

ANNEXES référence 2382 à 2391

OLIVIER GRIMALDI  
Spécialiste en Droit Public  
Lauréat de la conférence  
Docteur en Droit Public  
Lauréat de la Faculté

Conseil de la Concurrence  
11 rue de l'Echelle 75001 PARIS

11 SEP. 2008  
6815

Secrétariat Général  
Courrier Arrivée

CHRISTEL SCHWING  
Docteur en Droit Public  
Lauréat de la Faculté  
Maître assistant associé à l'ENSA

CAROLINE LODY  
Diplôme d'Études Approfondies

MARION PITON  
Diplôme d'Études Approfondies  
Diplôme d'Études Supérieures  
Spécialisées

PASCAL FILLIOL  
Lauréat de la conférence  
Docteur en Droit Public  
Lauréat de la Faculté

Avocats

JACQUES BOURDON  
Professeur des Universités  
Agrégé des Facultés de Droit

Consultant

Monsieur le Rapporteur Général,  
Monsieur le Rapporteur,

22 Cours Pierre Puget  
13006 Marseille

12 Rue Mirabeau  
83470 Saint Maximin

Tél. : 04 91 90 41 72  
Fax : 04 91 91 60 28

E-mail :  
avocat@olivier-grimaldi.fr

Site Internet :  
www.olivier-grimaldi.fr

PAR 1A 020 310 7346 4

Affaire : COMMUNE DE MARSEILLE / CONSEIL DE LA CONCURRENCE

N/Réf. : 08.03246/OG

V/Réf. : 07/0068F

N° Ordre : CC/2008/03/184

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Monsieur le Rapporteur Général  
11 Rue de l'Echelle  
75001 PARIS

MARSEILLE, le 1<sup>er</sup> septembre 2008

En qualité de Conseil régulier de la Ville de MARSEILLE, représentée dans cette procédure par Messieurs Jean-Pierre TRICON, Directeur des Opérations Funéraires de la Ville de MARSEILLE – 380 rue Saint Pierre 13003 MARSEILLE et Jean-Marc BENZI, Conseiller Municipal délégué aux Opérations Funéraires – 67 Traverse du Moulin de la Villette 13003 MARSEILLE, je vous prie de bien vouloir trouver ci-après notre proposition d'engagements, en application des dispositions de l'article L. 464-2-I et R. 464-2 du Code de Commerce, qui vise à répondre aux préoccupations de concurrence identifiées par les services d'instruction du Conseil lors de son évaluation préliminaire des pratiques mises en œuvre par la Régie municipale des Pompes Funèbres de la Ville de la Marseille sur le marché pertinent des pompes funèbres de l'agglomération marseillaise.

Les propositions émises ont déjà fait l'objet d'entretiens successifs avec le Rapporteur Général du Conseil, en présence du Rapporteur de cette affaire préalablement à l'envoi de la note d'évaluation préliminaire.

La Ville de MARSEILLE souhaite donc préalablement répondre à la note d'évaluation préliminaire, réceptionnée le 22 juillet 2008 (I) avant de préciser le contenu des engagements pris pour répondre aux préoccupations de concurrence (II).

Un rappel synthétique des engagements de la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille sera alors proposé pour la mise en œuvre du test de marché (III).

## **I. REMARQUES LIMINAIRES SUR LES OBSERVATIONS EMISES PAR LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE DANS LE RAPPORT D'EVALUATION PRELIMINAIRE.**

Avant de présenter les engagements de la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille, différentes contestations doivent être émises portant sur le prétendu abus de position dominante évoqué par le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Emploi (A), la neutralité du personnel des établissements et l'application de l'article L. 2223-35 du C.G.C.T (B), les conventions signées avec des établissements de soins (C), les prétendues « pressions » (D) et enfin, la diffusion des statistiques à d'autres opérateurs privés (E).

