

Les formations de l'ATD13 pour les élus des Bouches-du-Rhône

DOSSIER DOCUMENTAIRE 2015

La gestion des cimetières
par les communes :
enjeux actuels et défis à venir

JE SUIS ÉLU(E) DANS LE 13
JE ME FORME AVEC

L'ATD13



Les concessions funéraires

Première partie : éléments de cours (extraits de la partie concessions funéraires de l'ouvrage « gérer un cimetière », collection « territoriale », philippe dupuis

Il est vain d'expliquer le régime juridique des concessions sans un rappel concernant les terrains communs

I le terrain commun

Rappelons brièvement que ces sépultures sont gratuites et normalement individuelles. Les catégories de personnes pouvant bénéficier de ce type d'inhumation sont celles déterminées par l'article L. 2223-3 CGCT à savoir :

- « - décédées sur le territoire de la commune ;*
- domiciliées dans la commune, quel que soit le lieu où elles sont décédées ;*
- non domiciliées dans la commune, mais y possédant une sépulture de famille*
- aux français établis hors de France n'ayant pas une sépulture de famille dans la commune et qui sont inscrits sur la liste électorale de celle-ci .*

Le dernier alinéa a été ajouté par la loi du 19 novembre 2008, et en pratique semble d'un intérêt limité. L'article L. 2223-2 CGCT prévoit que la taille de ces terrains doit être cinq fois plus étendue que l'espace nécessaire pour y déposer le nombre présumé annuel de morts susceptibles d'y être inhumés. Les corps seront donc inhumés pendant une durée d'au moins cinq années avant toute possibilité de reprise de l'emplacement. Ces délais pourront être allongés mais non raccourcis suivant le contexte hydrogéologique du cimetière ainsi que la composition des sols. Il suffira de le mentionner au règlement du cimetière. L'augmentation du délai permettra, si le règlement du cimetière le permet, de pratiquer l'opération de réduction de corps sans « aider la nature » ce qui serait une infraction pénale. Si un corps n'est pas suffisamment réduit, il faudra refermer la fosse pour cinq années supplémentaires. Lorsque on voudra pratiquer une reprise à l'issue du délai de rotation, la commune devra publier un arrêté de reprise dans lequel on spécifiera la date effective de la reprise, le délai laissé aux familles pour reprendre les objets, signes et monuments funéraires sur la sépulture. Pour le reste les inhumations auront lieu en fosses séparées ainsi que l'exige le R. 2223-3 CGCT, ce qui exclut donc les possibilités de caveaux. Il ne pourra être placé qu'un corps par cercueil et donc par fosse (R. 2223-16 CGCT). Il existe deux exceptions prévues à cet article et qui sont le corps de plusieurs enfants morts nés de la même mère ou bien le corps d'un ou plusieurs enfants morts nés et leur mère également décédée, qui peuvent être réunies dans le même cercueil. Les familles n'ont aucun droit sur les terrains mis à leur disposition. Le maire détermine ainsi l'emplacement qu'il juge le plus propice, inspiré uniquement du bon ordre dans le cimetière et du bon aménagement de celui-ci. Le juge administratif va accepter que les familles clôturent ces sépultures, voire y édifie un caveau. De même tout particulier peut, sans autorisation, « faire placer sur la fosse d'un parent ou d'un ami une pierre sépulcrale ou autre signe indicatif de sépulture » (CGCT, art. L. 2223-12).

II les concessions funéraires

L'article L. 2223-13 CGCT dispose que « Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédée des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs ». On a déjà expliqué que c'était un service public facultatif. La concession funéraire, même si elle prend la forme d'un arrêté, est juridiquement un contrat entre un acquéreur (concessionnaire) et une commune (concédante). Nous sommes alors ici en présence d'une exception à la précarité des occupations du domaine public, la concession faisant naître des droits pour le concessionnaire. Le concessionnaire ne disposera pas d'un droit de propriété sur la parcelle concédée mais d'un droit de jouissance, alors qu'il dispose d'un droit de propriété sur les objets et monuments situés sur cette parcelle. On parle d'un droit réel immobilier d'une nature particulière, (TC 6 juillet 1981 Jacquot : Rec. CE, p. 507) conférant au concessionnaire une sorte de droit de bail mais à utilisation exclusive de dernier repos. L'emplacement concédé ne cesse jamais d'appartenir à la commune.

A la création et la délivrance des concessions

1° la création des concessions : un pouvoir du conseil municipal

L'article L. 2223-3 CGCT dispose que : « lorsque l'étendue le permet, il peut être concédé des terrains aux personnes... ».

