

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère Chambre - Section H

ARRÊT DU 31 MARS 2009

(n° **10**, 25 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2008/11353**

Décision déférée à la Cour : n° **08-D-09** rendue le **06 mai 2008**
par le **CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

DEMANDEUR AU RECOURS :

**- La société AGENCE FUNÉRAIRE LYONNAISE POMPES FUNÈBRES VIOLET,
S.A.R.L.**

prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 10, avenue de Crottay 69330 MEYZIEU

représentée par la SCP NARRAT PEYTAVI,
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Georges-Henri CHARPENTIER,
avocat au barreau de PARIS
SCP VILLARD & ASSOCIES
68 rue Pierre Charron 75008 PARIS

DEMANDEURS EN JONCTION D'INSTANCE :

**- Le SYNDICAT DES POMPES FUNÈBRES INTERCOMMUNALES DE
L'AGGLOMÉRATION LYONNAISE**

prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 177, avenue Berthelot 69365 LYON CEDEX 07

représenté par Maître François TEYTAUD,
avoué près la Cour d'Appel de PARIS

- La société OGF, SA

prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 31, rue de Cambrai 75946 PARIS CEDEX 19

représentée par la SCP FISSELIER CHILOUX BOULAY,
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Emmanuel REILLE
avocat au barreau de PARIS
Cabinet GIDE
26 cours Albert 1^{er} - 75008 PARIS

17

aut

DEMANDEUR AU RECOURS INCIDENT :

- LA VILLE DE LYON

prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est :
Hôtel de Ville
Direction des affaires juridiques
1, place de la Comédie
69205 LYON CEDEX 01

représentée par la SCP Anne GRAPPOTTE-BENETREAU, Marc GRAPPOTTE et Belgin JUMEL,
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Mickael KARPENSCHIF
avocat au barreau de LYON
CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon
174 rue de Créqui
BP 3037
69396 LYON CEDEX 03

DÉFENDEURS AU RECOURS :

- Le CENTRE HOSPITALIER SAINT JOSEPH SAINT LUC

prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 20, quai Claude Bernard 69007 LYON 07

représenté par la SCP MONIN D'AURIAC DE BRONS,
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Didier SAINT AVIT,
avocat au barreau de LYON

- La société POLYCLINIQUE PASTEUR, S.A.

prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 15, rue de la Cordière 69800 SAINT PRIEST

représentée par la SCP BOMMART FORSTER, & Edmond FROMENTIN,
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Luc-Marie AUGAGNEUR,
avocat au barreau de LYON
toque T 350
SCP JAKUBOWICZ et Associés

EN PRÉSENCE DE :

- M. LE PRÉSIDENT DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

11 rue de l'Echelle
75001 PARIS

représenté par M. Jean-Marc BELORGEY, muni d'un pouvoir

- Mme LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI
Bât. 5
D.G.C.C.R.F -
59, boulevard Vincent Auriol
75703 PARIS CEDEX 13
non représentée

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 03 février 2009, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. Didier PIMOULLE, Président
- M. Christian REMENIERAS, Conseiller
- Mme Agnès MOUILLARD, Conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par M. Hugues WOIRHAYE, Avocat Général, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par M. Didier PIMOULLE, président et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

* * * * *

Par lettre du 26 juillet 2002, enregistrée sous le numéro 02/0069 F, la société Pompes funèbres Viollet (ci-après PF VIOLLET), opérateur de pompes funèbres, a saisi le Conseil de la concurrence (ci-après le Conseil) de pratiques mises en oeuvre dans le secteur des pompes funèbres à Lyon et dans l'agglomération lyonnaise.

Dans sa saisine, PF-VIOLLET dénonçait tout à la fois un partage du marché des obsèques dans la ville de Lyon et son agglomération entre la régie municipale des pompes funèbres de la ville de Lyon et la société OGF-PFG, une confusion entre les activités de cette société comme gestionnaire de chambre funéraire et comme opérateur de pompes funèbres à Saint-Priest et Vénissieux et, enfin, l'existence d'accords entre la société OGF-PFG et certains établissements de santé organisant le transfert systématique du corps des personnes décédées dans les chambres funéraires de Saint-Priest et Vénissieux.

Le service extérieur des pompes funèbres comporte diverses prestations limitativement énumérées par l'article L.2223-19 du code général des collectivités territoriales (CGCT) telles que *«le transport des corps avant et après la mise en bière ; l'organisation des obsèques, les soins de conservation ; (...)la gestion et l'utilisation des chambres funéraires »*.

Ce service, qui était une mission de service public relevant de la compétence exclusive des communes jusqu'à la loi n° 93-23 du 8 janvier 1993, constitue désormais un service public industriel et commercial qui peut être assuré non seulement par les communes ou leurs délégataires mais encore par toute entreprise ou association bénéficiaire d'une habilitation délivrée en application des dispositions de l'article L.2223-23 du CGCT.

Les chambres funéraires qui, aux termes de l'article L.2223-38 du CGCT, *«ont pour objet de recevoir, avant l'inhumation ou la crémation, le corps des personnes décédées»*, sont distinctes des chambres mortuaires, équipements destinés au dépôt et au séjour du corps d'une personne décédée dans un établissement de santé.

Aux termes de l'article R.2223-76 du CGCT, *«l'admission en chambre funéraire intervient dans un délai de 24 heures à compter du décès. Le délai est porté à 48 heures lorsque le corps a subi des soins de conservation prévus à l'article R.2223-12. Elle a lieu sur demande écrite : - soit de toute personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles et justifie de son état civil et domicile ; - soit de la personne chez qui le décès a eu lieu, à condition qu'elle atteste par écrit qu'il lui a été impossible de joindre ou de trouver l'une des personnes ayant qualité pour pourvoir aux funérailles ; soit du directeur de l'établissement, dans le cas de décès dans un établissement de santé public ou privé qui n'entre pas dans la catégorie de ceux devant disposer obligatoirement d'une chambre mortuaire conformément à l'article L.2223-39, sous la condition qu'il atteste par écrit qu'il lui a été impossible de joindre ou de retrouver dans un délai de 10 heures à compter du décès l'une des personnes ayant qualité pour pourvoir aux funérailles»*.

L'article R.2223-79 du CGCT énonce que *«lorsque le transfert à une chambre funéraire du corps d'une personne décédée dans un établissement de santé ou public ou privé, qui n'entre pas dans la catégorie de ceux devant disposer obligatoirement d'une chambre mortuaire conformément à l'article L.2223-39, a été opéré à la demande du directeur de l'établissement, les frais résultant du transport à la chambre funéraire sont à la charge de l'établissement ainsi que les frais de séjour durant les trois premiers jours suivant l'admission»*.

Dans un avis n°357 297 du 24 mars 1995, le Conseil d'Etat a estimé que l'article L.363-2 du code des communes - qui autorise les établissements de santé publics ou privés à assurer le transport des corps avant mise en bière dans une chambre funéraire - devait être interprété strictement, comme permettant seulement à ces établissements d'assurer un tel transport mais non de conclure des conventions pour les faire effectuer par des opérateurs funéraires. Il a ajouté qu'une telle convention était possible dans le seul cas où le directeur de l'établissement n'a pas pu joindre la famille dans un délai de 10 heures après le décès : *«Toutefois une telle convention, passée avec un ou plusieurs opérateurs, est possible pour assurer le transport du corps dans les cas, et seulement dans les cas, où l'admission en chambre funéraire est demandée par le directeur d'un établissement dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article R.361-37 du code des communes»*.

La possession par un opérateur de pompes funèbres d'une chambre funéraire lui confère objectivement un atout concurrentiel résultant de la proximité immédiate de cet équipement par rapport à ses locaux commerciaux, ce qui conduit ses employés à rencontrer les familles des défunts et à leur proposer ses services pour l'organisation des obsèques. Afin d'éviter une distorsion de concurrence, la loi n° 93-23 du 8 janvier 1993 a mis à la charge du gestionnaire de la chambre funéraire une série d'obligations. C'est ainsi que l'article L.2223-38 du CGCT prévoit que les chambres funéraires doivent se situer dans des locaux distincts de ceux où le gestionnaire offre éventuellement les autres prestations

énumérées par l'article L.2223-19 du CGCT et que l'article R.2223-71 de ce code énonce que «la liste des régies, entreprises et associations et de leurs établissements, doit être affichée dans les locaux d'accueil des chambres funéraires, des chambres mortuaires et des crématorium et y être disponible (...)».

Dix chambres funéraires sont implantées dans la ville de Lyon et sur le territoire de la communauté urbaine de Lyon (ci-après la «Courly»). L'une d'entre elles est située dans la ville de Lyon et était, à l'époque des faits, gérée par une régie municipale. La société OGF en exploite six autres, dont deux sont situées à Vénissieux et Saint-Priest.

Par délibérations du conseil municipal des 27 octobre et 15 novembre 2005, la ville de Lyon a décidé d'adhérer avec la ville de Villeurbanne à un syndicat intercommunal, dénommé Pompes Funèbres intercommunales de l'agglomération lyonnaise (PFIAL), chargé de gérer leurs services funéraires, qui a débuté ses activités le 1^{er} janvier 2006.

A l'époque des faits examinés par le Conseil, la régie municipale des pompes funèbres de Lyon et la SA OGF étaient les principaux opérateurs de pompes funèbres présents sur le secteur de Lyon et de l'agglomération lyonnaise. OGF exploite son activité de pompes funèbres sous la dénomination commerciale de Pompes Funèbres Générales ou PFG. OGF-PFG dispose de 17 établissements sur le territoire de la Courly et détient également des clefs de la chambre funéraire de Lyon, d'abord par l'intermédiaire de sa filiale CGPF qui assurait le transport des défunts jusqu'à cette structure, puis directement lorsqu'elle a repris les activités.