### ***A. Sur le prétendu abus de position dominante de la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille.***

1. Le Conseil de la Concurrence, saisi par le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Emploi doit statuer sur deux griefs : d'une part, les conventions passées avec des établissements de santé ne disposant pas de chambre funéraire pour le transfert des corps de personnes décédées ; d'autre part, sur la prétendue pression systématique de la Régie Municipale des Pompes funèbres de la Ville de Marseille par l'envoi de correspondances adressées aux établissements de santé.
2. Le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Emploi considèrent que ces pratiques sont « *constitutives d'un abus de position dominante* » (Rapport d'évaluation préliminaire, page 2).
3. La Ville de Marseille tient à rappeler, de manière succincte, le contenu de ses précédentes observations.
4. Le Rapporteur du Conseil de la Concurrence considère que la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille dispose « *d'une position majoritaire en ce qui concerne l'activité des chambres funéraires et l'organisation des convois* » qui est confortée « *par des tarifs souvent moins*

*élevés que ceux de ses concurrents, sur l'antériorité de sa présence sur le marché et par une bonne réputation, dont témoignent des indices de satisfaction élevés »* (Rapport d'évaluation préliminaire, page 3).

5. Il est donc aujourd'hui avéré que la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille détient « 42 % du nombre total de convois organisés à Marseille » (Rapport d'évaluation préliminaire, page 4).
6. Or, il est manifeste que le Conseil de la Concurrence considère qu'il y a une position dominante au profit d'une société dite PFG lorsque celle-ci atteint près de 60 à 80 % de parts de marché comme en témoigne la décision n° 04-D-70 du 7 décembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres de la région de Saint Germain en Lay, solution confirmée par la Cour de Cassation, dans un arrêt en date du 28 novembre 2006.
7. Cette décision n'est de surcroît pas isolée. Le Conseil de la concurrence a considéré qu'il y avait position dominante au motif que la société PFG bénéficiait de près de 60 % des parts de marché dans le cadre de sa décision n° 04-D-37 du 27 juillet 2004 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des pompes funèbres dans le Val de Marne.
8. Dans une autre décision n° 04-D-21 du 17 juin 2004 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des pompes funèbres de la région grenobloise, le Conseil de la Concurrence a également estimé que la Société Anonyme des Pompes Funèbres Intercommunales SAEM-PFI bénéficiait d'une position dominante en traitant près de 80 % du nombre de convois.
9. Enfin, récemment, le Conseil de la Concurrence, par une décision n° 08-D-09 du 6 mai 2008 relative aux pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres à Lyon et dans son agglomération reconnaît une position dominante pour des parts de marché allant de 63% à 100 %.
10. Ainsi, il est manifeste qu'en aucune manière, la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille, en détenant 42 % de parts de marché, ne peut être considérée comme un opérateur en position dominante.

***B. Sur la neutralité du personnel des établissements et l'application de l'article L. 2223-35 du C.G.C.T.***

11. Le rapporteur porte également une affirmation qui ne traduit pas l'exacte position de Monsieur Jean-Pierre TRICON, Directeur des Opérations Funéraires de la Ville de MARSEILLE sur l'application de l'article L. 2223-35 du Code Général des Collectivités Territoriales. Il est en effet énoncé que Monsieur Jean-Pierre TRICON « *estime que ce dispositif n'est pas applicable à la Régie dans la mesure où celle-ci ne peut, en raison de sa*

*nature juridique et de son mode d'organisation comptable, consentir des dons et avantages, et donc, que les personnels en cause peuvent même orienter les familles vers cette structure »* (Rapport d'évaluation préliminaire, page 4).

12. Il s'agit là d'une interprétation maladroite des propos tenus par Monsieur Jean-Pierre TRICON qui distinguaient la souplesse des structures des opérateurs privés de la rigidité des règles de la comptabilité publique et du statut de la fonction publique territoriale applicable aux régies. En effet, sans contrevenir aux règles élémentaires ci-dessus énoncées, aucun salarié de la régie, ni aucun agent de la Ville de Marseille ne peut proposer « *des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques* » à une personne qui a connaissance d'un décès. C'est pourquoi Monsieur Jean-Pierre TRICON a considéré, lors de son audition, que l'article L. 2223-35 du Code Général des Collectivités Territoriales n'était pas applicable aux régies municipales, tout en confortant son raisonnement sur l'emploi par le législateur des termes « *entreprises ou associations* ».
13. Il est bien évident que dans l'hypothèse où Monsieur Jean-Pierre TRICON, en sa qualité de Directeur des Opérations Funéraires, avait été informé de telles pratiques de la part du personnel de la Régie Municipale des Pompes Funèbres, les sanctions les plus adéquates auraient été prises.
14. Il suffit de se référer à la question du Rapporteur lors de l'audition de Monsieur Jean – Pierre TRICON : « *A supposer que l'article L 2223-35 ne s'applique pas aux régies, en quoi cela autoriserait-il quiconque à tenter d'orienter les familles vers la régie sans nuire aux règles de concurrence ?* ». La réponse fut : « *A ma connaissance, il n'y a aucune pratique en ce sens* » (procès verbal d'audition, 30/01/2008, p. 8).
15. Je me devais de vous le préciser pour éviter toute confusion sur le fonctionnement de la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille.

