

Décision n° 03-D-15 du 17 mars 2003 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des pompes funèbres de Vitré et des communes limitrophes

NOR : ECOC0300116S

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la décision du 20 mai 1999, enregistrée sous le numéro F 1142, par laquelle le Conseil de la concurrence s'est saisi d'office de la situation de la concurrence dans le secteur des pompes funèbres de Vitré et des communes limitrophes ;

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

Vu la lettre du 23 septembre 2002 par laquelle la présidente du Conseil de la concurrence a notifié aux parties et au commissaire du Gouvernement sa décision faire juger l'affaire sans établissement préalable d'un rapport en application de l'article L. 463-3 du code de commerce ;

Vu les observations présentées par la société Goupil et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et la société Goupil entendus lors de la séance du 15 janvier 2003,

Adopte la décision suivante :

I. - CONSTATATIONS

A. - Le secteur des pompes funèbres

1. La loi n° 86-29 du 9 janvier 1986 a mis en place un système de dérogation au monopole confié aux communes dans le domaine funéraire qu'elles pouvaient également concéder aux entreprises de pompes funèbres. Ce dispositif tenait compte du fait que la majorité des décès intervenait en milieu hospitalier et parfois dans des communes différentes du domicile du défunt. Il avait pour objectif à la fois, de renforcer les libertés et les garanties offertes aux familles, de simplifier certaines procédures et de sanctionner plus sévèrement les atteintes au monopole du service extérieur des pompes funèbres.

2. Puis, la loi n° 93-23 du 8 janvier 1993 a supprimé le monopole des communes dans le domaine funéraire. En application de ce texte, le service extérieur des pompes funèbres peut être assumé non seulement par les communes ou leurs délégataires, mais aussi par toute autre entreprise ou association bénéficiaire d'une habilitation délivrée par le représentant de l'Etat dans le département.

3. Le service des pompes funèbres comprend le service intérieur, le service extérieur et le service des prestations libres. Le service intérieur est rendu à l'intérieur des édifices cultuels et relève du monopole des cultes. Il comprend les objets destinés aux funérailles dans les édifices religieux et la décoration intérieure et extérieure de ces édifices. Le service extérieur a constitué un service public administratif jusqu'à la loi du 8 janvier 1993 précitée, qui l'a transformé en service public industriel et commercial en raison de l'origine de ses ressources provenant des paiements acquittés par les familles pour les prestations assurées, ainsi que des modalités de son fonctionnement dans lequel peuvent intervenir des opérateurs publics ou privés.

4. Ce service extérieur, tel que défini par la loi de 1993, comporte différentes prestations énumérées limitativement par l'article L. 2233-19 du code général des collectivités territoriales (ancien article L. 362-1 du code des communes) et qui sont les suivantes : « le transport de corps avant et après mise en bière ; l'organisation des obsèques ; les soins de conservation ; la fourniture des housses, des cercueils et de leurs accessoires intérieurs et extérieurs ainsi que des urnes cinéraires ; la fourniture des tentures extérieures des maisons mortuaires ; la gestion et l'utilisation des chambres funéraires ; la fourniture des corbillards et des voitures de deuil ; la fourniture de personnel et des objets et prestations nécessaires aux obsèques, inhumations, exhumations et crémations, à l'exception des plaques funéraires, emblèmes religieux, fleurs, travaux divers d'imprimerie et de la marbrerie funéraire ».

5. Les chambres funéraires ont pour objet de recevoir, avant l'inhumation ou la crémation, les corps des personnes décédées. Ces lieux abritent aussi l'activité liée aux soins de conservation des corps et à la mise à disposition des familles de salons privés pour se recueillir. Leur création ou leur extension est autorisée, par décision préfectorale, après avis du conseil municipal. Cette autorisation ne peut être refusée qu'en cas d'atteinte à l'ordre public ou de danger pour la salubrité publique.

6. Enfin, le service libre correspond aux prestations annexes (marbreries, fleurs, etc.) fournies par des professions dites « tierces ».

B. - Les caractéristiques du marché des pompes funèbres à Vitré et dans ses proches environs

7. Les diverses pratiques envisagées dans le cadre de la présente saisine sont relatives au service extérieur des prestations de pompes funèbres.

8. Les circonstances concrètes de fonctionnement du service des pompes funèbres permettent de délimiter un marché englobant la ville de Vitré ainsi que plusieurs communes limitrophes. En effet, malgré la suppression des restrictions au libre choix des familles, celles-ci dans la très

grande majorité des cas font appel pour l'organisation des funérailles à des entreprises locales dont les bureaux se trouvent à proximité, selon le cas, du domicile du défunt, de la mairie de déclaration du décès, de la chambre funéraire ou du cimetière. En l'espèce, la demande correspond à la ville de Vitré et à ses proches environs.