Par ailleurs, divers établissements de santé ne disposant pas de chambre mortuaire dans leurs locaux sont concernés dans la présente affaire :

- à Lyon :

✓le Centre hospitalier Saint-Joseph Saint-Luc, qui utilisait la chambre funéraire municipale bien qu'il dénombrait plus de 200 décès par an ;

✓la clinique Eugène André dite aussi clinique Trarieux ou clinique mutualiste ;

✓ la clinique de la Sauvegarde ;

- à Saint-Priest :

✓la polyclinique Pasteur ;

✓la clinique du Grand Large ;

- à Vénissieux :

✓La clinique de la Roseraie ;

✓La clinique des Minguettes ;

✓Le centre hospitalier Le Vinatier ;

L'instruction a plus spécialement porté sur trois éléments:

- la mise en oeuvre d'accords entre la régie municipale ou OGF-PFG, d'une part, et certains établissements de santé, d'autre part, afin organiser le transfert de personnes décédées en leur sein vers les chambres funéraires gérées par la régie et par OGF-PFG ;

- les pratiques susceptibles d'engendrer la confusion entre l'activité de gestionnaire de chambre funéraire et l'activité d'opérateur d'obsèques à Lyon, Vénissieux et Saint-Priest ;
- l'existence d'un partage général du marché des obsèques à Lyon et dans l'agglomération lyonnaise entre la régie municipale des pompes funèbres et OGF-PFG.

Neuf griefs d'entente et d'abus de position dominante ont été notifiés à la régie municipale de la ville de Lyon et à la société OGF ainsi qu'au centre hospitalier Saint Joseph Saint Luc, à la clinique mutualiste Eugène André, à la clinique de la Sauvegarde, à la polyclinique Pasteur, à la clinique de Grand Large, à la clinique La Roseraie, à la polyclinique des Minguettes et au centre hospitalier le Vinatier.

Par décision n°08-D-09 du 6 mai 2008, le Conseil, qui n'a finalement retenu qu'un seul de ces griefs (grief n° 3), de surcroît dans une seule de ses deux composantes, a décidé :

« Article 1^{er} : Il n'est pas établi que la société OGF, le centre hospitalier Saint Joseph Saint Luc, la clinique mutualiste Eugène André, la clinique de la Sauvegarde, la polyclinique Pasteur, la clinique du Grand Large, la clinique La Roseraie, la polyclinique des Minguettes et le centre hospitalier le Vinatier ont enfreint les dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 du code de commerce.

Article 2 : Il est établi que la régie municipale, dont la ville de Lyon doit répondre des agissements, a enfreint les dispositions de L.420-2 du code de commerce.

Article 3 : Est infligée à la ville de Lyon une sanction pécuniaire de 50 000 euros.»

LA COUR,

Vu le recours en annulation et subsidiairement en réformation de la décision du le Conseil formé le 12 juin 2008 par la société PF VIOLLET ;

Vu le mémoire d'exposé des moyens déposé par cette société le 11 juillet 2008 soutenu par son mémoire en réplique, déposé le 14 janvier 2009 ;

Vu la déclaration en jonction d'instance déposée le 11 juillet 2008 par le syndicat des pompes funèbres intercommunales de l'agglomération lyonnaise ;

Vu les conclusions de désistement déposées par ce syndicat le 15 janvier 2009 ;

Vu la déclaration de jonction à l'instance déposée le 16 juillet 2008 par la société OGF;

Vu l'exposé des moyens déposé le 21 juillet 2008 par cette société et le mémoire déposé le 28 octobre 2008 par cette société ;

Vu le recours en annulation et subsidiairement en réformation de la décision du Conseil formé à titre incident par la ville de Lyon le 18 juillet 2008 ;

Vu le mémoire déposé par la ville de Lyon le 18 juillet 2008, soutenu par son mémoire complémentaire déposé le 13 janvier 2009 ;

Vu le mémoire déposé le 27 octobre 2008 par le Centre Hospitalier Saint Joseph Saint Luc ;

Vu le mémoire déposé le 28 octobre 2008 par la société Polyclinique Pasteur ;

Vu les observations écrites du Conseil de la concurrence, déposées le 21 novembre 2008;

Vu la note, déposée le 24 novembre 2008, par laquelle le ministre chargé de l'économie informe la cour que, partageant l'analyse du Conseil, il n'entend pas user de la faculté que lui réservent les articles R.464-8 et R.464-19 du code de commerce de déposer des observations écrites et orales ;

Vu les observations écrites du ministère public du 26 janvier 2009, mises à la disposition des parties avant l'audience ;

Où à l'audience publique du 3 février 2009, en leurs observations orales, les conseils des requérants, qui ont été en mesure de répliquer et qui ont eu la parole en dernier, ainsi que les représentants du Conseil de la concurrence et le ministère public ;

SUR CE,

Sur les marchés pertinents et sur la position des opérateurs en cause

Considérant, en premier lieu, que la ville de Lyon poursuit l'annulation de la décision déférée en soutenant que le Conseil a procédé à une délimitation critiquable de plusieurs marchés pertinents, alors qu'il n'existe qu'un seul marché général des services funéraires, déjà analysé dans de précédentes décisions, dont il n'a pas correctement analysé la singularité au regard des conditions dans lesquelles s'expriment la demande et l'offre de services funéraires ; qu'en effet:

- en l'absence d'une démonstration du caractère non substituable des prestations offertes, la segmentation du marché des prestations funéraires opérée par la décision n'est pas justifiée, puisque l'organisation des obsèques se fait nécessairement après un passage en chambre funéraire, sans impliquer une prestation funéraire différente, et qu'il est avéré que les familles souhaitent confier l'organisation complète des obsèques à un seul et même opérateur funéraire;

- même en admettant que le passage en chambre funéraire implique un changement de comportement des familles dans le choix de cet opérateur, les chambres funéraires ne peuvent pour autant, comme le reconnaît implicitement le Conseil, recevoir la qualification d'infrastructures essentielles dès lors que la possession de cet équipement, qui ne conditionne pas l'accès au marché des prestations funéraires, est permise à tous les opérateurs dans des conditions financières et réglementaires équivalentes ;

- que la circonstance, retenue par le Conseil, selon laquelle c'est la régie municipale qui se charge dans la majorité des cas de l'organisation des obsèques lorsque les corps des défunts sont transportés au funérarium de la ville de Lyon, ne permet, tout au plus, que de mettre en lumière le comportement communément répandu des familles qui, pour l'organisation des funérailles, et comme l'a d'ailleurs jugé le Conseil, font appel à des entreprises funéraire locales, dont les bureaux se trouvent à proximité, selon le cas, du domicile du défunt, de la mairie de la déclaration du décès, de la chambre funéraire ou du cimetière; que, de surcroît, cette situation trouve une explication dans le fait que les corps des personnes décédées dans les hôpitaux de l'agglomération lyonnaise étaient très fréquemment transportés au funérarium de la ville de Lyon et que les familles, soucieuses de trouver une solution rapide, préféreraient se tourner vers l'opérateur gestionnaire de la chambre funéraire, sans faire jouer la concurrence entre les opérateurs ; qu'en définitive, la délimitation des marchés pertinents opérée par le Conseil implique de qualifier la chambre funéraire d'infrastructure essentielle à laquelle les autres opérateurs que la régie municipale n'ont pas librement accès pour intervenir sur le marché aval des prestations funéraires, situation qui n'est précisément pas caractérisée en l'espèce ;

Considérant, en second lieu, que la ville de Lyon conteste la délimitation géographique des marchés pertinents opérée dans la décision, en soutenant que, compte tenu de la «porosité» géographique déjà constatée par le Conseil dans d'autres décisions intéressant le secteur des prestations funéraires, le marché considéré ne peut toutefois se limiter à la seule ville de Lyon et doit également comprendre l'agglomération lyonnaise, où sont implantées neuf chambres funéraires;

Que, sur cette base, les positions de la Régie municipale des pompes funèbres en parts de marché tant au niveau des admissions en chambre funéraire (21 à 25 %) que sur l'organisation des obsèques (14 à 15 %) des territoires des communes de Lyon et de son agglomération ne peuvent être qualifiées de dominantes ;

Mais considérant que c'est au terme d'une analyse pertinente, que la cour fait sienne, que le Conseil a constaté que la présente affaire a permis de mettre en évidence deux marchés distincts du marché général des services funéraires proposés aux familles, sur lesquels la Régie municipale et la société OGF-PFG disposent de positions dominantes ;

Considérant, en premier lieu, sur la définition des marchés pertinents, que le Conseil a utilement rappelé que *« le marché du produit ou du service en cause englobe les produits ou les services qui sont substituables, ou suffisamment interchangeables avec celui-ci, en fonction non seulement de leurs caractéristiques objectives, en vertu desquelles ils sont particulièrement aptes à satisfaire les besoins constants des consommateurs, mais également en fonction des conditions de concurrence et de la structure de la demande et de l'offre sur le marché en cause »* ;

Considérant que s'il est vrai qu'en raison des circonstances spécifiques dans lesquelles s'exercent les diverses prestations, du comportement des familles et des conditions dans lesquelles les différents intervenants répondent à leur demande, les prestations funéraires sont indissociables et constituent un marché unique, le Conseil relève cependant à juste titre (point 146 de la décision) que cette définition du marché général des services funéraires proposés aux familles n'est valable que lorsque la demande est exprimée par celles-ci et qu'elles prennent en mains à bref délai après le décès l'ensemble des opérations funéraires en choisissant elles-mêmes l'opérateur funéraire alors que d'autres caractéristiques de la demande peuvent conduire à identifier des marchés distincts où se rencontrent des demandes et des offres différentes ;