### **C. Sur les conventions**

16. La Ville de MARSEILLE partage pleinement l'analyse produite dans le rapport d'évaluation préliminaire lorsqu'il est énoncé que « *l'ensemble des conventions n'appellent pas de remarques quant à leur légalité ou leur opportunité* » (Rapport d'évaluation préliminaire, page 8).
17. Dès lors, ce grief sera écarté de la procédure d'engagement, objet de la présente correspondance.

#### **D. Sur les « pressions »**

18. La Ville de MARSEILLE a parfaitement pris conscience des préoccupations de concurrence émanant des services d'instruction du Conseil de la Concurrence dans cette affaire.
19. Pour autant, la Ville de MARSEILLE tient à rappeler que les « *menaces contentieuses* », contenues dans les correspondances du 23 juin 2004, 7 décembre 2004, du 10 avril 2006 et du 18 avril 2006 reposaient sur des faits objectifs et ne visaient en rien à accroître la part de la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille.
20. De la même manière, il ne s'agissait en rien d'une pratique fréquente, comme en atteste le contenu du rapport d'évaluation préliminaire qui rappelle, à juste titre, que « *Monsieur Jean-Marc Benzi a adressé systématiquement, depuis 1999, avec une fréquence mensuelle régulière, à 92 établissements de santé de la Ville de Marseille* ». Ainsi, le Rapporteur se fonde sur sept correspondances sur un millier de correspondances adressées annuellement depuis 1999.
21. Pour autant, il sera exposé ci-dessous les mesures prises par la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille ainsi que la Ville de Marseille dans le cadre de la procédure d'engagements.

#### **E. Sur l'utilisation des statistiques**

22. La Ville de MARSEILLE n'admet pas que les services d'instruction du Conseil de la Concurrence se basent sur les propos de Monsieur Gilbert DE LA ROSA pour en tirer le refus du Bureau de la Réglementation quant à la transmission de statistiques.
23. Aucune demande n'a jamais été formulée, aucune saisine de la Commission d'Accès aux Documents Administratifs n'a été opérée alors qu'il est de jurisprudence constante qu'il s'agit là de documents administratifs au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1978, modifiée par la loi du 12 avril 2000, relative aux relations entre administrations et ses citoyens.
24. Ce grief devra donc être écarté.
25. Pour autant, la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille tient à présenter les mesures proposées au Conseil de la Concurrence pour répondre aux préoccupations de concurrence exprimées par les services d'instruction du Conseil de la Concurrence, dans les conditions fixées par le Code de Commerce.

## II. LE CONTENU DES ENGAGEMENTS

Le contenu des engagements porte sur la dissociation entre les services de la Ville de Marseille et la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille (A), la communication et l'utilisation des statistiques (B), et enfin, le contenu des correspondances (C).

### ***A. Sur la dissociation entre les services de la Ville de Marseille et la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille***

26. Il est en effet relevé par les services d'instruction du Conseil de la Concurrence « *la confusion entretenue, dans ces courriers, entre la Ville de Marseille et la gestion de la Régie, notamment par l'usage de papier à en tête de la Mairie* » (rapport d'évaluation préliminaire, page 10).
27. La Ville de Marseille et la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille s'engagent à ce que les correspondances adressées aux Directeurs d'établissement d'hospitalisation de santé publique ou privée soient signées par un fonctionnaire en charge dudit dossier, et non par Monsieur Maurice REY, Responsable légal de la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille et Conseiller Municipal Délégué aux Opérations Funéraires et Cimetières.
28. Lesdites correspondances mentionneront « *Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille* » et aucune référence à la Ville de Marseille, en tant que collectivité territoriale, ne sera mentionnée.
29. Monsieur Maurice REY, Responsable légal de la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille et Conseiller Municipal Délégué aux Opérations Funéraires et Cimetières, n'établira donc aucune correspondance aux Directeurs d'établissement d'hospitalisation de santé publique ou privée les informant de l'évolution économique de la Régie.
30. Les services d'instruction du Conseil de la Concurrence considèrent également que « *ces pressions, systématiques, sont rendues possibles par la confusion, au sein d'une même entité administrative, du service chargé de dresser des statistiques et de la Régie, par la transmission systématique de l'information à cette dernière* » (rapport d'évaluation préliminaire, page 10).