Une commune peut donc tout à fait ne pas prévoir dans son cimetière de possibilités de concessions funéraires, si celui-ci est d'une taille trop restreinte pour permettre la délivrance de concessions (voir à ce sujet la réponse min. n° 13195, JOAN Q, 13 novembre 1989, p. 5003). Le conseil municipal, auquel il revient d'instituer ou non ces concessions, pourra de surcroît ne pas prévoir d'en instituer de toutes les durées prévues par le CGCT et de n'en conserver que certaines. L'abrogation d'un type de concession est possible. Les concessions existantes de cette durée continuant elles de perdurer (Rép. Min. n° 28640 JOAN, Q, 10 octobre 1990, p. 4264).

1 Catégories de concessions

On pourra ainsi dénombrer diverses catégories de concessions :

- *concessions individuelles : L'acte de concession déterminera l'identité de la personne qui a vocation à y être inhumée. L'inhumation d'une personne non mentionnée à l'acte de concession est impossible sauf à prévoir un avenant à cet acte entre le maire et le concessionnaire.*
- *concessions collectives : L'acte de concession déterminera l'identité des personnes qui ont vocation à y être inhumées. L'inhumation de personnes non mentionnées à l'acte de concession est impossible, sauf à prévoir un avenant à cet acte entre le maire et le concessionnaire.*
- *Concession de famille : Elle a vocation à recevoir le corps du concessionnaire, ceux de son conjoint, de ses successeurs, de ses ascendants, de ses alliés et enfants adoptifs, voire même les corps de personnes unies au concessionnaire par des liens particuliers d'affection (Rép. Min. n° 21280, JOAN Q, 22 janvier 1990, p. 368).*

2 Durée des concessions

L'article L. 2223-14 CGCT prévoit que « les communes peuvent, sans toutefois être obligées d'instituer l'ensemble des catégories ci-après énumérées, accorder dans leur cimetière :

- 1° des concessions temporaires pour quinze ans au plus*
- 2° des concessions trentenaires*
- 3° des concessions cinquantenaires*
- 4° des concessions perpétuelles »*

Puisque le Code général des collectivités territoriales prévoit ces durées, on doit les considérer comme les seules possibles.

Les concessions centennaires n'existent plus depuis l'ordonnance du 5 janvier 1959. Il ne peut donc plus en être délivrées néanmoins celles qui furent concédées avant cette date perdureront.

Examinons maintenant ces différentes durées de concessions

a Concessions perpétuelles

Ainsi que leurs noms l'indiquent ces concessions sont perpétuelles. La seule façon pour la commune de mettre fin à cette concession sera la procédure de la reprise pour abandon.

b Concessions cinquantenaires et trentenaires

Elles sont, indéfiniment renouvelables et convertibles dans une durée supérieure si cette catégorie existe dans le règlement du cimetière.

c Concessions temporaires

Leur durée ne peut excéder quinze ans mais ne peut être inférieure au délai de cinq ans, délai de rotation des inhumations en terrain commun (R. 2223-5 CGCT). C'est le conseil municipal, qui, dans cette fourchette, fixera leur durée. Il faut aussi remarquer que les communes peuvent instituer plusieurs classes de concessions temporaires. On pourrait ainsi trouver par exemple des concessions temporaires d'une durée de quinze ans et d'autres de 10 ans (Rép. Min., n°12918, JO SEN 25 janvier 1996). La pratique aboutit souvent à des durées de dix ou quinze ans mais rien n'interdit qu'il en soit autrement (Rép. Min. n° 12918, JOAN Q, 25 janvier 1986, p. 157). Elles sont renouvelables indéfiniment et convertibles suivant la formule de l'article L. 2223-16 CGCT en “ concessions de plus longue durée ”

2° Délivrance des concessions funéraires : délégation possible au maire

L'article L. 2122-22 CGCT dispose que « le maire peut (...) par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat : 8° de prononcer la délivrance (...) des concessions dans les cimetières. Il convient ainsi de remarquer que sans délégation, le maire ne peut délivrer de concession (Cour Administrative d'Appel de Bordeaux 6 janvier 2009, n° 07BX02269).

.

1 Conditions d'octroi

Ici il convient de distinguer de nouveau le droit à être inhumé du droit à la concession.

L'article L ; 2223-3 CGCT dispose que “ les personnes décédées sur [le] territoire [de la commune], quelque soit leur domicile (...) [celles] domiciliées sur son territoire, alors même

qu'elles seraient décédées dans une autre commune (...), [et enfin celles] non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille. ”

Seulement l'article L. 2213-13 CGCT relatif à la délivrance des concessions ne mentionne pas quelles sont les personnes qui ont le droit d'obtenir une concession dans le cimetière. Il est donc possible d'obtenir une concession funéraire dans le cimetière d'une commune alors même que l'on n'a aucun droit à y être inhumé. Le juge interdit de réserver les concessions aux seuls habitants de la commune (TA Orléans, 31 mai 1998 Cortier : Juris-data n° 1988-051006) pas plus d'ailleurs qu'il n'est possible de pratiquer un prix supérieur pour les personnes non domiciliées sur le territoire de la commune sous le nom de droits d'entrée (CE 10 décembre 1969 Commune de Nerville-la-forêt : Rec. CE p. 564).