Considérant qu'au regard de ces critères, le Conseil a exactement identifié l'existence d'un marché spécifique qui répond à la demande des établissements de soins ou de séjour ne disposant pas de chambre mortuaire et qui souhaitent organiser le départ des corps de patients ou de pensionnaires décédés en leur sein vers une chambre funéraire lorsque les familles ne prennent pas elles-mêmes en mains à bref délai les opérations funéraires ; que, sur ce marché, l'offre, qui peut prendre plusieurs formes et faire le cas échéant intervenir plus d'un opérateur, allie une prestation de transport du corps avant mise en bière et son séjour en chambre funéraire avant d'autres opérations ;

Considérant que c'est également à juste titre que le Conseil a constaté l'existence d'un autre marché qui correspond, cette fois-ci, à la demande d'organisation d'obsèques de la part des familles pour les défunts dont les corps ont été transportés en chambre funéraire dans les conditions caractérisant le marché qui vient d'être évoqué ;

Qu'il n'est pas sérieusement contestable que, dans cette hypothèse, les conditions de la demande des familles pour l'organisation des funérailles dans ces circonstances sont le plus souvent nettement différentes de celles dans lesquelles cette demande s'exprime lorsque le défunt s'est éteint à son domicile ou lorsque la famille a pris en mains à bref délai après le décès les opérations funéraires quand celui-ci est intervenu dans un établissement de soins ou de séjour ; que la concurrence entre les opérateurs est en effet généralement beaucoup moins intense vis-à-vis des familles lorsque le corps a déjà été transporté dans une chambre funéraire gérée par un opérateur sur demande d'un tiers que

lorsque la famille exerce son choix dès le décès ;

Que les familles endeuillées et confrontées à la nécessité d'organiser dans l'urgence les funérailles reçoivent les conseils et préconisations qui vont déterminer leur choix, nécessairement rapide, de la part des entreprises de pompes funèbres qu'elles chargent d'organiser les obsèques et que ces conditions très particulières de la demande et de l'offre confèrent objectivement un avantage au gestionnaire de la chambre funéraire ;

Que le Conseil a d'ailleurs constaté qu'il ressortait du dossier (point 149 de la décision), que cette moindre intensité de la concurrence se vérifie en l'espèce, au vu des statistiques recueillies dans le cadre de l'instruction, dès lors :

- qu' à Lyon, environ 70 % des obsèques des personnes dont le corps a été transporté au funérarium de la ville de Lyon ont été organisées par la Régie municipale au cours des années considérées, alors que la part de marché de celle-ci est seulement de l'ordre de 35 à 40 % dans l'organisation des obsèques de l'ensemble des personnes décédées à Lyon ;

- qu'à Vénissieux, OGF-PFG assure environ 90 % des obsèques des personnes dont le corps a été transporté au funérarium situé dans cette commune, alors que sa part de marché est moindre de près de 10 % en ce qui concerne l'organisation des obsèques de l'ensemble des personnes décédées habitant à Vénissieux, bien qu'elle soit le seul opérateur à y être implanté et, qu'en 1999, l'écart était proche de 17 % ;

- qu' à Saint-Priest, où les éléments du dossier sont moins précis, OGF-PFG, qui, selon les années considérées, détient entre 48 % et 65 % de part de marché en ce qui concerne l'organisation des obsèques de l'ensemble des personnes décédées résidant dans cette ville, n'a toutefois pas contesté la détention d'une part prépondérante dans l'organisation des obsèques des personnes transportées dans sa chambre funéraire à la demande des établissements de soins ou de séjour ;

Considérant, en deuxième lieu, sur la dimension géographique des marchés ainsi définis, et sur la position des opérateurs, que le Conseil relève à juste titre :

- s'agissant tout d'abord des marchés répondant à la demande des établissements de soins ou de séjour ne disposant pas de chambre mortuaire :

✓ qu'il existe un marché géographique spécifique à la ville de Lyon sur lequel la régie municipale est en position dominante ; qu'en effet, les établissements situés à Lyon - le Centre hospitalier Saint-Joseph Saint-Luc, la clinique Eugène André et la clinique de la Sauvegarde - ont tous eu recours aux services du funérarium de la régie municipale de la ville de Lyon pour accueillir les corps des personnes décédées au sein de leurs établissements dont les familles ne prenaient pas elles-mêmes à bref délai en mains les opérations funéraires ; que ce choix, qui impliquait aussi le recours systématique au transporteur choisi par la régie, apparaît dicté par la proximité géographique et des raisons administratives, la réglementation interdisant le transport des corps avant mise en bière hors de la commune de décès sans autorisation du maire, c'est à dire l'interdisant en pratique lorsque les services municipaux sont fermés, en particulier de nuit en fin de semaine et les jours fériés ; qu'aucun autre opérateur disposant d'une chambre funéraire n'a passé d'accords avec les établissements de santé ou de soins de Lyon, étant précisé qu'il n'y a pas d'autre chambre funéraire à Lyon ; qu'en outre, le Centre hospitalier Saint-Joseph Saint-Luc, les cliniques Eugène André et La Sauvegarde ont pris des dispositions conduisant la chambre funéraire à recevoir plus de 90 % des personnes décédées en leur sein ;

✓ qu'en ce qui concerne l'offre aux établissements de soins ou de séjour des funérarium de Vénissieux et Saint-Priest gérés par OGF-PFG, le ou les marchés géographiques concernés semblent plus larges que l'étendue de ces deux communes ; qu'en effet, la

clinique du Grand Large située à Decines-Charpieu utilise le funérarium de Saint-Priest et le centre hospitalier, situé à Bron, utilise la chambre funéraire de Vénissieux, après avoir sollicité différents opérateurs situés à Bron ou ailleurs ; que le dossier révèle, en outre, que le centre hospitalier Le Vinatier utilise aussi la chambre funéraire de Bron lorsque les raisons administratives mentionnées précédemment ne permettent pas le transfert du corps à Vénissieux ;

- s'agissant ensuite des marchés des obsèques des personnes transportées dans une chambre funéraire à l'initiative des établissements de santé ou de soins, l'offre peut être plus ou moins étendue sur le plan géographique selon le domicile des défunts et qu'il n'est pas exclu qu'une même chambre funéraire «desserve» des marchés géographiques distincts;

- que le Conseil toutefois relève avec pertinence (point 154 de la décision), qu'en l'espèce, les conditions de confrontation de l'offre et de la demande sont suffisamment distinguées selon la chambre funéraire pour opérer en tout état de cause une délimitation des marchés pertinents selon que les prestations d'obsèques sont apportées aux défunts dont le corps a été transporté à la chambre funéraire de la ville de Lyon ou bien aux défunts dont le corps a été transporté à celles de Vénissieux ou Saint-Priest, de sorte que les trois chambres funéraires engendrent, chacune, leurs propres marchés ;

- que, s'agissant de la chambre funéraire de la ville de Lyon, dans la mesure où 70 % des obsèques des personnes qui y ont été transportées sont organisées par la régie municipale, le Conseil a constaté que celle-ci détient une position dominante, et ce, qu'il existe un marché géographique limité à la ville de la ville de Lyon, à côté d'un ou plusieurs autres marchés géographiques, ou un seul marché géographique de l'agglomération, desservi par la chambre funéraire ;

- que, s'agissant des chambres funéraires de Vénissieux et Saint-Priest, en organisant 90 % des convois à partir de celle de Vénissieux et également une proportion très importante à partir de celle de Saint-Priest, OGF-PFG détient une position dominante en ce qui concerne les obsèques des personnes transportées dans ces installations, quels que soient, là aussi, l'étendue et le nombre des marchés géographiques desservis par ces chambres funéraires ;

Considérant qu'une entreprise en position dominante sur un marché pouvant se voir reprocher un abus dont les effets affectent d'autres marchés, dès lors que son comportement a un lien de causalité avec sa position dominante et que le marché sur lequel l'abus déploie ses effets sont connexes, le Conseil était fondé à observer ensuite, au cas d'espèce, une fois opérée la délimitation des marchés pertinents et identifiées les positions dominantes des opérateurs de pompes funèbres sur ces marchés, que les griefs d'abus de position dominante notifiés à la régie municipale de la ville de Lyon et à OGF-PFG visent des effets tant sur le marché général des prestations funéraires proposées aux familles que sur les marchés particuliers des obsèques dont le corps a été transporté à la chambre funéraire de Lyon ou à celles de Vénissieux ou de Saint-Priest à la demande des établissements de soins ou de séjour ; que ces différents marchés ont tous un lien de connexité étroit, soit parce qu'ils sont en amont ou en aval les uns des autres, soit parce qu'ils concernent des prestations similaires, à défaut d'être complètement substituables;

Sur les pratiques reprochées à la Régie municipale et à des établissements de soins de la ville de Lyon

En ce qui concerne les accords avec plusieurs établissements de soins :

Considérant qu'il est reproché :

- « (...) à la régie municipale d'avoir abusé de sa position de gestionnaire exclusif de la chambre funéraire municipale et d'organisateur du service public funéraire municipal pour conclure entre 1994 et 2002, avec les hôpitaux qui n'avaient pas de chambres mortuaires mais aussi avec ceux d'entre eux qui devaient légalement en posséder, des conventions ou

accords destinés à faire transférer de manière systématique et dans des délais très brefs les corps des personnes décédées en leur sein. Assortie d'une clause de gratuité du transport et des trois premiers jours de séjour dans la chambre funéraire appliquée aux familles alors même que ces prestations n'étaient pas à la charge des établissements hospitaliers, cette pratique a eu pour objet et pour effet d'empêcher les familles de disposer du temps nécessaire à l'organisation des obsèques et de dissuader leur choix pour un autre opérateur de transport ou pour une autre chambre funéraire. Elle a permis d'autre part à la régie d'organiser les 3/4 des obsèques des personnes ainsi transportées dans sa chambre funéraire (grief n°1) ;