31. Pour éviter cet écueil, la délibération du 24 décembre 2007, après avis du Comité Technique Paritaire, fera l'objet d'une modification, celle du rattachement du Service des Affaires juridiques et de la Réglementation au niveau de la Direction des Opérations Funéraires, et non au service des Cimetières.

**B. Sur la communication et l'utilisation des statistiques**

32. Les services d'instruction du Conseil de la Concurrence considèrent que « *la Régie utilise, au nom de la ville, des statistiques dont elle est la seule à être informée par le bureau de la réglementation* » et que « *par ce biais, elle exerce une surveillance du marché des pompes funèbres de la ville de Marseille* ». Il en est déduit que « *la Régie, compte tenu de son organisation et de son rattachement à la direction des opérations funéraires, utilise pour augmenter ou maintenir sa part de marché une information à caractère « officiel » dont ses concurrents sont privés* » (rapport d'évaluation préliminaire, page 10).
33. Quant à l'utilisation des statistiques, les services d'instruction du Conseil de la Concurrence estiment que « *toute diffusion d'information statistique ne saurait permettre à un opérateur de disposer d'une connaissance de la position de ses concurrents, de manière à ne pas fausser la concurrence* » (rapport d'évaluation préliminaire, page 10) pour en conclure que « *dans le contexte du marché des pompes funèbres de Marseille, il en résulte que chaque entreprise, y compris la Régie, ne doit pas pouvoir disposer des parts de marché de ses concurrents, et notamment pas du nombre de convois organisés par chaque entreprise à partir de chaque établissement de soin ou maisons de retraite, mais uniquement de données globales et anonymisées, lui permettant seulement de connaître sa propre part de marché* » (rapport d'évaluation préliminaire, page 11).
34. Plusieurs engagements doivent être pris pour répondre aux préoccupations de concurrence émises par le Conseil de la Concurrence.
35. *En premier lieu*, en raison du rattachement du Bureau de la Réglementation à la Direction des Opérations Funéraires, la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille ne connaîtra plus les parts de marché des entreprises privées sur le marché pertinent. Aucune correspondance mentionnant à un Directeur d'établissement de soins ou maisons de retraite les parts de marché d'un opérateur privé ne sera donc communiquée.
36. *En deuxième lieu*, la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille disposera du niveau de ses parts de marché. Ainsi, l'exploitation desdits statistiques se limitera aux résultats de la Régie Municipale par rapport à ceux du marché pris dans son ensemble.



37. *En troisième lieu*, tout opérateur privé pourra également connaître son niveau de parts de marché en établissant une demande écrite auprès du Bureau de la Réglementation conformément au droit positif.
38. Par ce mécanisme, il est évident qu'aucun opérateur sur le marché des pompes funèbres ne pourra donc bénéficier des performances individuelles d'un de ses concurrents.

### **C - Sur le contenu des correspondances**

39. Pour répondre aux préoccupations de concurrence établies par les services d'instruction du Conseil, la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille communiquera mensuellement aux Directeurs d'établissement d'hospitalisation de santé publique ou privée, le nombre de décès et le pourcentage de parts de marché par la Régie en utilisant le modèle suivant :

*« OBJET : Statistiques de Opérations funéraires réalisées durant le mois de (.....) au sein de l'Etablissement d'hospitalisation ou de santé dénommé (.....). »*

*Madame, Monsieur,*

*Dans le souci d'informer complètement les responsables d'établissements d'hospitalisation ou de santé implantés à Marseille, j'ai l'honneur de vous communiquer, ci-joint les statistiques relatives aux interventions de la Régie Municipale des Pompes Funèbres durant la période de référence, citée sous rubrique.*

*Bien évidemment, mes services et moi-même sommes à votre entière disposition pour compléter utilement ces informations dans la limite des normes applicables à la communication des documents administratifs.*

*Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur le Directeur, l'expression de ma considération distinguée ».*

40. En vue de la mise en place du test de marché, vous trouverez donc ci-joint un rappel synthétique des propositions d'engagement de la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille pour répondre aux préoccupations de concurrence émises par le Conseil.