Il apparaît donc que le seul motif valable pour refuser à une personne qui en fait la demande une concession funéraire quand bien même elle ne serait pas domiciliée sur le territoire de la commune et sous réserve bien sur que le conseil municipal ait permis l'octroi de ces concessions, soit le manque de place dans le cimetière (CE 5 décembre 1987, Commune de Bachy c/Mme Saluden-Laniel, AJDA 1998, p. 258, conclusions Piveteau). Le juge administratif acceptera d'indemniser le préjudice tant matériel que moral naissant du refus d'octroi d'une concession funéraire (CAA Marseille 20 mai 1998, Commune de Saint-Etienne du Grès, req. n°96MA00906). En tout état de cause il appartiendra au juge de statuer sur le bien fondé d'une telle demande. Il peut néanmoins être validé des refus dans certains cas, comme par exemple, le refus d'un emplacement représentant une trop grande superficie (CE 25 juin 2008, Consorts Schiocchet, req. n° 297914)

2 Forme de la concession

La concession funéraire est accordée par un arrêté du maire, mais est en réalité un contrat administratif entre deux parties. Si le juge n'accepte pas qu'un refus de concession soit fondé sur le fait que l'espace dévolu à ce mode d'inhumation dans le cimetière n'en permette plus de nouvelles alors que l'étendue du cimetière permet ce mode de sépulture (CE 5 décembre 1997, Commune de Bachy c/Mme Saluden-Laniel, précité). Par contre le maire peut refuser une demande de concession dès lors que le demandeur en a déjà obtenu plusieurs ce qui pose le problème de l'utilité de cette nouvelle demande (CAA, 14 février 2001 Coudeville, req. n°97DA0225). Le maire n'est d'ailleurs pas tenu d'octroyer l'emplacement désiré par le demandeur, emplacement qu'il pourra modifier (TC 6 juillet 1981 M. Jacquot Albert, req. n°2193).

B Les droits et obligations du titulaire de la concession

1° Les droits

1 Utilisation de la concession

Le titulaire de la concession demeure le régulateur du droit à inhumation dans la concession (Rép. Min. n° 47006, JOAN Q, 26 octobre 1992, p. 4919).

Le problème ne se pose en fait que pour les concessions de famille puisque dans les autres l'acte de concession mentionne ceux qui pourront y être inhumés. Dans ces concessions de famille, le juge part du principe que l'intention présumée du fondateur est l'inhumation des membres de sa famille (CE 7 février 1913, Mure : S.1913.III. 81, note Hauriou) mais aussi de personnes liées à lui par des liens d'affection. Le concessionnaire peut expressément exclure de ce droit certaines

personnes de sa famille (CAA Bordeaux, 3 novembre 1997, M. Gilbert Lavé, req. N°96BX01838). A sa mort, le statut de la concession est devenu définitif et ne peut changer. Dans une concession, il est néanmoins possible pour le concessionnaire de changer le statut de sa concession, en par exemple, inhumant une personne non prévue dans le titre initial. En procédant ainsi, il a entendu changer implicitement sa concession de concession collective en concession familiale (TA Versailles, 4 juillet 2008, n°0603232, Walquise). Ce droit n'est évidemment reconnu qu'au fondateur.

a Nombre d'inhumations possibles

Normalement l'ordre des décès dans la famille conditionne l'ordre d'occupation de la concession. Néanmoins la jurisprudence offre parfois de curieux exemple comme celui où il ne restait que deux places dans une concession indivise entre deux frères, qui ont pus s'opposer à l'inhumation de leurs épouses respectives, au nom de leur droit à être inhumé dans ce caveau (CA Paris 5 juillet 1948, Moulu : D 1948, p. 429).

b L'occupation de la concession

- L'occupation quand il n'y a pas de caveau

Si aucun caveau n'existe, les inhumations ont lieu en pleine terre. Le concessionnaire devra respecter bien sur les prescriptions des articles R. 2223-3 CGCT relatives au vide sanitaire. Le maire ne peut exiger la construction d'un caveau que si des contraintes hydrogéologiques pèsent sur le cimetière (Rép. Min. n° 26311, JOAN Q, 24 mai 1999, p. 3175).

- L'occupation en présence d'un caveau

Le nombre d'inhumations dépend alors du nombre d'emplacements disponibles dans la concession, mais il est parfois admis que l'on puisse rendre libre une case occupée depuis au moins cinq ans par le biais d'une réduction (réunion) de corps moyennant le paiement d'une redevance (Rép. Min., n° 35074, JOANQ, 26 mars 1977, p. 1275).