- (...) à la régie municipale de s'être concertée entre 1994 et 2002 avec l'hôpital Saint Joseph Saint Luc et les cliniques mutualistes Eugène André et la Sauvegarde pour passer des accords ou des conventions et mettre en place pour les appliquer des procédures internes de gestion des décès et d'information des familles qui ont systématiquement privilégié le funérarium municipal pour le transfert des défunts et empêché aussi bien sur le marché du transport que sur celui de l'organisation des funérailles dans la ville de la ville de Lyon le libre choix de ces familles pour un opérateur concurrent (grief n°2) ;

Considérant qu'au soutien de son recours, PF VIOLLET prétend que c'est à tort que le Conseil a décidé que les griefs d'abus de position dominante et d'entente visés par les griefs n°1 et n°2 n'étaient pas établis :

- dès lors, tout d'abord, que la régie municipale et les établissements de soins ont conclu des accords et les ont appliqués, comme le démontrent :

✓ pour le centre hospitalier Saint Joseph Saint Luc, un règlement d'admission envoyé par le Centre funéraire de ville de Lyon, dont les clauses ne sont pas conformes à la réglementation applicable au secteur considéré et dont les stipulations lui confèrent un objet anticoncurrentiel;

✓ pour la clinique de la Sauvegarde, d'une part, la signature reconnue par la directrice des soins, d'une convention entre cet établissement et le funérarium municipal et, d'autre part, le témoignage de deux familles se plaignant de n'avoir pas pu faire réaliser comme elles le souhaitent le transfert du corps d'un défunt à la chambre funéraire de la régie municipale de ville de Lyon ;

✓ pour la clinique Eugène-André, des attestations établies par des membres de familles de défunts faisant notamment état de déclarations du personnel de cet établissement concernant l'existence d'une convention avec le funérarium de la ville de Lyon ;

- dès lors, ensuite, que la violation de l'obligation de neutralité à laquelle est astreint le personnel de ces établissements résulte de ces accords et conventions prohibés et, en particulier, du «*règlement d'admission*», précis et directif vis-à-vis de leur personnel, envoyé par la Régie municipale à certains hôpitaux et que le Conseil reconnaît lui-même que les établissements de soins ne respectent pas les délais réglementaires ;

- dès lors, également, que l'application prévue par ces conventions de tarifs différents suivant que la prestation du séjour à la chambre funéraire est facturée directement à la famille ou à un concurrent de la régie municipale a pour effet d'écarter les opérateurs non conventionnés,

- dès lors, enfin, que, contrairement à ce qu'a décidé le Conseil, les violations par les personnels concernés de leur devoir de neutralité résultent bien d'une concertation avec la régie municipale, comme en font foi :

OM

✓ les documents internes pré-imprimés de la clinique mutualiste Saint-Jean portant la mention du centre funéraire de Lyon, qui n'ont pu être élaborés sans l'aval de la régie municipale ;

✓ divers témoignages attestant une collusion entre la régie municipale et les établissements de soins de Lyon ;

✓ une lettre de la clinique de la sauvegarde à PF-VIOLLET du 14 novembre 2000, qui confirme leur étroite collaboration ;

Mais considérant que c'est par des motifs pertinents, que la cour adopte, que le Conseil a décidé que les griefs n° 1 et n° 2 portant sur des accords conclus entre la régie municipale des pompes funèbres et certains établissements de soins de ville de Lyon ne sont pas établis ;

Que Conseil a justement relevé :

- que les conventions écrites ou les accords informels conclus entre ces établissements et un ou plusieurs gestionnaires de chambres funéraires ne sont, dans leur principe, pas critiquables au regard des règles de concurrence puisqu'il est légitime que les établissements de soins ou de séjour ne disposant pas de chambres mortuaires s'assurent qu'une chambre funéraire sera en mesure d'accueillir les corps des personnes décédées lorsque les familles n'auront pas elles-mêmes fait transporter les défunts en temps utile, étant observé, de surcroît, que les établissements de soins ou de séjour sont soumis, dans ce domaine, à des règles impératives, notamment en ce qui concerne le respect de délais ;

- que le seul document du dossier pouvant être assimilé à une convention écrite entre la régie municipale et un établissement de soins est constitué par une note des services municipaux des pompes funèbres du 1^{er} avril 1994, intitulé «*règlement d'admission*», rédigée à l'intention du Centre hospitalier, qui précise les conditions d'admission des corps au funérarium municipal et indique aussi : «*Sont également mentionnées les précisions indispensables à une bonne information des familles et au meilleur accueil dans nos services*»; que ce document ne comporte cependant aucune disposition anticoncurrentielle, dès lors qu'il se borne à exposer diverses informations ou indications concernant, notamment, les conditions d'accueil des corps au centre funéraire municipal ainsi que la nature et le prix des prestations et les conditions de prise en charge des frais de transfert du corps du défunt vers le funérarium; qu'aucune disposition de cette note ne contraint en tout cas le centre hospitalier Saint Joseph Saint Luc à refuser le transfert d'un corps demandé par la famille vers une autre chambre funéraire que celle de Lyon ou à réduire le délai laissé aux familles pour faire le choix d'une autre chambre funéraire ; que si, dans le document communiqué aux familles, l'hôpital Saint Joseph Saint Luc indique avoir conclu une convention avec le funérarium de la ville de Lyon, cet établissement précise toutefois mettre à leur disposition une liste non exhaustive des services des pompes funèbres et être prêt à les aider à trouver les coordonnées d'un autre service de pompes funèbres, étant observé que la mention dans ce même document de l'obligation pour l'établissement de transférer les corps des défunts au funérarium les nuits, dimanches et jours fériés peut s'expliquer par l'impossibilité administrative de faire transporter le corps d'un défunt hors de la commune avant d'avoir déclaré le décès à la mairie ;

- que les relations entre le funérarium de la ville de Lyon et la clinique Eugène André et la clinique de la Sauvegarde n'ont pas fait l'objet de conventions écrites et que seules figurent au dossier des notes, internes aux établissements de soins, fixant les procédures de gestion de décès:

✓ qu'en ce qui concerne la clinique Eugène André, des fiches précisent les conditions de transfert des corps des personnes décédées dans cet établissement qui, ne disposant plus de dépôt mortuaire depuis 2001, a confié au centre funéraire de la ville de Lyon l'accueil des malades décédés en son sein, en associant la seule société CGPF à cette

procédure ; que le directeur de cet établissement, a justifié ainsi le choix de la chambre funéraire municipale : *« Nous sommes allés nous renseigner auprès de la chambre funéraire de la ville de Lyon afin d'offrir aux familles une prestation équivalente. La chambre funéraire de Lyon a été choisie par rapport à d'autres parce que nous sommes sur la ville de Lyon. En terme de formalité administrative, c'était ce qui était le plus facile. »* ;

✓ qu'en ce qui concerne la clinique de la Sauvegarde, cet établissement, qui ne dispose pas non plus de chambre mortuaire, propose systématiquement aux familles, à la suite d'un accord au moins tacite avec la régie municipale, confirmée par la déclaration d'une responsable le 3 décembre 2003, de faire transférer les défunts au funérarium municipal et que des factures de la CGPF montrent que cette société assurait l'essentiel du transport des personnes décédées dans l'établissement ; que, par ailleurs, une notice interne explique les formalités administratives à accomplir en cas de décès et présente le transfert au funérarium municipal comme la solution la plus naturelle ;

- qu'aucun élément ne permet cependant de démontrer que les dispositions prises par ces établissements, y compris en ce qui concerne les tarifs préférentiels, résultent d'une concertation avec la régie municipale ou ont été imposées par celle-ci, étant au demeurant précisé que, dans sa procédure interne, la clinique mutualiste Eugène André a fait état d'un *« logigramme gestion des décès »* qui envisage la possibilité pour une famille de choisir une destination particulière au défunt et que, dans une notice interne, la clinique de la Sauvegarde n'écarte pas la possibilité pour les familles de rapatrier le corps des défunts sans passer par la chambre funéraire de la ville de Lyon ; qu'au surplus, il est vrai que le passage par le funérarium municipal peut être objectivement présenté comme la solution la plus simple et plus économique pour les familles qui, lorsqu'elles veulent faire un autre choix, sont en effet soumises à des démarches administratives et à des frais supplémentaires, et qu'il ne peut non plus être sérieusement contesté qu'il est à l'évidence dans l'intérêt des établissements de soins de faire transporter le plus rapidement possible hors de leurs locaux les corps des personnes décédées en leur sein ;

- qu'enfin, si des attestations produites par PF VIOLLET relatent que les défunts ont été transportés à la chambre funéraire de la ville de Lyon sans l'accord des familles, aucun élément du dossier ne permet toutefois de démontrer que de tels comportements résultent d'accords passés entre les établissements concernés et la régie municipale ou de manoeuvres de celles-ci ;

En ce qui concerne l'organisation des services funéraires de ville de Lyon :

Considérant qu'il est également reproché :

- *« (...) à la régie municipale d'avoir, sur le marché des pompes funèbres à Lyon, abusé entre 1997 et 2003 de sa position de gestionnaire exclusif de la seule chambre funéraire existant à la ville de Lyon, d'une part en donnant les clés de cette installation au seul opérateur choisi par elle et en la refusant aux autres opérateurs concurrents ; d'autre part, en organisant des conditions d'accueil du public à l'extérieur et à l'intérieur des locaux et en diffusant, notamment dans la presse et les annuaires téléphoniques, des informations propres à créer une confusion entre son activité commerciale, son activité de gestionnaire de la chambre funéraire et ses autres activités de service public. Ces pratiques ont eu pour objet ou pour effet d'écarter des entreprises de pompes funèbres de l'organisation des obsèques des personnes transportées dans la chambre funéraire et de rendre plus difficile pour les familles le choix d'un opérateur concurrent » (grief n°3) ;*