### III. RAPPEL SYNTHETIQUE DES ENGAGEMENTS

Sur la base de la présente note, la Ville de Marseille formule les engagements suivants afin de mettre un terme à la procédure, de tels engagements n'emportant pas reconnaissance d'une quelconque atteinte concurrentielle :

*Sur l'engagement d'ordre structurel :*

1. La délibération du 24 décembre 2007, après avis du Comité Technique Paritaire, fera l'objet d'une modification, celle du rattachement du Service des Affaires juridiques et de la Réglementation au niveau de la Direction des Opérations Funéraires, et non au service des Cimetières ;
2. Monsieur Maurice REY, Responsable légal de la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille et Conseiller Municipal Délégué aux Opérations Funéraires et Cimetières, n'établira aucune correspondance aux Directeurs d'établissement d'hospitalisation de santé publique ou privée les informant de l'évolution économique de la Régie ;

*Sur l'engagement portant sur l'information aux Directeurs d'établissement d'hospitalisation de santé publique ou privée ou à tout opérateur privé :*

1. Toute demande de communication de statistiques par un opérateur privé de pompes funèbres au Bureau de la Réglementation de la Ville de Marseille fera l'objet d'une réponse positive.
2. Aucune correspondance ne sera transmise aux Directeurs d'établissement d'hospitalisation de santé publique ou privée mentionnant les parts de marché des opérateurs privés de pompes funèbres dans leur établissement ;
3. Mensuellement, le nombre de décès et le pourcentage de parts de marché par la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille seront communiqués aux Directeurs d'établissement d'hospitalisation de santé publique ou privée sans aucun commentaire (*modèle ci-joint*) :\*

*« OBJET : Statistiques de Opérations funéraires réalisées durant le mois de (.....) au sein de l'Etablissement d'hospitalisation ou de santé dénommé (.....) ».*

*Madame, Monsieur,*

*Dans le souci d'informer complètement les responsables d'établissements d'hospitalisation ou de santé implantés à Marseille, j'ai l'honneur de vous communiquer, ci-joint les statistiques relatives aux interventions de la Régie*

*Municipale des Pompes Funèbres durant la période de référence, citée sous rubrique.*

*Bien évidemment, mes services et moi-même sommes à votre entière disposition pour compléter utilement ces informations dans la limite des normes applicables à la communication des documents administratifs.*

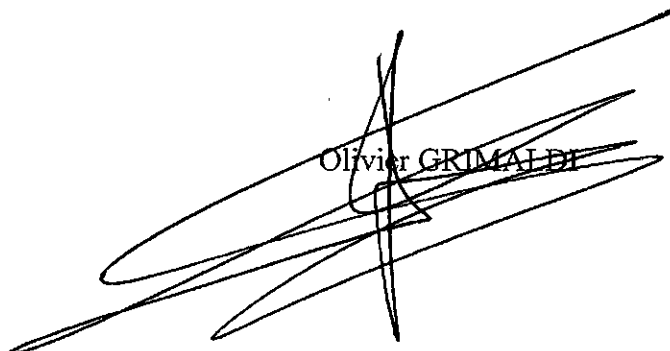
*Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur le Directeur, l'expression de ma considération distinguée ».*

4. Les correspondances adressées aux Directeurs d'établissement d'hospitalisation de santé publique ou privée seront signées par un fonctionnaire en charge dudit dossier, et non par Monsieur Maurice REY, Responsable légal de la Régie Municipale des Pompes Funèbres de la Ville de Marseille et Conseiller Municipal Délégué aux Opérations Funéraires et Cimetières ;

Je me tiens à votre disposition pour toute information complémentaire.

En vous remerciant,

Veillez agréer, Monsieur le Rapporteur Général, Monsieur le Rapporteur, l'expression de mes sentiments dévoués et de ma haute considération.

  
Olivier GRIMALDI