2 La transmission des concessions

a) La transmission par donation

Le concessionnaire peut de son vivant, et ce devant notaire, ainsi que l'exige l'article 931 du Code civil, transmettre par donation sa concession. Un acte de substitution sera en plus exigé entre l'ancien concessionnaire, le maire et le nouveau concessionnaire. Le maire ne peut refuser cette opération que pour des motifs d'ordre public (Rép. Min. n°47007, JOAN Q, 26 octobre 1992, p. 4920). Il est à noter que la concession ne peut être donnée à un non membre de la famille que si elle n'a pas encore été utilisée (Cass. Civ., 4 décembre 1967, Dame Dupression : DH 1968, p. 133). Attention si la concession a déjà été utilisée et que les corps sont exhumés, il ne sera pas possible d'effectuer une donation à une autre personne qu'un membre de la famille car elle est devenue sépulture de famille dès la première inhumation. La cession ne peut se faire à titre onéreux, la concession étant hors commerce au sens de l'article 1128 du Code civil. Il est juste possible pour un concessionnaire de renoncer à la concession contre le remboursement du prix versé. On ne revend pas sa concession mais on peut vendre un caveau ou un monument sous certaines conditions.

b) La transmission par voie successorale

- Par testament

La jurisprudence judiciaire fait prévaloir le plus souvent la volonté du concessionnaire légataire. Il importe de mentionner que la concession funéraire étant un bien échappant aux règles ordinaires des successions (on parle de bien anomal), le légataire universel n'héritera de la concession que si ce point est mentionné dans le testament.

- Ab intestat

Si le concessionnaire décède sans testament, une indivision perpétuelle est créée. Le conjoint survivant ne disposant que d'un droit à être inhumé dans la concession. L'article 815 du Code civil qui dispose que « *nul ne peut être forcé de rester dans l'indivision* » ne s'applique pas aux concessions funéraires. Toute décision concernant la concession doit recueillir l'accord de l'ensemble des indivisaires. Les cohéritiers ne pourront y faire inhumer leurs collatéraux ou alliés sans recueillir le consentement des autres indivisaires.

c) Droit du conjoint survivant

Le conjoint survivant se trouve placé devant deux cas de figures. Soit il est cotitulaire de la concession avec son conjoint décédé et il bénéficiera de tous les droits attachés au titulaire d'une concession funéraire. Soit le conjoint décédé n'a pas laissé de testament et alors la concession passe aux héritiers comme indivision perpétuelle mais le juge lui reconnaît le même rang que ses héritiers.

d) Rétrocession

Les indivisaires peuvent proposer à la commune concédante de reprendre la concession contre le remboursement de la redevance. Cette opération n'est possible que si la concession n'a pas été utilisée ou que des exhumations y ont été pratiquées car la commune ne peut redonner à concession que des terrains vierges de tout corps (CE 30 mai 1962, Cordier : Rec. CE, p. 358). Si la concession a plusieurs titulaires on devra recueillir l'accord de tous. L'opération de rétrocession n'est régulière que si elle n'est pas une cession gratuite ou onéreuse, il faut que cela soit la résolution d'un contrat. La commune n'est pas obligée de l'accepter et dans tous les cas dicte ses conditions. Il sera impossible pour les coindivisaires de renoncer tous à la concession, ce droit n'est ouvert qu'au fondateur et disparaît avec lui (Rép. min. n° 57159, JOAN Q 12 juillet 2005 p. 6909). Par contre les héritiers pourront renoncer au profit d'un seul (Cass. 1^{ière} civ. 17 mai 1993 : Bull. civ. I, n° 183 p. 125).

3 Le renouvellement et la conversion des concessions

a) Le renouvellement

Le renouvellement est un droit, un droit contre lequel le maire ne peut s'opposer. Le renouvellement se fait au même emplacement. L'article L. 2223-15 CGCT dispose en son alinéa quatre que « *les concessionnaires et leurs ayant cause peuvent user de leur droit au renouvellement* ». Ils ont deux ans à compter de l'arrivée à échéance de la concession pour exercer leur droit. Passé ce délai, le terrain sur lequel est sis la concession fait retour à la commune. Le renouvellement anticipé quoique possible ne se pratique que peu. Le renouvellement effectué par l'un des héritiers est valable pour tous les autres (CE Ass, 21 octobre 1955, Demoiselle Méline : Rec. CE, p.491). La jurisprudence (Conseil d'Etat, 21 mai 2007, req ;

n° 281615, M. Pujol), nous indique que le renouvellement se calcule non pas à partir du moment où, dans le délai de deux ans, le renouvellement est effectué, mais du moment où la concession était échue. Le prix devant être celui de la date du terme, et non celui du renouvellement effectif.