9. Du côté de l'offre, l'ensemble des opérateurs du secteur interrogés fait référence à la ville de Vitré et aux communes limitrophes et, ainsi que l'a indiqué le gérant de la société Goupil, au cours de l'instruction, cette région « correspond à un cercle d'un rayon de 15 à 20 kilomètres autour de Vitré ».

10. La situation de la concurrence dans cette zone doit s'apprécier au moment des faits qui ont été constatés, soit sur une période allant de 1995 à 1998.

11. Vitré et les communes avoisinantes constituent une agglomération de 40 000 habitants environ. Sur cette zone, un peu plus de 64 % des décès, soit près des deux tiers, ont lieu à Vitré. Le nombre de décès enregistrés à Vitré a été de 269 pour 1995 et de 281 pour 1996.

12. Ainsi que l'indiquent les registres de décès du centre hospitalier de Vitré, pour 1995, 82 % des décès (soit 221 personnes), ont été constatés en ces lieux. Pour 1996, cette même proportion s'élève à plus de 83 % (235 décès). Les données transmises par la mairie de Vitré sont sensiblement similaires et légèrement supérieures, puisqu'elles font apparaître que 85 % des décès enregistrés à Vitré ont eu lieu au centre hospitalier de cette ville.

13. D'après le registre des décès du centre hospitalier de Vitré, les personnes décédées étaient domiciliées dans la région vitréenne et inhumées, dans leur plus grande majorité, dans la même zone géographique. Ces constatations sont confirmées par le registre de déclarations des décès tenu par la ville de Vitré de 1994 à 1999.

14. L'analyse du registre « clients pompes funèbres » tenu par la société Goupil, pour les années 1995, 1996, 1997 et 1998, corrobore l'aspect local de la demande des familles de défunts : dans la quasi-totalité des cas, les défunts (95 %, en 1995, 97 % en 1996 et 95 % en 1997) étaient à la fois domiciliés dans Vitré et ses environs, décédés dans cette même zone et y ont été inhumés.

15. Un petit nombre d'entreprises interviennent dans la zone géographique de Vitré et des communes limitrophes pour répondre à la demande : les entreprises Goupil (Vitré), Guillot (Vitré), Macé (Val-d'Isé), Pelé (Châteaubourg), PFG (Châteaubourg), Durand (Argentré du Plessis), Monnerie (Etelles), Repesse (Livré-sur-Changeon), Louis (La Guerche-de-Bretagne).

16. L'instruction a mis en évidence que l'entreprise Goupil a réalisé, pour les années 1995, 1996 et 1997 (8 mois), plus de 90 % des convois funéraires effectués à Vitré, ville qui concentre 64 % du total des décès de la zone géographique concernée. La position économique de la société Goupil a été confirmée par le chef du service des affaires générales de la mairie de Vitré qui a indiqué dans une note du 1^{er} décembre 1994, adressée au maire, que cette société « (...) régit, aujourd'hui, sur le plan local, plus de 80 % des décès ».

17. De telles proportions se retrouvent d'ailleurs à l'examen des données des registres des décès de l'hôpital de Vitré et de ceux de la maison de santé de l'hôpital pour une partie de l'année 1998 (de juin à décembre inclus) qui figurent dans les tableaux suivants :

Hôpital de Vitré - période de juin 1998 à décembre 1998

SOCIÉTÉS	NOMBRE DE CADRES	% DU TOTAL
GOUPIL	53	65,44
HARDY	7	8,64
LOUIS	7	8,64
MACÉ	6	7,40
Divers autres intervenants	8	9,88
Total	81	100
(1) Au nombre de quatre		

Maison de santé du centre hospitalier de Vitré - période de juin 1998 à décembre 1998

MACÉ	2	8
DURAND	1	4
Divers autres intervenants	2	8
Total	25	100

18. L'analyse de la répartition des parts de marché entre les différents concurrents sur la zone géographique de référence permet de constater que l'entreprise Goupil a effectué, en moyenne et pour la période considérée, 61 % des convois funéraires, alors que ses concurrents directs sont, en termes de parts de marché, situés à un niveau nettement inférieur à celui qu'elle atteint sur l'ensemble de la zone.

19. Monsieur A. a, d'ailleurs, reconnu, lors de ses auditions par l'enquêteur les 12 et 18 septembre 1997, que : « *Sur Vitré et sa région, nous n'avons pas de concurrents notoires, ceux qui sont en place restent peu significatifs dans la mesure où ils ne réalisent que peu de décès* » et que : « *C'est vrai que nous assurons une bonne partie des obsèques sur Vitré.* »

C. - Les pratiques

1. Le contexte

20. A l'époque des faits, le centre hospitalier de Vitré possédait deux chambres mortuaires : l'une située à l'hôpital, pouvant accueillir six corps, l'autre à la maison de santé de la Gautrays, pouvant accueillir jusqu'à quatre corps. La commune de Vitré, ne possédant pas de structure d'accueil pour les personnes décédées sur la voie publique, a fait assurer par la morgue de l'hôpital ses fonctions sanitaires, pour un nombre de décès avoisinant la dizaine par an et ce jusqu'en 1991. A partir de cette date, l'hôpital a souhaité se désengager de cette fonction et il a été envisagé de créer une chambre funéraire municipale.

