la convention de délégation de service public que la société mise en cause substitue, au domicile des abonnés de l'ex-ATN, son équipement à celui de la société saisissante. Celle-ci prétend d'ailleurs elle-même, dans sa saisine, que « *la société GTS aurait dû s'abstenir d'appliquer l'ordre illégal donné par le département de désinstaller [son] matériel* ». L'Autorité ne peut dès lors se prononcer sur la pratique sans apprécier la légalité de l'acte administratif dont elle découle directement, appréciation qui relève de la compétence exclusive du juge administratif. Par conséquent, l'Autorité n'est pas compétente pour qualifier la pratique dénoncée d'abus de position dominante au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce.

## DÉCISION

**Article unique :** La saisine au fond enregistrée sous le numéro 11/0006 F est irrecevable.

Délibéré sur le rapport oral de M. Julien Barbot, rapporteur, et l'intervention de M. Pierre Debrock, rapporteur général adjoint, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance.

La secrétaire de séance,  
Béatrice Déry-Rosot

La vice-présidente,  
Françoise Aubert