Le renouvellement se fait sur place et normalement pour la même durée que la concession initiale quoique les communes aient la faculté de renouveler les concessions pour des périodes plus courtes (Rép. Min. n° 41848, JOAN Q, 14 janvier 1978).

b) Conversion

La conversion se définit comme l'allongement de la durée de la concession lors de l'opération de renouvellement. Elle est subordonnée à l'existence de la catégorie demandée dans le règlement de cimetière. Le maire ne peut s'y opposer, la conversion est un droit. Dans cette hypothèse, le maire peut décider d'accorder la conversion dans un autre emplacement que celui initial de la concession, en quelque sorte nous sommes devant une nouvelle concession en fait sinon en droit (CE 12 janvier 1917, Deconvoux : Rec. CE p.38). Toutefois, le déplacement de la sépulture ne peut constituer une condition imposée à la conversion (Rép. Min. n° 22464, JOAN Q 12/04/99 p. 2240).

2° les obligations du concessionnaire

Propos liminaires : Le prix de la concession

Les concessions sont accordées moyennant le paiement d'un prix dont le montant est fixé par le conseil municipal. L'article L. 2223-15 CGCT énonce en effet que « *les concessions sont accordées moyennant le versement d'un capital dont le montant est fixé par le conseil municipal. Les concessions temporaires, les concessions trentenaires et les concessions cinquantenaires sont renouvelables au tarif en vigueur au moment du renouvellement* ». Le prix est bien sur modulé en fonction de la durée de la concession. Il existe deux atténuations au principe du paiement du prix en une seule fois et qui sont les taxes de superpositions de corps et taxe de réunion des corps. La tarification peut aussi être fonction de l'intérêt supposé de tel ou tel emplacement dans le cimetière (commodités d'accès, adossement à un mur) ainsi qu'en fonction de la superficie de la concession. En effet l'article R. 2223-11 CGCT second alinéa pose le principe suivant lequel « *ces [catégories de concessions] tarifs peuvent, dans chaque classe, être progressifs, suivant l'étendue de la surface concédée, pour la partie de cette surface qui excède 2 mètres carrés* ». On tire de cette disposition du CGCT que les communes ne peuvent exiger du concessionnaire qu'il prenne une superficie pour sa concession de plus de deux mètres carrés. La concession est payable en une fois lors de son attribution selon l'article L. 2223-15 CGCT, bien que le paiement échelonné ne soit pas expressément interdit (Rép. Min. n° 59, JOAN Q 13 janvier 2004 p. 339).

a) Premier Cas particulier : la gratuité des concessions

C'est le cas des soldats « *morts pour la France* », dont nous pouvons dire quelques mots ici. L'article L. 505 du Code des pensions militaires dispose que dans les cimetières communaux les sépultures perpétuelles des militaires ou marins français et alliés « *mort pour la France* » sont groupées dans un carré spécial, distinct, autant que possible, par nationalité. La charge de l'entretien de ces tombes incombe à l'Etat. Si une commune doit opérer une reprise des concessions militaires dans une opération de réaménagement du cimetière communal, les corps seront regroupés dans un ossuaire spécial. La commune devra impérativement faire inscrire sur

cet ossuaire le nom des militaires qui y sont inhumés, la date de leur décès, et la mention de leur sacrifice. Le problème se pose néanmoins de la modicité de la somme allouée par l'Etat à l'entretien de ces tombes. Certaines de ces tombes ont un régime juridique spécifique. Ce sont celles de morts rendus à leur famille après la guerre et qui se retrouvent dans ces carrés parce que la commune a voulu les distinguer. Juridiquement l'Etat ne prend pas en charge ces sépultures qui sont des sépultures privées. Le problème peut alors se poser de l'application de l'article L.2223-17 CGCT qui prévoit après une période de trente ans qu'une concession qui a cessé d'être entretenue peut être reprise par procès-verbal porté à la connaissance des familles. Dans une réponse ministérielle du 16 janvier 1998 (JOANQ, p.6263), le Ministre de l'intérieur a précisé qu'il fallait assimiler aux familles, l'association " le Souvenir français " (adresse : 9 rue de Clichy, Paris IXème).

b) Un autre cas particulier : la concession aménagée

On parle de concession aménagée lorsque la commune cède un terrain où il y a soit un caveau, soit un enfeu (caveau au dessus du sol, toléré dans certaines régions). Le juge admet cette pratique en dépit du principe suivant lequel il ne peut être réalisé d'opérations lucratives hors attribution ou renouvellement de la concession (TA Paris, 15 décembre 1977, Commune de Vitry-sur-Seine : Rec. CE, p. 652). Il importe alors qu'il y ait autant d'emplacements avec caveaux que sans (Rép. Min., n° 19527, JO Débats, Sénat, 16/06/1976) puisque on ne peut imposer aux familles la construction d'un caveau que si l'expert hydrogéologue le recommande. Il convient de remarquer que lors de ces opérations la commune doit respecter les règles des achats publics, lorsqu'elle achète pour revendre des caveaux aux marbriers par exemple, et qu'elle doit appliquer la TVA lors de la vente de ces caveaux aux particuliers.