21. Par lettre du 1^{er} juin 1992, et sans mise en concurrence des différents opérateurs potentiels, le maire de Vitré a informé la société Goupil que son « *projet de création d'une chambre funéraire* » était retenu par le « Bureau municipal ». Un projet de convention établi à cet égard prévoyait l'exploitation de la chambre funéraire, à titre municipal, pour 10 ans par la société Goupil et l'autorisation, en cas de non-renouvellement de la convention, de l'exploitation de la chambre funéraire à titre privatif.

22. Le nouveau régime juridique, instauré par la loi de 1993 et par ses deux décrets d'application des 23 novembre et 24 décembre 1994 qui disposent que la création d'une chambre funéraire ne fait plus référence à une demande municipale mais simplement à sa consultation et qu'elle est décidée par le préfet du département après enquête publique de *commodo* et *incommodo*, a permis à l'entreprise Goupil de poursuivre son projet « privé » de création d'une chambre funéraire. La construction de cette chambre funéraire a été autorisée par arrêté préfectoral du 18 janvier 1996. Elle a coûté 2 756 310 F à la société Goupil.

23. Par une convention signée avec la société Goupil, le 29 octobre 1996, le centre hospitalier de Vitré lui a délégué, à compter du 4 novembre 1996 et pour une période de trois mois, le dépôt mortuaire des personnes décédées dans les services du centre ou de la maison de santé. Cette convention signée pour la durée de travaux de rénovation a été prolongée jusqu'au 30 septembre 1997.

24. Les données, relatives aux personnes accueillies en chambre funéraire pour la période écoulée entre janvier 1997 et le 31 décembre de la même année, permettent de constater que sur les 148 personnes décédées :

pour 139 personnes, les obsèques ont été prises en charge par l'entreprise Goupil, soit un taux de prise en charge global d'un peu plus de 94 % ;

pour 127 d'entre elles, soit 85,8 % du total, des salons ont été loués à la société Goupil ;

pour 139 personnes, soit 94 % du total, la société Goupil a fourni les cercueils.

Pour 1998, les proportions restent identiques : les obsèques de personnes décédées ont été prises en charge par la société à hauteur de 93 % du total (143 décès).

2. L'absence de distinction des locaux au sein du site funéraire

25. L'article 21 de la loi du 8 janvier 1993 dispose, que : « (...) *Les locaux où l'entreprise ou l'association gestionnaire de la chambre funéraire offre les autres prestations énumérées à l'article L. 362-1 doivent être distincts de ceux abritant la chambre funéraire* (...) »

26. D'après les plans du site funéraire construit par la société Goupil, le local faisant office de chambre funéraire jouxte celui dans lequel sont fournies les autres prestations funéraires, le tout formant un ensemble, avec porche commun, où seules les entrées diffèrent. Ils font également apparaître que, bien que possédant des entrées distinctes, les locaux où s'exercent les activités de funérarium et ceux où sont offertes les autres prestations funéraires sont reliés par deux portes communicantes, situées au niveau du hall et de l'accueil du funérarium et permettant d'accéder directement dans le magasin.

27. Lors de son audition par l'enquêteur, le 12 septembre 1997, Monsieur A. a indiqué, à cet égard : « Pour accéder à la chambre funéraire, il est évident que la famille doit nous rencontrer auparavant ; deux solutions : par téléphone au numéro unique de l'entreprise (le 02.99.75.00.70) ou soit rue de Paris à notre magasin au centre-ville de Vitré, soit à notre magasin situé à proximité de la chambre funéraire. »

28. Au moment de l'enquête, la consultation des pages jaunes et Minitel a permis de constater que l'information diffusée par la société Goupil concernait, sans distinction, l'ensemble de ses activités de service extérieur de pompes funèbres (chambre funéraire et autres prestations annexes) :

Pages jaunes : « Ets René Goupil - Pompes funèbres - Chambres funéraires - Transport de corps avant et après mise en bière - caveaux en 24 heures - Fabrication artisanale de monuments funéraires - Toutes démarches administratives ».

Minitel : « Un service complet et attentif - Transport de corps avant et après mise en bière - Démarches administratives - Toilettes, soins d'hygiène et de présentation chambres funéraires - Corbillard et porteur, crémation (...) ».

29. Le numéro d'appel indiqué au public était le 02.99.75.00.70. Il s'agissait d'un numéro unique, commun aux deux magasins de la société Goupil et à la chambre funéraire.