Considérant qu'il n'est pas contesté par la ville de Lyon et a fortiori par la société PF Viollet que, comme l'observe le Conseil, une confusion entretenue entre l'exercice du service public administratif d'état civil, de police ou de gestion des cimetières dont l'organisation incombe à l'autorité communale et les activités commerciales d'un opérateur de pompes funèbres dominant peut fausser la concurrence et tomber sous le coup de l'interdiction édictée à l'article L.420-2 du code de commerce ;

Considérant, en l'espèce, sur la première composante du grief relative à la possession des clés, que les représentants des Pompes funèbres intercommunales de l'agglomération lyonnaise ont indiqué aux enquêteurs que, pour des raisons de sécurité, les clés de la chambre funéraire était confiées à la société CGPF, titulaire du marché passé pour le transport des défunts avant mise en bière vers le funérarium, et qu'ils ont expliqué que cette clé servait uniquement à ouvrir le funérarium la nuit, moment où le nombre d'admissions était très limité, étant précisé que les opérateurs concurrents pouvaient, de toute façon, demander cette clé à la CGPF ;

Qu'au soutien de son recours, PF VIOLLET prétend qu'en sa qualité de petite entreprise, elle souhaitait travailler également la nuit, «pour pouvoir exister sur le marché et démontrer sa disponibilité» ;

Mais considérant que le Conseil, pour écarter cette composante du grief, relève à juste titre que les entreprises concurrentes de la régie n'ont évoqué des difficultés qu'en ce qui concerne l'accès à la chambre funéraire la nuit et non pendant la journée, où se concentre normalement l'essentiel de l'activité et, qu'au demeurant, aucun élément du dossier ne permet d'établir que cette situation aurait atteint sensiblement le jeu de la concurrence, étant observé qu'à ce sujet, la requérante ne produit aucun élément permettant de remettre en cause l'appréciation du Conseil ;

Considérant, ensuite, que la ville de Lyon soutient que le Conseil a retenu à tort que la seconde composante de ce grief était établie, dès lors que, contrairement aux autres affaires jugées par le Conseil dans le secteur des pompes funèbres, les pratiques reprochées à la régie municipale n'ont eu aucun effet sensible sur le libre jeu du marché ;

Qu'en effet :

- alors que, pendant la période concernée, près de 10 000 admissions ont été opérées au sein de la chambre funéraire municipale, aucune réclamation n'a cependant été formulée par des familles à propos d'un défaut d'organisation ou d'information ou d'un défaut de neutralité de la ville de Lyon dans la gestion de sa chambre funéraire et que, dans ces conditions, l'effet de ce dysfonctionnement, à le supposer avéré, n'a pas eu d'effet sensible sur le libre jeu de la concurrence ;

- les statistiques élaborées par le service des cimetières de la ville de Lyon révèlent qu'il est très rare que les familles se rendent elles-mêmes dans les services administratifs pour effectuer les démarches indispensables à l'inhumation et que ce sont les opérateurs funéraires qui prennent en charge l'intégralité des démarches administratives, ce qui prive de portée le reproche qui lui est fait concernant la confusion qui serait créée par l'organisation de l'accueil du public dans les locaux de la régie municipale ;

- en tout état de cause, le Conseil ne rapporte pas la preuve que ces éventuels défauts dans l'organisation des locaux ont été de nature à modifier le comportement des familles et, partant, à démontrer que la régie municipale de la ville de Lyon a abusé de sa position dominante ;

Mais considérant que c'est par des motifs pertinents, que la cour adopte, que le Conseil a décidé que la régie municipale de la ville de la ville de Lyon a abusé de sa position dominante en mettant en place une information et un accueil des familles ainsi qu'une organisation des locaux qui ne permettaient pas de distinguer clairement les activités de la chambre funéraire, les autres activités de pompes funèbres et les services administratifs, s'attribuant ainsi un avantage concurrentiel indu sur les autres opérateurs de pompes funèbres ;

Que Conseil relève avec pertinence qu'en ce qui concerne les conditions d'accueil du public, il ressort du dossier (points 174, 175 et 176 de la décision) :

- que les conditions d'accès à la chambre funéraire et l'absence de séparation avec les autres services de la régie conduisent nécessairement les familles venues visiter leurs défunts à la chambre funéraire et accomplir les démarches nécessaires à l'inhumation, à passer dans les services commerciaux de la régie municipale ;

- que la présentation des différents services à l'entrée du bâtiment qui abrite la chambre funéraire ainsi que dans la cour de ce bâtiment ne permet pas de distinguer les activités réglementaires des activités de pompes funèbres qui figurent ensemble sur les panneaux de signalisation ;

- que les représentants de deux sociétés concurrentes, les sociétés Rozier et Pinault, qui ont utilisé les services du centre funéraire municipal, ont déclaré, sans être démenties, que des familles qui étaient venues à la chambre funéraire étaient invitées à monter au premier étage du bâtiment où des conseillers funéraires de la régie les accueilleraient afin d'y effectuer les démarches administratives ;

Que, contrairement à ce que soutient la requérante à propos de l'absence d'effet de la pratique sur le comportement des familles, il suffit de constater que la confusion ainsi entretenue entre les différents services funéraires pouvait fausser la concurrence ;

Qu'en ce qui concerne la diffusion des informations, c'est également à juste titre que la décision retient (points 177 et 178 de la décision) :

- que, dans les notices de présentation de ses activités distribuées dans les hôpitaux ou mises à la disposition du public dans d'autres lieux, la ville de Lyon n'a pris aucune précaution pour distinguer les différentes catégories de services liés aux opérations funéraires ;

- que, pendant la période visée par le grief, les annuaires téléphoniques ne comportaient qu'un seul numéro de téléphone donnant accès aux services administratifs et aux activités commerciales de la régie ainsi qu'aux services de la chambre funéraire, ce qui était la source d'une confusion pour les familles en rendant ainsi plus difficile le choix d'un opérateur concurrent ;

Que, dès lors, le recours de la ville de Lyon sera rejeté ;

Sur les pratiques reprochées à la société OGF et à des établissements de soins de la banlieue de Lyon

En ce qui concerne les accords avec plusieurs établissements de soins :

Considérant qu'il est reproché :

-« (...) à la société OGF-PFG d'avoir, sur le marché des pompes funèbres de Vénissieux, exploité au cours des années 1999, 2000, 2001, 2002 et 2003 de façon abusive sa position dominante sur le marché du transport des corps avant mise en bière et de gestionnaire exclusif de la chambre funéraire, d'une part en signant avec les établissements de santé ne disposant pas de morgue des conventions contraires à l'article R.2223-79 du code général des collectivités territoriales qui les incitaient financièrement à faire transporter le plus rapidement possible les corps des défunts vers le funérarium détenu par la société, et d'autre part en conduisant les établissements ayant signé avec elle ces conventions à donner aux familles des informations contraires à leur devoir de neutralité. Cette pratique a eu pour objet et pour effet de capter la demande des familles endeuillées sur le marché des obsèques » ; (grief n°4).

- « (...) à OGF-PFG d'avoir, sur le marché des pompes funèbres de Saint-Priest, exploité au cours des années 1999, 2000, 2001, 2002 et 2003 de façon abusive sa position dominante, d'une part en signant avec les établissements de santé ne disposant pas de

morgue des conventions contraires à l'article R.2223-79 du code général des collectivités territoriales qui les incitaient financièrement à faire transporter le plus rapidement possible les corps des défunts vers le funérarium détenu par la société, en proposant parfois la gratuité des trois premiers jours de séjour dans ces installations et, d'autre part en conduisant les établissements ayant signé avec elle ces conventions à donner aux familles des informations contraires à leur devoir de neutralité. Cette pratique a eu pour objet et pour effet de capter la demande des familles endeuillées sur le marché des obsèques » ; (grief n°5)

- « (...) à la société OGF-PFG, d'une part, à la polyclinique Pasteur, la clinique du Grand Large, la clinique La Roseraie, la clinique des Minguettes et le centre hospitalier du Vinatier d'autre part, de s'être entendus entre 1999 et 2003 pour favoriser la société PFG sur le marché du transport des corps des personnes décédées » ; (grief n°8)

Considérant qu'au soutien de son recours dirigé contre la décision du Conseil en ce qu'il a considéré que ces griefs n'étaient pas établis à l'encontre de OGF-PFG et des établissements de soins, PF- Viollet prétend :

- que, contrairement à ce qu'a estimé Conseil, les conventions conclues en 2000 et 2003 par la Polyclinique Pasteur et la clinique du Grand Large ont produit un effet anticoncurrentiel en permettant une captation de clientèle au détriment des autres opérateurs funéraires, comme le démontrent les attestations des familles endeuillées qui, selon le cas, soit font état d'un véritable démarchage de la part de OGF-PFG soit relatent un transfert sans leur autorisation du corps du défunt à la chambre funéraire de Saint-Priest, transfert qui a rendu ce démarchage possible ;

- que, s'agissant de l'hôpital Le Vinatier, l'existence d'une convention résulte pourtant d'une lettre de cet établissement du 28 mars 2001 adressée à la société VIOLLET et que, s'agissant de la polyclinique Pasteur, elle ressort :

✓ des propres constatations du Conseil révélant l'existence de «relations privilégiées» permettant à OGF-PFG de demander à la polyclinique Pasteur de la favoriser en signant les demandes d'admission sans prévenir les familles en deuil, ce qui n'est pas conforme à l'exigence de neutralité fixée par le CGCT ;