c) La taxe de superposition de corps

C'est une redevance que certaines communes ont instituée et qui est perçue à l'occasion des inhumations qui ont lieu dans une même sépulture, à partir de la deuxième inhumation dans cette tombe. On l'appelle d'ailleurs aussi taxe de seconde et ultérieures inhumations. Le juge administratif en reconnaît la légalité (CE 18 janvier 1929 Sieur Barbé : Rec. CE, p. 66). En fait un prix initial est donné à la concession puis ensuite un prix est demandé à chaque nouvelle inhumation sous réserve qu'elle ait été institué avant la conclusion du contrat de concession. Il faut noter que juridiquement ce n'est pas une taxe mais une modalité du paiement du prix de la concession (Rép. Min. n° 24234, JOAN Q 22 mars 1999, p. 1754)

d) Taxe de réunion de corps

Cette taxe peut elle être perçue quand on procède à la libération d'emplacements occupés dans un caveau par le moyen d'une réduction de corps (ou même lors du dépôt d'une urne dans la concession). La commune a alors la faculté de créer cette taxe.

e) Prix du renouvellement et de la conversion

L'alinéa 2 de l'article L. 2223-15 CGCT énonce que « *les concessions temporaires, les concessions trentenaires et les concessions cinquantenaires sont renouvelables au prix du tarif en vigueur au moment du renouvellement* ». Quant à l'alinéa 2 du L. 2223-16 CGCT il précise pour la conversion qu'il est défalqué du prix de conversion une somme égale à la valeur que représente la concession convertie, compte tenu du temps restant encore à courir jusqu'à son expiration.

C Les droits et obligations de la commune

1° Les obligations de police

Voir nos précédents développements sur le pouvoir de police

2° Le droit du concédant : la reprise des concessions funéraires

1 : Reprise pour non renouvellement

L'article L. 2223-15 CGCT troisième alinéa dispose que « à défaut du paiement de cette nouvelle redevance, le terrain concédé fait retour à la commune. Il ne peut cependant être repris par elle que deux années révolues après l'expiration de la période pour laquelle le terrain a été concédé... dans l'intervalle de ces deux années, les concessionnaires ou leurs ayants causes peuvent user de leur droit de renouvellement ».

Le terrain fait ainsi retour à la commune sans aucune formalité, aucune publicité et ce quelque soit son état général à la fin de la durée de la concession (CE 26 juillet 1985, M. Lefèvre et autres : Juris-Data n° 1985-605744 ; Rec. CE tables p. 524 ; CE 20 janvier 1988, Mme Chemin-Leblond c/ Ville de Paris : Dr. adm. 1988, comm n°128). Pratiquement les communes alors que ce n'est en aucun cas une obligation cherchent à prendre contact avec le titulaire de la concession. La seule obligation est celle posée in fine par l'article R. 2223-5 CGCT qui n'autorise l'ouverture des fosses que par période de cinq ans.

2 Reprise d'une concession abandonnée

a) Conditions d'application de cette procédure

Elle est prévue aux articles L. 2223-17 et L. 2223-18, et, R. 2223-12 à R. 2223-23 CGCT.

Il est à noter que le non respect de ces formalités entraîne la responsabilité de la commune car la reprise devient irrégulière et l'arrêté aussi (CE 26 mai 1994, Gras, req. n° 135146). Cette procédure concerne toutes les concessions d'une durée d'au moins 30 ans. La reprise est justifiée, alors que le terme de la concession n'est pas échu, par la violation par l'une des parties de ses obligations, à savoir par le concessionnaire : L'obligation d'utiliser le terrain concédé conformément à sa destination et paisiblement.

La procédure de reprise n'est qu'une faculté pour la commune. Il est donc tout à fait possible si aucun problème de place ou de sécurité n'existe de ne pas procéder à ces reprises de concessions. (CE 24 novembre 1971, Commune de Bourg-sur-Gironde : Rec. CE, p.704). Toutefois la non utilisation de cette procédure alors qu'une sépulture serait susceptible de provoquer des dommages est sanctionnable par le juge. L'article 2223-17 CGCT dispose que « lorsque après une période de trente ans, une concession a cessé d'être entretenue, le maire peut constater cet Etat d'abandon par procès verbal porté à la connaissance du public et des familles ». L'article R. 2223-12 CGCT énonce lui que « la procédure prévue Ne peut être engagée que dix ans après la dernière inhumation faite dans le terrain concédé ». C'est donc une procédure cumulative, ces deux éléments doivent être réunis. Il faut de plus que la concession ait cessé d'être entretenue (L. 2223-17 CGCT). On le voit les concessions temporaires ne peuvent donc faire l'objet d'une reprise.