30. En 2001, le serveur Minitel, ainsi que le site Internet de la société Goupil mentionnaient deux numéros dont l'un correspondait aux magasins et l'autre à la chambre funéraire.

3. La prise de commandes des prestations dites « magasin »

31. L'article 32 du décret n° 95-653 du 9 mai 1995 précise que : « Lorsque le corps d'un défunt a été admis dans une chambre funéraire (...) et que cette chambre funéraire comprend, dans le respect des dispositions de l'article L. 361-19 du code des communes, un local dans lequel sont proposées aux familles les autres prestations du service extérieur des pompes funèbres, le gestionnaire de la chambre funéraire ne peut accepter une commande de ces autres prestations avant d'avoir reçu de la personne, qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, un document signé par elle et attestant qu'elle a pris connaissance, au préalable, de la liste mentionnée à l'article 31 [liste des opérateurs funéraires du département]. »

32. Interrogés par la rapporteure, le 5 mars 2002, Monsieur et Madame A. ont reconnu qu'ils acceptaient de prendre commande de prestations « magasin », avant d'avoir reçu de la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles un document attestant qu'elle avait pris connaissance, au préalable, de la liste des opérateurs concernés.

33. Dans ses observations, la société Goupil a produit une attestation de Monsieur et Madame A., datée du 6 mars 2002, indiquant qu'à partir de cette date, ils font connaître à leurs clients la liste exigée par le règlement national des pompes funèbres.

4. La publicité diffusée au centre hospitalier de Vitré

34. Diverses déclarations d'agents hospitaliers, figurant au dossier, indiquent que le personnel du centre hospitalier de Vitré a orienté les familles des défunts vers la société Goupil.

35. Ainsi, Madame B., cadre infirmière, a déclaré à l'enquêteur, le 13 mars 1997 : « Lorsque la famille demande des soins de corps particuliers (embaumement), on donne deux noms : Monsieur C. à Chasne-sur-Illet et Monsieur A. à Vitré. Si les familles ne veulent pas passer par Goupil parce qu'elles ont déjà prévu les services d'un autre organisme pour les obsèques, on leur conseille plutôt Monsieur C. qui, lui, n'est qu'embaumeur (...). On ne remet aucune liste d'organismes d'obsèques parce que, au niveau du service, je n'en détiens pas et ensuite, parce que cela ne fait pas partie de notre mission. Je ne sais pas si, ailleurs dans l'hôpital, on communique cette liste. Nous disposons, dans mon service, d'un document de l'entreprise Goupil qui explique, d'une part, le fonctionnement des services liés au funérarium et, d'autre part, qui recense l'ensemble des services assurés par cette entreprise. »

36. A cet égard, Monsieur A. a reconnu qu'une « plaquette regroupant ses différents services était à leur disposition [personnel de l'hôpital] comme cette plaquette était et reste à la disposition de quiconque ».

37. Par ailleurs, Madame D., infirmière, a indiqué à l'enquêteur, le 13 mars 1997 : « (...) s'il y a départ de corps avant mise en bière (...), nous proposons à la famille des soins éventuels pour la conservation du corps (...). Si elle le souhaite, nous l'informons sur les personnes habilitées à le faire localement. Nous donnons deux noms : Monsieur C. à Chasne-sur-Illet et Monsieur A. à Vitré et accessoirement les noms de Monsieur E. et Monsieur F. (les deux derniers n'étant pas implantés sur la région vitréenne).

On prévient bien la famille que le choix de Monsieur A. peut impliquer un service plus général avec la prise en charge de toute l'organisation des obsèques alors que le choix de Monsieur C. est spécifiquement les soins de conservation.

Si les familles décident d'un dépôt en chambre mortuaire, elles ont le choix entre la morgue de l'hôpital et le funérarium de l'entreprise Goupil.

Si ces familles décident d'aller au funérarium, elles nous demandent d'abord le coût. Nous leur communiquons le coût qui nous a été donné par Monsieur A. (...).

Lorsque les familles souhaitent un départ de corps à domicile avant mise en bière, nous leur communiquons la liste des ambulances agréées pour ce type de transport (liste du 8/10/92 de la DDASS d'Ille-et-Vilaine), par exemple pour Vitré y apparaissent Messieurs G. et A.

Si ces familles ne souhaitent pas prendre Monsieur A. pour l'ensemble des services funéraires, nous communiquons en priorité le nom de Monsieur G. ou le nom d'une ambulance agréée sur le secteur de Vitré et alentours. Si des familles nous demandent des entreprises qui assurent des services funéraires sur Vitré ou sa région, ce n'est pas de notre compétence d'y répondre (...). »

38. Certains professionnels du secteur ont porté à la connaissance des enquêteurs des faits révélateurs de l'orientation des familles vers l'entreprise Goupil, notamment par le personnel du centre hospitalier.