✓ de la « fiche de procédure interne », analysée par le Conseil (point 186 de la décision), qui n'a pas la neutralité qu'il lui attribue, dès lors que, donnant non seulement les coordonnées du service des Pompes funèbres de Saint-Priest mais également celles du domicile de M. Montagard, directeur du secteur du Grand Lyon de la société OGF-PFG qu'un journal interne du groupe auquel appartient cette société présente «comme un maillon important du réseau commercial», elle constitue en réalité une tentative pour organiser la captation du marché à son profit ;

- que, s'agissant de la clinique du Grand Large, le « règlement d'admission » comparable à celui qui a été élaboré par la régie municipale de la ville de Lyon et qui, selon le Conseil, ne serait pas le résultat d'une concertation avec OGF-PFG, est pourtant établi sur du papier à en-tête «PFG» et comporte des stipulations sur ses conditions d'interventions, ses tarifs et ses conditions de facturation, de sorte qu'il ne peut que s'agir d'un accord négocié voire imposé par cette entreprise ;

- que, s'agissant de la clinique de la Roseraie et des Minguettes, le Conseil n'était pas fondé à exonérer ces établissements qui n'ont pas respecté les délais réglementaires concernant le transfert des corps et dont la collaboration avec OGF-PFG s'est traduite par une large domination de cette entreprise dans le traitement des décès à Lyon, et que, par ailleurs, l'analyse du Conseil sur la convention illicite passée avec la société SRT est critiquable dès lors que cette entreprise était une filiale du groupe OGF-PFG qui exerçait son activité sous son influence et, qu'au surplus, cette convention n'a jamais été dénoncée;

- que c'est également à tort que le Conseil a estimé que les difficultés rencontrées par les familles pour décider du choix de la chambre funéraire et organiser le transport des corps vers une autre chambre funéraire ne pouvaient pas être imputées à OGF-PFG, alors que les conventions conclues avec les établissements de soins ont précisément pour objets d'orienter la clientèle vers la chambre funéraire de OGF-PFG, qui entre ainsi en contact avec les familles ;

Mais considérant que c'est par des motifs pertinents, que la cour adopte, que le Conseil a estimé que les griefs 4, 5 et 8 n'étaient pas établis ;

Considérant, tout d'abord, que le Conseil relève pertinemment, en ce qui concerne les cas où l'existence de conventions écrites concernant le transfert des corps des personnes décédées est avérée :

- que la convention du 13 novembre 2000 pour le transfert des corps des défunts au funérarium de Saint-Priest conclue avec la polyclinique Pasteur (points 68, 69 et 70 de la décision), qui se borne à se référer à la réglementation applicable aux demandes de transfert de corps émanant d'un établissement de santé ne comporte aucune stipulation anticoncurrentielle et que tel est également le cas pour la convention de 2003 conclue avec la clinique du Grand Large de Décines;

- que la cour observe que les témoignages mis en exergue par la requérante ne permettent pas d'imputer les difficultés rencontrées par les familles à OGF-PFG, le transfert des corps sans l'autorisation des familles ayant en effet été effectué à l'initiative des établissements, et qu'il n'est pas non plus prouvé que ce comportement résulte des conventions conclues avec OGF-PFG;

- que les conventions concernant la clinique de la Roseraie et la clinique des Minguettes prévoyant un transfert accéléré des corps des personnes décédées sans respecter le délai de 10 heures après le décès prévu par la réglementation, ont été conclues par la société SRT, du groupe Hygeco, dans laquelle OGF-PFG détenait une participation minoritaire, cédée à la société Hygeco en 1997, soit avant la période visée par les griefs ; qu'au demeurant, s'il est vrai que OGF-PFG et SRT ont entretenu d'importantes relations commerciales et qu'à partir de la fin de 1997, la CGPF, filiale de OGF-PFG spécialisée dans le transport des corps, a succédé à SRT comme correspondant des deux cliniques en cause et que ces établissements n'ont pas non plus dénoncé les conventions précédemment conclues avec cette entreprise, il ne ressort pas du dossier que OGF-PFG aurait pour autant bénéficié du «transfert» des conventions signées par SRT ou encore qu'elle aurait contrôlé la politique commerciale de SRT avant la cession de sa participation et aurait continué à le faire au cours des années 1999 à 2003 qui sont visées par les griefs ;

- qu'aucune convention écrite concernant le centre hospitalier Le Vinatier de Bron ne figure au dossier ;

Considérant, ensuite, que le Conseil relève avec pertinence, en ce qui concerne les cas où n'existent que des documents, internes aux différents établissements de soins, sur les conditions de transfert des corps des défunts :

- qu'il est vrai que le compte rendu des réunions qui ont eu lieu en janvier et février 1996 entre les responsables d'OGF-PFG et ceux de la polyclinique Pasteur fait état de relations privilégiées permettant à l'opérateur funéraire de demander à la clinique de favoriser ses services à l'égard des familles en deuil, notamment en signant les demandes d'admission en chambre funéraire de Saint-Priest sans les prévenir, le représentant d'OGF-PFG proposant par ailleurs de ne facturer aucun frais à la clinique si les familles confient les obsèques aux PFG de Saint-Priest afin de convaincre les responsables de la clinique ;

- que, toutefois, force est de constater que cet arrangement, qui devait faire l'objet d'une période d'essai, n'a pu être mis en oeuvre car la chambre funéraire de Saint-Priest a été fermée de la fin 1996 jusqu'au mois de mars 1998 et que rien ne permet de démontrer que cet arrangement était encore en vigueur pendant la période visée par les griefs ;

- que, contrairement à ce que soutient la requérante, la «fiche de procédure interne» (point 73 de la décision) décrivant la procédure à suivre en cas de décès à la polyclinique Pasteur ne donne pas aux familles des informations contraires au devoir de neutralité s'imposant à l'établissement, dès lors qu'elle se borne à indiquer, dans une rubrique intitulée «Les choix possibles des familles», en cas de choix des Pompes Funèbres de Saint-Priest, les heures de bureau de cet établissement puis à donner ensuite un autre numéro de téléphone avec la précision : «en dehors des heures d'ouverture» et à ne mentionner qu'à la fin, avec la réserve suivante : «en cas de problèmes importants», les coordonnées de M. Montagard ;

- que s'il est vrai que la note de procédure interne de la clinique du Grand Large ainsi que la note d'information de cet établissement destinée aux familles incitent celles-ci à laisser transporter les corps des défunts au funérarium d'OGF-PFG, en mettant en avant la gratuité de cette solution et en soulignant le libre choix des familles, aucun élément du dossier ne permet toutefois d'établir que ces notes procéderaient d'une concertation avec OGF-PFG ou d'une exigence de cette entreprise, alors qu'il ne peut être contesté par ailleurs que, comme tout établissement de soins, la clinique est confrontée à la nécessité de procéder rapidement à l'évacuation des corps des personnes décédées en son sein ;

- que si les procédures internes suivies par le centre hospitalier Le Vinatier et les cliniques de la Roseraie et des Minguettes imposent une décision des familles dans les deux heures du décès pour choisir le lieu du transfert des corps des défunts alors que le délai réglementaire prévu est de dix heures, rien ne permet toutefois de démontrer qu'OGF-PFG a négocié ce dispositif ou l'a imposé, étant à nouveau observé que ces établissements doivent apporter une solution rapide au problème posé par le décès de personnes hospitalisées ;

Que le Conseil relève également avec pertinence qu'au vu du dossier :

✓ rien ne permet d'établir que OGF-PFG a imposé aux hôpitaux qui décidaient le transfert des corps des défunts de prendre systématiquement en charge les frais de transport et d'admission à la chambre funéraire et, parallèlement, d'intervenir auprès des familles en les alertant sur le coût qu'elles devraient supporter si elles décidaient de procéder elles-mêmes à ce transfert ;

✓ que des difficultés ponctuelles rencontrées par certaines familles dans le choix d'une chambre funéraire et l'organisation du transport des corps vers une autre chambre funéraire que celle qui était prévue par les établissements concernés ne peuvent être imputées à OGF-PFG, avec qui elles n'avaient pas de contact direct à l'hôpital ;

Que la cour observe pour sa part, à ce sujet, qu'aucune des attestations produites par la requérante n'est de nature à infirmer les appréciations du Conseil, dans la mesure où elles relatent :

- une admission en chambre funéraire intervenue à la demande de la famille et non d'un établissement de santé (attestation Borel) ;

- un transfert sans autorisation de la famille mais dont rien n'indique qu'il serait opéré à la suite d'une intervention de OGF-PFG (attestation Diaz) ;

- un décès semblant survenu dans un établissement - centre médical de Praz Coutant - qui n'est pas l'un des cinq établissements visés dans la présente affaire (Thieuleu) ;

- l'existence d'un choix proposé par l'hôpital Vinatier qui n'est pas compatible avec l'orientation anticoncurrentielle qui est alléguée (attestation Eynard) ;

- une admission en chambre funéraire plus de dix heures après le décès, soit dans un cas où la famille n'a pas pu être jointe, selon les explications de OGF-PFG non contredites par PF Viollet (attestation Payet) ;

Considérant, enfin, que si certains membres du personnel des établissements concernés ont pu donner ponctuellement aux familles des informations contraires à leur devoir de neutralité, le Conseil a cependant justement observé qu'aucun élément du dossier ne permet de démontrer que ce comportement résulterait d'accords passés avec OGF-PFG ou encore de manoeuvres de celles-ci ;

En ce qui concerne l'organisation d'OGF-PFG à Vénissieux et Saint-Priest :

Considérant qu'il est également reproché à la société OGF -PFG :

- (...) d'avoir, sur le marché des pompes funèbres de Vénissieux, abusé au moins pour les années 2000 à 2003 de sa position de gestionnaire exclusif de la seule chambre funéraire de la commune et de sa position dominante sur le marché aval du transport des corps avant mise en bière en mettant en place, d'une part, des informations sur l'annuaire téléphonique, et d'autre part, une présentation des locaux susceptibles de créer une confusion entre l'activité de la chambre funéraire municipale et de rendre ainsi plus difficile le choix des familles pour un opérateur concurrent» (grief n°6) ;