Il est à noter que le terme abandon ne connaît pas de définition juridique, à peine si la jurisprudence fait mention de “ signes extérieurs ” tels qu’envahissement par les plantes, mauvais état général. Selon la circulaire n° 62-188 du 22 mars 1962 (*in* Code pratique des opérations funéraires, p. 904) l’abandon résulterait donc, par interprétation littérale de l’article L. 2223-17 CGCT d’un défaut d’entretien constaté trente années après que la concession ait été constituée. On ne mentionne aucunement la constatation d’un état de ruine quelconque mais simplement des signes extérieurs, qui seraient nuisibles au bon ordre et à la décence du cimetière. Quant le concessionnaire ne fait plus face à cette obligation d’entretien, le contrat peut être alors rompu par la commune. En effet la concession n’a été constituée que sous réserve de cet entretien qui est un engagement du concessionnaire.

- Première étape : le procès verbal d’abandon

Il faut constater l’état d’abandon ce qui se fait grâce à un procès verbal dressé en présence du maire ou de son délégué (sauf à Paris où c’est le conservateur du cimetière). Les descendants et successeurs du titulaire seront prévenus par lettre recommandée avec accusé de réception de cette démarche. Cette lettre doit les inviter à être présent ce jour ou à s’y faire représenter. La lettre doit être adressée un mois avant. Dans le cas courant où les adresses ne sont pas connues, il pourra être remplacé par un affichage à la mairie ainsi qu’à la porte du cimetière précisant date et heure de cette visite (CE 6 mai 1995, Commune d’Arques c/ Mme Dupuis-Matton, req. n° 111720).

C’est une formalité substantielle dont le non respect entraînera la nullité de la procédure.

- Deuxième étape : établissement du procès verbal

On établit alors un procès verbal signé par les personnes présentes. Il doit se voir annexer une copie de l’acte de concession ou bien un acte de notoriété

Ce procès verbal doit d’abord constater que la concession a été accordée depuis plus de trente ans.

Il doit contenir les mentions suivantes :

- emplacement exact de la concession
- description la plus précise possible de l’Etat de la concession (le juge refuse les formules trop vagues ; CAA Nancy 3 novembre 1994, M. Gaunet, req. n° 93NC00482)
- date de l’acte de concession, nom des parties à cet acte, noms de leurs ayants droits ou des défunt inhumés dans la concession si connus.

Si certaines des parties présentes refusent de signer le procès verbal, ce refus doit être mentionné au procès verbal. Idem pour les personnes qui ont été convoquées mais qui ne se sont pas déplacées. Une copie du procès verbal doit être notifiée sous huit jours aux descendants, successeurs ainsi qu’une mise en demeure de remise en Etat de la concession par lettre recommandée avec accusé de réception. Des extraits du procès verbal seront affichés et des affiches posées en mairie ainsi qu’au cimetière. Ces affiches seront renouvelées au bout de quinze jours deux fois de suite. Le maire devra dresser un certificat de l’accomplissement de cet acte annexé au procès verbal. Il y aura donc au total trois affichages d’un mois entrecoupés par deux quinzaines sans affichage (Rép. Min. n° 33615 JOAN Q, 4 octobre 1999, p. 5783).

- Troisième étape : établissement du second procès verbal

Au bout d'un délai de trois ans, un second procès verbal est établi dans les conditions du premier.

Si on a constaté un acte qui peut être qualifié d'entretien de la concession, on suspend la procédure de reprise pour encore trois ans. Si trois ans après cette constatation des actes d'entretien sont visibles, on abandonnera définitivement la concession sinon on reprendra la procédure là où le premier procès verbal l'avait laissé.

Si rien de tel n'est constaté, un second procès verbal sera dressé, il doit faire ressortir si un acte d'entretien a été effectué grâce à une comparaison des termes contenus dans le premier procès verbal. Les mêmes mesures de publicités sont valables pour ce second procès verbal qui sera notifié aux intéressés.

- Quatrième étape : la décision du conseil municipal

Un mois après la notification du second procès verbal le maire peut saisir le conseil municipal qui doit alors se prononcer sur la reprise.

Le maire doit ensuite rédiger un arrêté qui sera publié et notifié. Ici le maire s'il est tenu à l'avis favorable du conseil pour prononcer la reprise peut parfaitement en dépit d'un tel avis décider de ne pas prononcer cette reprise. Le maire devra alors publier et notifier cet arrêté, la publication devra faire l'objet d'un certificat de publicité certifié par le maire. Le juge est exigeant sur ces formalités (CE 6 mai 1995, Commune d'Arques c/ Mme Dupuis-Matton, précité)

b) Limites de la procédure de reprise

La procédure ne peut intervenir avant un délai de cinquante ans décompté à partir de la date d'inhumation, pour les concessions cinquantennaires ou perpétuelles dont l'acte de décès porte la mention "*mort pour la France*" en application des articles L488 et L489 du Code des pensions militaires (R 2224-22 CGCT). Puis lorsqu'une concession centenaire ou perpétuelle est entretenue en exécution d'une disposition testamentaire ou une donation, le recours à la procédure d'abandon est impossible (R. 2223-23 CGCT).