39. Ainsi, Madame Lucette H. a adressé au directeur du centre hospitalier de Vitré une lettre, datée du 4 mars 1996, par laquelle elle indiquait : « (...) *La réforme funéraire récente s'attache à préserver l'indépendance des familles par rapport au choix de leur entreprise funéraire, aussi ne me paraît-il pas acceptable de m'entendre confier par la famille d'un défunt, qui a souhaité faire appel à mes services, le conseil qui lui a été donné par l'un de vos agents lorsqu'il s'est agi de sortir le corps de l'établissement et dont je vous rapporte ici textuellement les termes : "vous avez contacté Monsieur A. ?".* »

40. Le gérant de l'entreprise Mace Ambulance a, pour sa part, cité, lors de son audition par l'enquêteur, le 20 mars 1997, un certain nombre d'exemples démontrant, selon lui, l'orientation des familles vers les établissements Goupil par le personnel du centre hospitalier.

D. - Les griefs notifiés

41. Au vu des éléments recueillis, il a été fait grief à la société Goupil, sur le fondement de l'article L. 420-2 du code de commerce et pour la période s'étendant de 1995 à 1998 :

de ne pas opérer de distinction, entre la partie chambre funéraire et la partie abritant les autres prestations commerciales de pompes funèbres, pratique constitutive d'un abus de position dominante ayant pour objet et pour effet de dissuader les familles de faire appel aux autres entreprises intervenant sur le marché des pompes funèbres de la région vitréenne et de limiter, par suite, le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises sur ledit marché ;

de prendre commande de prestations « magasin » sans avoir reçu de la personne, qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, un document attestant qu'elle avait pris connaissance, au préalable, de la liste des opérateurs concernés, ce qui, pour la société Goupil, en position dominante sur le marché des pompes funèbres, constitue un abus ayant pour objet d'empêcher le développement de la concurrence, par d'autres entreprises intervenant sur le même marché en faisant obstacle à l'exercice d'un choix éclairé par les familles du recours ou non à l'entreprise de pompes funèbres exploitant la chambre funéraire et ayant pour effet de fausser le jeu de la concurrence entre les différents intervenants sur la région vitréenne ;

d'avoir diffusé une plaquette publicitaire auprès, notamment, du personnel hospitalier, pratique qui constitue un abus de position dominante sur le marché des pompes funèbres de la région vitréenne ayant pour objet d'influencer le comportement du personnel hospitalier afin de capter la clientèle et, par suite, de faire obstacle à un choix éclairé des familles, fragilisées par le deuil, du prestataire de services funéraires et ayant pour effet potentiel de limiter le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises sur ledit marché.

II. - DISCUSSION

42. A titre liminaire, il convient de relever que les pratiques mises en œuvre en l'espèce s'inscrivent dans le contexte d'ouverture à la concurrence du marché des pompes funèbres par la loi du 8 janvier 1993.

43. A l'époque des faits, le service extérieur des pompes funèbres, incluant la création et le fonctionnement des chambres funéraires, n'était ni assuré en régie par la ville de Vitré ni concédé à une entreprise : il était laissé à l'initiative privée, sous réserve d'habilitation préfectorale, ainsi que le prévoit la loi précitée. Dans cette hypothèse, les familles ne se trouvaient donc pas dans l'obligation de s'adresser au titulaire du monopole, c'est-à-dire la commune ou à son concessionnaire.

Sur le marché pertinent :

44. Selon une jurisprudence constante, les prestations funéraires qui comportent les prestations du service extérieur, du service intérieur et les prestations libres, sont, compte tenu du comportement des familles et des conditions dans lesquelles les entreprises répondent à leurs demandes, indissociables et forment un marché unique des prestations de pompes funèbres.

45. Malgré la suppression des restrictions au libre choix des familles, il apparaît que, dans la très grande majorité des cas, les personnes décédées sont enterrées à proximité de leur lieu de résidence et que les familles font appel, pour l'organisation des funérailles, à des entreprises locales dont les bureaux se trouvent à proximité, selon le cas, du domicile du défunt, de la mairie de déclaration du décès, de la chambre funéraire ou du cimetière.

46. L'analyse des registres des décès de la ville de Vitré et du centre hospitalier, ainsi que du registre des « *clients pompes funèbres* » tenu par la société Goupil, permet de constater que les

personnes mentionnées sur les registres étaient domiciliées et inhumées, pour la plus grande majorité, à Vitré ou dans les communes avoisinantes, ce qui atteste du caractère local de la demande.

47. Du côté de l'offre, l'ensemble des opérateurs du secteur interrogés fait référence à la zone de Vitré et des communes avoisinantes et, ainsi que l'a indiqué Monsieur A., au cours de l'instruction, cette zone « *correspond à un cercle d'un rayon de 15 à 20 kilomètres autour de Vitré* ».

48. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le marché des prestations funéraires présente des caractéristiques telles que l'offre qui émane des entreprises extérieures à Vitré et aux communes avoisinantes n'est pas substituable, en fait, à celle d'autres entreprises locales plus éloignées.

49. La zone ainsi circonscrite constitue une agglomération d'environ 40 000 habitants, dans laquelle un peu plus de 64 % des décès, soit près des deux tiers, ont lieu à Vitré.

50. Les registres des décès de la mairie et ceux du centre hospitalier de Vitré, qui accueille la quasi-totalité des malades domiciliés dans la région de Vitré et une part importante des personnes âgées placées en maison de retraite dans la région, fait apparaître que plus de 80 % des décès de la commune ont été constatés en ces lieux.

Sur la position de la société Goupil :

51. L'analyse de la répartition des parts de marché entre les différents concurrents sur l'agglomération de référence, qui figure au point 17, permet de constater que la société Goupil a effectué, en moyenne et pour la période écoulée entre juin et décembre 1998, 61 % des convois funéraires, alors que ses concurrents directs sont, en termes de parts de marché, situés à un niveau nettement inférieur à celui qu'elle atteint sur l'ensemble de la zone. Monsieur A., gérant de la société Goupil a, d'ailleurs, reconnu, lors de l'enquête et ainsi qu'il a été rappelé au point 19, que son entreprise n'était pas confrontée à une réelle concurrence.

52. A cet égard, la société Goupil oppose que d'autres entreprises de pompes funèbres sont implantées dans certaines des communes situées dans le territoire circonscrit au point 48 et que ces entreprises exécutent la très grande majorité des convois concernant les habitants décédés de chacune de ces communes. Cependant, les données chiffrées sur lesquelles repose ce moyen ne concernent que les années 2000 et 2001, et aucun élément figurant au dossier ou produit par la défense ne permet de considérer que la situation ainsi décrite était identique pour la période examinée, c'est-à-dire durant les années 1995 à 1998.

53. Il résulte de ces éléments qu'à l'époque des faits, c'est-à-dire entre les années 1995 et 1998, la société Goupil occupait sur le marché des pompes funèbres de Vitré et des communes avoisinantes une position dominante de nature à lui permettre de s'abstraire de la concurrence des autres entreprises présentes sur le même secteur.

Sur les pratiques relevées :

En ce qui concerne le fonctionnement de la chambre funéraire :

54. La loi du 8 janvier 1993 a intégré la gestion et l'utilisation des chambres funéraires dans la catégorie des prestations du service extérieur des pompes funèbres.

55. Afin de permettre l'exercice de la concurrence, la réglementation énonce, d'une part, que les gestionnaires de chambre funéraire doivent afficher dans cette enceinte et tenir à la disposition des familles la liste des opérateurs funéraires « alternatifs » (article R. 2223-71 du code général des collectivités territoriales), d'autre part, que les opérateurs qui gèrent deux sites connexes, l'un à affectation de chambre funéraire et l'autre correspondant aux autres prestations de pompes funèbres, doivent séparer physiquement les locaux abritant la chambre funéraire de ceux dans lesquels sont offerts les autres services (article 21 de la loi du 8 janvier 1993), de troisième part, que ceux-ci ne peuvent accepter de commande de prestations du service extérieur, avant d'avoir reçu un document attestant que la personne habilitée à procéder aux funérailles a pris connaissance, au préalable, de la liste des opérateurs concurrents (article R. 2223-88 du code général des collectivités territoriales) et, enfin, qu'ils doivent veiller à ce qu'aucun document, de nature commerciale et relatif aux autres prestations de service extérieur, ne soit visible dans la partie du site affectée à la chambre funéraire (article R. 2223-72 du code général des collectivités territoriales).

Sur la procédure :

56. La société Goupil expose que le premier procès-verbal, constatant l'existence des portes de communication entre la chambre funéraire et le magasin, daté du 30 mars 1997, est nul dans la mesure où l'enquêteur se faisant passer pour un client au lieu de décliner sa qualité a utilisé des méthodes déloyales pour procéder à ce constat. Elle fait valoir, dans ce cadre, que tous les actes accomplis à la suite du premier doivent être écartés des débats et, notamment, le procès-verbal de déclaration du 12 septembre 1997.

57. Le droit à un procès équitable, énoncé à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à l'article 14-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, impose le respect du principe de loyauté dans le cadre de la recherche des preuves. Dès lors, le procès-verbal des opérations accomplies le 20 mars 1997 par l'enquêteur, sans que ce dernier décline ses nom et qualité et sans qu'il énonce l'objet de son enquête, doit être considéré comme nul et, ainsi que l'a fait la rapporteure dans le cadre de l'instruction du dossier, être écarté des débats.