- (...) d'avoir, sur le marché des pompes funèbres de Saint-Priest, abusé au moins pour les années 2000 à 2003 de sa position de gestionnaire exclusif de la seule chambre funéraire de la commune en mettant notamment en place des informations sur l'annuaire téléphonique susceptibles de créer une confusion entre l'activité de la chambre funéraire municipale et son activité de prestataire de service en matière d'organisation des funérailles et de rendre ainsi plus difficile le choix des familles pour un opérateur concurrent » (grief n°7) ;

Considérant que, concernant en premier lieu le grief n° 6, la société PF VIOLLET prétend que les appréciations du Conseil sur la présentation des locaux dans des conditions susceptibles de créer une confusion entre l'activité de la chambre funéraire municipale qui l'ont conduit à estimer que cette composante du grief n'était pas établie sont erronées et lui oppose, notamment, des photos annexées à un constat d'huissier auquel elle a fait procéder ;

Que, concernant en second lieu le grief n° 7, la requérante soutient :

✓ en ce qui concerne la confusion dans l'agencement extérieur de la chambre funéraire de Saint-Priest, que les photos annexées à un constat d'huissier auquel elle a fait procéder démentent les explications données au Conseil par OGF-PFG ;

✓ en ce qui concerne le comportement anticoncurrentiel du gestionnaire de la chambre funéraire de Saint-Priest, que des témoignages des familles attestent du passage obligé par les services commerciaux d'OGF-PFG et témoignent même, dans certains cas, du refus de délivrer clés ou codes d'accès aux familles et aux concurrents d'OGF-PF ;

✓ que les appréciations du Conseil sur la confusion des numéros d'appel téléphonique sont erronées, dès lors que OGF-PFG entretenait à dessein la plus grande confusion sur les coordonnées téléphoniques, n'hésitant pas à présenter la chambre funéraire de Vénissieux comme un service commercial de la société, tandis que le numéro de téléphone de la chambre funéraire de Saint-Priest apparaît sous l'enseigne PFG ;

✓ Que ces pratiques perdurent aujourd'hui comme l'atteste un procès-verbal de constat d'huissier ;

Mais considérant que c'est par des appréciations pertinentes, que la cour fait siennes, que le Conseil a décidé que les deux griefs liés à l'organisation de OGF-PGF à Vénissieux comme à Saint-Priest ne sont pas établis ;

Considérant, s'agissant tout d'abord de la présentation et l'accueil dans les locaux, que le Conseil a décidé à juste titre, en se référant utilement aux éléments produits par OGF-PGF, que, dans l'un et dans l'autre cas, la pratique anticoncurrentielle dénoncée ne pouvait être retenue au regard des conditions d'accès aux chambres funéraires ;

Que cette entreprise avait en effet produit des photographies révélant, pour chacune des chambres funéraires concernées, la présence d'une entrée distincte du local commercial et que, ni la signalétique, ni les façades des bâtiments n'étaient susceptibles d'entretenir une quelconque confusion, étant observé que les procès-verbaux de constat produits par la requérante, réalisés en 2005, soit postérieurement à la période visée par les griefs, ne sont pas de nature à remettre en cause les appréciations du Conseil ;

Que, s'agissant plus particulièrement de la chambre funéraire de Vénissieux, c'est également avec raison que la décision a retenu les explications précises données par OGF-PGF, qu'aucun élément produit par la requérante devant la cour ne permet de contredire, concernant l'absence de risque de confusion liée aux conditions d'utilisation du digicode commandant l'accès à la chambre funéraire, le code d'accès pouvant en effet être obtenu auprès de l'opérateur choisi par la famille, conformément à l'annonce faite sur la mention figurant sur un panneau au dessus du digicode ;

Que les deux attestations produites devant la cour par la société PF VIOLLET ne sont pas non plus de nature à établir que OGF-PFG chercherait à entretenir une confusion en obligeant les familles se rendant à la chambre funéraire à passer par l'agence commerciale dès lors que :

- la première concerne manifestement le cas d'un défunt admis dans une chambre funéraire à la demande de la société PF VIOLLET soit une situation où le risque de confusion ne peut plus se poser, la famille ayant choisi son opérateur funéraire avant l'admission;

- la seconde concerne également le cas d'une famille ayant choisi son opérateur funéraire avant l'admission en chambre funéraire, ce qui permet ici encore d'écarter tout risque de confusion ;

Considérant, s'agissant ensuite des annonces téléphoniques visées par les griefs, qu'il ressort du dossier (points 127, 128 et 132 de la décision) :

- que, concernant la chambre funéraire de Saint-Priest :

✓ dans les pages blanches de l'édition 2000 de l'annuaire du département du Rhône, le numéro de téléphone de la chambre funéraire apparaît à la lettre «P» de Pompes funèbres générales- PFG, avec une indication ainsi libellée:

«Pompes funèbres générales (PFG)

Marbrerie - Déplacement à dom (suit un numéro de téléphone)

Maison funéraire (suit un numéro de téléphone)

Pompes funèbres générales (suit un numéro de téléphone)»

✓les pages jaunes de l'annuaire France Télécom Edition 2002 ne mentionnent pas l'existence d'une chambre funéraire sur la commune de Saint-Priest ; que OGF-PGF a toutefois publié une page entière de publicité présentant ses diverses prestations, au rang desquelles figure la chambre funéraire ;

- que, concernant la chambre funéraire de Vénissieux, les numéros de téléphone sont présentés dans les annuaires pages blanches et pages jaunes de la même façon que pour celle de la commune de Saint-Priest ;

Considérant que c'est à juste titre que, sur la base de ces constatations, le Conseil a relevé:

- que cette seule présentation n'était, à elle seule, en l'absence d'autres éléments, pas susceptible de provoquer la confusion dénoncée par le grief, étant observé qu'à la différence du grief n° 3, la critique porte, non sur une identité de numéros de téléphone puisque la chambre funéraire apparaît avec un numéro de téléphone distinct, mais sur la seule présentation des différentes prestations funéraires;

- qu'en tout état de cause, la présentation de leurs activités par les autres opérateurs funéraires porte tant sur la prestation relative au passage en chambre funéraire que sur les autres prestations proposées aux familles ;

Sur l'entente pour le partage du marché de l'organisation des obsèques à Lyon et dans son agglomération

Considérant, enfin, qu'il est reproché « (...) à la régie municipale des pompes funèbres et la société OGF de s'être concertées entre 1997 et 2003 pour organiser le transport et l'accueil dans leurs propres chambres funéraires des personnes décédées dans les établissements de santé de Lyon, et de son agglomération afin d'écartier la concurrence des autres entreprises de pompes funèbres sur le marché de l'organisation des funérailles à la ville de Lyon et dans son agglomération et ainsi de maintenir le partage du marché sur la base de leur position dominante respective, d'une part, à la ville de Lyon pour la régie municipale et, d'autre part, dans l'agglomération lyonnaise pour les PFG » (grief n°9) ;

Considérant que la société PF VIOLLET critique la décision du Conseil en ce qu'elle n'a pas retenu l'existence de la concertation visée par le grief, qui se poursuit pourtant actuellement dans le cadre des procédures de transport à l'institut médico-légal concernant la ville de Lyon, les ordres de réquisition enjoignant en effet à l'entreprise de pompes funèbres de ne pas transporter immédiatement les corps trouvés sur la voie publique dans cette institution, mais à la chambre funéraire municipale, le passage obligé dans cette structure ne pouvant se faire que dans la perspective d'une captation de clientèle;

Mais considérant que c'est au terme d'une analyse pertinente que le Conseil a décidé qu'aucune preuve tangible ni aucun faisceau d'indices ne permettait d'établir que la Régie municipale et la société OGF-PGF avaient mis en oeuvre une entente de répartition des marchés à Lyon et dans son agglomération ;

Considérant que, sur la concertation visée par le grief n° 9, le dossier a permis de réunir une série d'éléments tels que la possession par la régie municipale et OGF-PFG de la majeure partie des chambres funéraires au sein de la Courly, la stabilité des parts de marché de ces opérateurs, le fait qu'ils ne se font pas concurrence dans la zone géographique où chacun est plus particulièrement en position dominante sur le marché de l'organisation des obsèques, ainsi que la mise en oeuvre d'une collaboration privilégiée pour l'utilisation du funérarium municipal ou l'attribution des marchés de la ville de Lyon et de ses hôpitaux à CGPF filiale du groupe OGF;

Que le Conseil relève cependant avec pertinence que le dossier d'instruction ne permet pas de contredire les explications qui ont été avancées à ce sujet :

- par OGF-PFG qui a exposé :

✓ qu'ayant effectué des démarches en vue de l'installation d'une nouvelle chambre funéraire dans la ville de Lyon, elle s'était heurtée à la difficulté d'obtenir un emplacement respectant les contraintes imposées par la ville, mais qu'elle a pu toutefois, comme les autres opérateurs, utiliser le funérarium municipal et surtout se servir de ses chambres funéraires sur la Courly pour organiser les obsèques des personnes décédées à Lyon, étant précisé qu'elle a, à ce titre, une part de marché située entre 24 et 27 % ;

✓ que la régie municipale, qui ne pouvait créer une chambre funéraire en dehors de la ville de Lyon, a pu organiser les obsèques de personnes décédées à Lyon mais dont la mise en bière ou l'inhumation avait lieu à Lyon ;