58. S'il est, par ailleurs, de jurisprudence constante que la nullité d'un acte de procédure entraîne la nullité de tous les actes subséquents induits par les diligences irrégulières

précédemment effectuées, il convient de relever que tel n'est pas le cas des procès-verbaux de déclarations de Monsieur A., en date des 12 et 18 septembre 1997, qui n'abordent nullement la question de la séparation des locaux, ni même de celui du 5 septembre 1997, qui évoque cette question, mais seulement pour expliquer les motifs d'un rejet par les services municipaux d'un premier projet de construction de chambre funéraire en 1991. En conséquence, ces actes, qui présentent un caractère d'autonomie par rapport au procès-verbal entaché d'irrégularité, peuvent être maintenus au dossier.

S'agissant de la séparation physique des lieux :

59. Les plans du site funéraire, décrits au point 27, permettent de constater qu'il existe deux portes permettant de faire passer les clients de la chambre funéraire vers le magasin et inversement. Monsieur et Madame A. ont indiqué que, depuis le passage de l'enquêteur, ils avaient enlevé les poignées des portes communicantes afin de rendre effective la séparation des lieux.

60. La possession par un opérateur funéraire d'une chambre funéraire, située à proximité immédiate du magasin où sont vendues les autres prestations funéraires, constitue un fort avantage commercial et concurrentiel. En effet, il est constaté qu'il est de plus en plus fréquent que les corps des personnes décédées soient transférés par les familles en chambre funéraire, où celles-ci peuvent recevoir des conseils et préconisations pour l'organisation des funérailles, et, ainsi, déterminer leur choix, nécessairement rapide. Le possesseur de chambre funéraire bénéficie donc d'un contact privilégié avec les familles auxquelles il peut proposer une offre globale et cette situation est peu propice à favoriser le jeu de la concurrence surtout lorsqu'il n'existe qu'une seule chambre funéraire dans la zone géographique concernée.

61. Les données des registres de la société Goupil, reprises au point 24, montrent que, pour la période 1997 à 1998, la plupart des corps transférés à la chambre funéraire ont aussi été pris en charge par cette société pour ce qui concerne les autres prestations du service extérieur des pompes funèbres ; cela confirme le constat selon lequel le gestionnaire de la chambre funéraire se trouve dans une position privilégiée vis-à-vis de la concurrence portant sur les autres prestations de pompes funèbres.

62. La société Goupil fait valoir à cet égard que la pratique reprochée n'a pas eu d'effet sur le jeu de la concurrence, comme le démontreraient les données chiffrées figurant au dossier faisant apparaître que le taux moyen de l'activité de la société est demeuré à peu près constant de 1996 à 2002 et n'a pas décliné à compter de la cessation des pratiques.

63. Il convient, cependant, d'une part, de souligner que les données produites par la société Goupil démontrent, à tout le moins, que sur la seule agglomération de Vitré, sa part de marché a diminué entre 1996 et 2001, puisqu'elle est passée de 78,40 % en 1996 à 75,30 % en 2001, d'autre part, de rappeler que la pratique en cause a été mise en œuvre au moment même où le marché, jusqu'alors très réglementé, s'ouvrait à la concurrence et dans un contexte où peu d'opérateurs intervenaient encore sur le secteur ; dès lors, pour les raisons exposées au point 60, la pratique de non-séparation entre la chambre funéraire et le local consacré aux autres prestations commerciales, émanant d'une entreprise qui disposait de la seule chambre funéraire de la zone géographique et qui occupait une position dominante sur le marché des pompes funèbres concerné n'a pu qu'avoir un effet sensible sur le jeu de la concurrence.

64. Il résulte de ce qui précède que le fait de ne pas opérer de distinction entre la partie chambre funéraire et la partie abritant les autres prestations commerciales de pompes funèbres constitue, de la part de l'entreprise Goupil, un abus de sa position dominante ayant pour objet et ayant pu avoir pour effet de dissuader les familles de faire appel aux autres entreprises intervenant sur le marché des pompes funèbres de Vitré et des communes avoisinantes et de limiter, par suite, le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises sur ce marché. Cette pratique est donc prohibée par les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

S'agissant de la prise de commandes des prestations magasin :

65. Dans le cadre de l'instruction du dossier, les représentants de la société Goupil ont reconnu, le 5 mars 2002, que, contrairement aux dispositions de l'article R. 2223-88 du code des communes, ils acceptaient de prendre commande de prestations de pompes funèbres avant d'avoir reçu de la personne, qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, un document attestant qu'elle avait pris connaissance, au préalable, de la liste des opérateurs concernés et qu'ils ne pouvaient, par conséquent, fournir la preuve d'avoir reçu ce type de document.

66. Ce manquement aux dispositions réglementaires des pompes funèbres constitue de la part de la société Goupil un abus de sa position dominante ayant pour objet d'empêcher le développement de la concurrence par d'autres entreprises intervenant sur le même marché en faisant obstacle à l'exercice d'un choix éclairé par les familles et ayant pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence entre les différents intervenants sur le marché prohibé par les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

En ce qui concerne la publicité effectuée au sein du centre hospitalier de Vitré relative à l'ensemble de ses activités de services extérieurs :

67. La société en cause ne conteste pas avoir diffusé, notamment auprès du personnel hospitalier, une plaquette destinée à faire connaître son offre de services. Toutefois, la diffusion d'un document publicitaire, qui est une pratique courante en matière de communication ne saurait, à elle seule, être considérée comme une pratique abusive et si le dossier comporte un certain nombre de témoignages démontrant que le personnel hospitalier orientait les familles des défunts vers la société Goupil, aucun élément ne permet de considérer que ce comportement

serait la conséquence de la diffusion de la plaquette en cause ou d'une quelconque autre incitation mise en œuvre par la société Goupil.

68. En conséquence de ce qui précède, il n'est pas établi que la société Goupil aurait abusé de sa position dominante en diffusant, notamment auprès du personnel hospitalier, une plaquette d'information sur les prestations et services offerts par elle.

Sur la sanction :

69. Les infractions retenues ci-dessus ont été commises antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques ; par suite et en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois à caractère punitif, les dispositions introduites par cette loi à l'article L. 464-2 du code de commerce, en ce qu'elles sont plus sévères que celles qui étaient en vigueur antérieurement, ne leur sont pas applicables.

70. Aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce, dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001 : « I. - *Le Conseil peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. 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 par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction (...).* »

71. Aux termes de l'article L. 464-5 du code de commerce, « *le Conseil lorsqu'il statue selon la procédure simplifiée prévue à l'article L. 463-3, peut prononcer les mesures prévues au I de l'article L. 464-2 (...)* » ; toutefois, en vertu des dispositions de l'article 22, alinéa 2, de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, applicables à l'époque de la commission des faits, la sanction pécuniaire prononcée, dans le cadre de la procédure simplifiée, ne peut excéder 500 000 F (76 244,51 euros) pour chacun des auteurs des pratiques prohibées.

72. Les comportements reprochés à la société Goupil sont graves en ce que les familles des défunts se trouvent, au moment où elles accordent leur confiance, dans un état de dépendance lié, d'une part, à la nécessité d'organiser rapidement les funérailles et, d'autre part, au désarroi que le deuil est de nature à causer.

73. En outre, ainsi qu'il a été relevé au point 23, par l'effet d'une convention signée, en septembre 1996, avec le centre hospitalier de Vitré, la société Goupil a, pendant presque une année, accueilli dans sa chambre funéraire les corps des défunts du centre hospitalier et de la maison de santé de la Gautrays ; cette circonstance a contribué à étendre les effets sur la concurrence des pratiques relevées.

74. En revanche, il y a lieu de tenir compte du fait qu'à la suite de la visite de l'enquêteur, la communication entre la partie funéraire du site et la partie commerciale a été supprimée par le retrait des poignées des deux portes liant les lieux ; ainsi, la pratique n'a duré que quelques mois.

75. Enfin, la société Goupil a produit une attestation de ses dirigeants en date du 6 mars 2002 selon laquelle, à partir de cette date, ils porteraient à la connaissance des personnes ayant qualité pour pourvoir aux obsèques, la liste des opérateurs funéraires concurrents ; ainsi, cette pratique a eu, elle aussi, une durée limitée dans le temps.

76. S'agissant du dommage à l'économie, les pratiques considérées traduisent des abus de position dominante destinés à restreindre le développement du libre exercice de la concurrence par d'autres intervenants sur un marché, historiquement réglementé et protégé, ouvert depuis peu à une concurrence pleine et entière entre les entreprises du secteur.

77. Cependant, le dommage à l'économie demeure limité, dans la mesure où il ressort des éléments présentés par la défense que d'autres opérateurs ont pu se développer sur le marché.

78. En conséquence et compte tenu du chiffre d'affaires réalisé par la société Goupil lors du dernier exercice clos (2001), soit 1 677 028 euros, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 7 000 euros,

Décide :

Art. 1^{er}. - Il est établi que la société Goupil a enfreint les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance n° 1243 du 1^{er} décembre 1986, devenu article L. 420-2 du code de commerce.

Art. 2. - Une sanction pécuniaire de 7 000 euros est infligée à la société Goupil.

Délibéré sur le rapport de Mme Fontaine-Eloy, par M. Jenny, vice-président, Mme Renard-Payen, MM. Flichy, Lasserre et Robin, membres.

Pour la secrétaire de séance,
Thierry Poncelet

Le vice-président, présidant la séance,
Frédéric Jenny