- par les pompes funèbres intercommunales de l'agglomération lyonnaise qui, en ce qui concerne le transport des corps des défunts, ont fait valoir, au nom de l'ancienne régie municipale, que le marché de sous-traitance pour le transport des corps vers le funérarium municipal a fait l'objet, tous les trois ans, d'une procédure de mise en concurrence au terme de laquelle il a été régulièrement attribué à la CGPF, entreprise la mieux et moins-disante;

Que le Conseil a également relevé avec pertinence que le tableau décrivant les parts de marché de l'organisation des obsèques à Lyon (point 36 de la décision) révèle qu'entre 1998 et 2003 les parts de marché sur la ville de Lyon ne restent pas figées et évoluent annuellement dans des fourchettes de 4 points pour la régie et de 3 points pour OGF-PFG et que, par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de conclure que les entreprises concurrentes, telle la société Roc'Eclerc, n'ont pas pu développer leur activité ;

Que la cour observe enfin que les développements de la requérante concernant les conditions d'accès à l'Institut Médico-Légal sont inopérants dès lors qu'ils concernent une période postérieure à la période - 1997 /2003- qui est visée par le grief et, qu'en tout état de cause, la requérante ne précise pas quel serait le rôle joué par la société OGF-PFG, qu'elle ne cite pas ;

Sur la sanction

Considérant que la ville de Lyon sollicite à titre subsidiaire une réduction sensible du montant de la sanction pécuniaire qui lui a été infligée par le Conseil :

- qui n'a pas fait une exacte appréciation de la gravité de la pratique retenue, en lui imputant à tort un comportement de résistance à l'ouverture du service des pompes funèbres à la concurrence conformément aux prescriptions de la loi de janvier 1993, alors que les faits qui lui sont reprochés témoignent, tout au plus, d'une méconnaissance de la réglementation en vigueur et non d'une volonté délibérée de conserver une part de marché dans un secteur nouvellement ouvert à la concurrence, que le défaut de séparation des activités administratives et commerciales qui lui est reproché ne pouvait, de toute façon, avoir d'incidence sur le choix de l'opérateur funéraire par les familles, et que, même avérée, la pratique n'a pu avoir d'effet sensible sur le marché, étant précisé qu'elle n'a eu aucun impact tarifaire négatif ;

- que le Conseil n'a pas non plus correctement apprécié le dommage à l'économie dès lors :

✓ qu'aucune majoration artificielle du prix de l'offre ou qu'aucune raréfaction de celle-ci n'ont été observés et que les prix pratiqués par la Régie municipale n'ont pas empêché l'existence d'une forte concurrence sur le secteur, ni interdit une progression continue des autres opérateurs sur l'agglomération lyonnaise ;

✓ qu'il ressort du dossier que les parts de marché de la régie provenant de la gestion de sa chambre funéraire et des services obsèques qu'elle assurait se sont progressivement

réduites face à la concurrence et que, dans ces conditions, il n'y a pas lieu de retenir l'existence de pratiques abusives liées à une exploitation dominante ;

✓ que, de même, les effets structurels des pratiques anticoncurrentielles sont inexistantes : aucune préservation des positions acquises, aucune barrière à l'entrée n'a été mise en place au point d'ailleurs qu'il y a eu une érosion significative et continue de la part de marché des pompes funèbres au profit d'autres opérateurs concurrents ;

✓ que le Conseil n'a pas non plus été en mesure de démontrer un quelconque effet des pratiques prétendument anticoncurrentielles sur le marché des prestations funéraires ;

Que la requérante soutient, enfin, qu'elle doit à tout le moins bénéficier de «*circonstances atténuantes*» dans la mesure, tout d'abord, où elle n'a jamais été condamnée pour des pratiques anticoncurrentielles identiques comparables et, ensuite, où elle a mis fin aux pratiques reprochées en clarifiant les modalités d'information des familles et en transférant sa compétence de prestataire funéraire au PFIAL ;

Considérant, en ce qui concerne la détermination des sanctions par le Conseil, que l'article L.464-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 15 mai 2001 applicable en l'espèce, dispose :

« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle répétition de pratiques prohibées (...). Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre. (...) »;

En ce qui concerne la gravité des pratiques :

Considérant que le Conseil a justement rappelé que les faits établis à l'encontre de la ville de Lyon, intervenus après la fin du monopole des pompes funèbres et témoignant de la résistance de la régie municipale à intégrer dans son comportement l'ouverture du service des pompes funèbres à la concurrence comme le prescrit la loi du 8 janvier 1993, revêtent une gravité certaine;

Qu'en effet :

- la pratique d'abus de position dominante retenue au titre du grief n° 3 est le fait d'une collectivité publique qui avait en charge le service administratif funéraire municipal et exploitait en même temps le service public à caractère industriel et commercial des pompes funèbres et que, disposant de ce fait d'une position historique prédominante existant avant la fin du monopole des pompes funèbres et maintenue après la disparition de ce monopole, elle devait être attentive aux modalités de gestion de la chambre funéraire dont elle connaissait l'importance sur le marché de l'organisation des obsèques ;

- la ville de Lyon, qui disposait de la seule chambre funéraire existant à Lyon, situation qui lui procurait une force d'attraction avec laquelle les entreprises concurrentes pouvaient difficilement rivaliser, a abusé de cette position pendant six ans en maintenant une organisation confondant les prestations propres à la chambre funéraire avec les services commerciaux et administratifs, cette pratique ayant eu d'autant plus d'influence sur le choix des familles des défunts qu'elles se trouvent, pour la plupart, au moment où elles accordent leur confiance à un opérateur, dans un état de dépendance créé par le deuil et par la nécessité d'organiser rapidement les funérailles ;

Que la cour relève, pour sa part, que la pratique ayant débuté en 1997, soit près de quatre ans après l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 1993 qui a mis fin au monopole conféré aux communes dans le domaine funéraire, la ville de Lyon a disposé d'un délai suffisant pour adapter son comportement à la nouvelle réglementation et que, de surcroît, du fait de sa position historique, cette collectivité publique connaissait l'importance de la gestion de la chambre funéraire sur le marché de l'organisation des obsèques ;

Considérant, toutefois, que, contrairement à ce que soutient la requérante, le Conseil a cependant justement pris en compte, d'une part, la modification par la régie municipale du libellé de l'annonce des services de la chambre funéraire dans l'annuaire «Pages jaunes», à compter de l'année 2004, avec la mention d'un nouveau numéro de téléphone et, d'autre part, l'adoption en 2006 de nouvelles dispositions avec la création du Syndicat intercommunal des pompes funèbres afin de mieux séparer les différentes activités développées dans le centre funéraire municipal ;

En ce qui concerne le dommage à l'économie

Considérant que même s'il est avéré que le dossier ne comporte pas d'éléments sur les prix comparés des prestations funéraires permettant de mesurer le surcoût pour le client lié à la mise en oeuvre de la pratique de la ville de Lyon et que les pratiques n'ont pas permis à la régie municipale d'augmenter sa part de marché, il n'en demeure pas moins que l'importance du dommage à l'économie visée par l'article L.462-2 du code de commerce est liée à la taille des marchés affectés ;

Qu'à cet égard le Conseil justifie suffisamment l'importance de ce dommage au cas d'espèce dès lors, d'une part, que 5000 décès environ étaient enregistrés chaque année à Lyon pendant la période considérée, que le nombre des corps transportés au funérarium municipal a varié d'environ 1200 à environ 1900 et celui des funérailles organisées par la régie municipale a été d'un peu plus de 1700, dont environ 1100 concernant des défunts préalablement transportés au funérarium et enfin que le Conseil a justement stigmatisé la malheureuse valeur d'exemple donnée sur les marchés considérés par la ville de Lyon qui, collectivité publique, aurait dû clairement distinguer ses différentes activités ;

Que la cour relève pour sa part que les pratiques ont été commises sur un marché historiquement réglementé et protégé, dont l'ouverture à la concurrence peut être facilement restreinte par l'opérateur dominant ; qu'à cet égard, l'examen des parts de marchés concernant le transport des corps des personnes décédées dans les hôpitaux de la Courly et des parts de marché concernant l'organisation des obsèques des personnes transportées au funérarium de la ville de Lyon (points 37 et 38 de la décision) révèle la faiblesse de la tension concurrentielle dans ce domaine;

En ce qui concerne le montant de la sanction :

Considérant que c'est encore par des appréciations pertinentes, que la cour fait siennes, que le Conseil a décidé :

- que la ville de Lyon est une personne morale de droit public qui assure la continuité juridique de la régie municipale des pompes funèbres, auteur des pratiques en cause depuis sa disparition le 27 octobre 2005 ;

- qu'elle a abusé de sa position de gestionnaire exclusif de la chambre funéraire municipale pour empêcher les familles de faire jouer la concurrence avec d'autres opérateurs de pompes funèbres, pratique prohibée par les dispositions de l'article L.420-2 du code commerce ;

- que, n'étant pas une entreprise, le montant maximum de la sanction qui lui est applicable est de 3 millions d'euros et qu'en fonction des éléments généraux et individuels précédemment constatés, il y a lieu de lui infliger une amende de 50 000 euros ;

Considérant qu'en l'état de l'ensemble des éléments d'appréciation généraux et individuels ci-dessus indiqués, la sanction pécuniaire infligée à la ville de Lyon, est proportionnée à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de cette collectivité publique, notamment du comportement de sa régie, étant observé que la requérante n'est pas fondée à soutenir que la non réitération de la pratique constituerait une «*circonstance atténuante*» appelant une atténuation de la sanction ;

Que les recours seront rejetés ;

PAR CES MOTIFS

Donne acte au syndicat des pompes funèbres intercommunales de l'agglomération lyonnaise de son désistement,

Rejette les recours,

Condamne la société PF VIOLLET et la ville de Lyon aux dépens,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER,



Benoit TRUET-CALLU

LE PRÉSIDENT,



Didier PIMOULLE