c) Conséquences matérielles

La reprise matérielle se traduit par deux opérations

- Enlèvements des monuments

La commune a une totale liberté pour détruire, utiliser, revendre les monuments et caveaux (circulaire n°93-28 28 janvier 1993, reprenant avis du conseil d'état 4 février 1992, EDCE, 1992, p. 409)

L'article R. 2223-20 CGCT dispose en effet que « *trente jours après la publication et la notification de l'arrêté, le maire peut faire enlever les matériaux des monuments et emblèmes funéraires restés sur la concession* ». Ces biens repris feront partie du domaine privé de la commune qui en disposera comme elle le souhaite : destruction, revente.... Il convient d'attirer l'attention sur le fait que si ces monuments restent en place à l'issue de la reprise tout dommage causé par eux de par leur mauvais état engagerait la responsabilité de la commune qui en est devenu propriétaire.

- Exhumation des restes

Le même article en son second alinéa énonce que « *il [le maire] fait procéder à l'exhumation des restes des personnes inhumées. Pour chaque concession, ces restes sont réunis dans un cercueil de dimensions appropriées* ». Il convient de noter qu'ici la présence de la famille n'est pas obligatoire et que le personnel chargé de cette mission n'a pas à être habilité. Il suffira que des fonctionnaires surveillent l'opération (R. 2223-51 CGCT). La chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé qu'au cours de ces travaux de reprise matérielle, le corps et la sépulture sont toujours protégés par le délit d'atteinte à l'intégrité du cadavre et de violation de sépulture visés à l'article 225-17 du Code pénal (Cass. crim. 25 octobre 2000, X ..., pourvoi n° 00-82.152, *Collectivités Territoriales - Intercommunalité* 2001, comm. n° 139, note D. Dutrieux).

Les restes exhumés seront reinhumés dans l'ossuaire, sauf si le maire décide d'une crémation et d'une dispersion dans le lieu aménagé à cet effet. S'il n'existe aucun ossuaire, il est possible de décider d'un transfert dans un autre cimetière communal, voire d'une structure intercommunale dont la commune est membre (R. 2223-6 CGCT). Les noms des personnes ainsi exhumées seront consignées dans un registre tenu à cet effet et devront aussi être mentionnés dans le jardin du souvenir ou, pourront être gravés au dessus de l'ossuaire, sur un matériau durable.

III LE SITE CINERAIRE

A Elément facultatif du cimetière communal ?

La loi du 19 décembre 2008 consacre son caractère obligatoire à partir du 1^{er} janvier 2013 dans les communes de plus de 2000 habitants. Dans les autres communes, il restera facultatif. Il doit être composé d'au moins un espace de dispersion comportant un équipement permettant de mentionner l'identité des défunts et d'un columbarium ou d'espaces concédés pour l'inhumation des urnes.

B Régime juridique des cendres

Analysant les décisions du Tribunal de grande instance de Lille du 23 septembre 1997 (V. Petites Affiches 27 janvier 1999 p. 17, note X. Labbé et B. Mory) et de la Cour d'appel de Douai du 7 juillet 1998 (JCP G 1998, II, 10173 note X. Labbé), le Ministre de l'intérieur est venu rappeler que l'urne cinéraire fait « *l'objet d'une copropriété familiale, inviolable et sacrée* » et qu'elle semble devoir se rattacher à la catégorie des « *souvenirs de famille* » que la jurisprudence fait échapper aux règles habituelles de partage » (Rép. Min. n° 30945, JOAN Q, 27 mars 2000, p. 2023). La loi du 19 novembre 2008 vient préciser sinon leur nature juridique, du moins leur protection juridique. Ainsi, L'article 16-1-1 du code civil est créé pour disposer désormais que : « *Le respect dû au corps humains ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence* ». Elles sont désormais protégées par le droit civil. L'article 16-2 du code civil est complété afin permettre au juge civil de faire prescrire toute mesure pour faire cesser ou empêcher une atteinte illicite aux cendres. Enfin, l'article 225-17 du Code pénal est retouché pour consacrer la protection des urnes funéraires par le droit pénal à l'égal des corps. Il sera donc possible de poursuivre devant le juge pénal des infractions comme l'atteinte à l'intégrité des cendres.

C Lieux affectés aux cendres dans le cimetière

Propos liminaires : prééminence du cimetière comme lieu de destination des cendres

La loi du 19 décembre 2008 consacre le cimetière comme lieu de destination principal des cendres, à côté du site cinéraire des crématoriums lorsqu'il en existe et de la dispersion en pleine nature. Il convient de noter la création d'une nouvelle sous-section du CGCT dénommée « destination des cendres ».

L'article L 2223-18-1 énonce que : *« Après la crémation, les cendres sont pulvérisées et recueillies dans une urne cinéraire munie extérieurement d'une plaque portant l'identité du défunt et le nom du crématorium. »*

Dans l'attente d'une décision relative à la destination des cendres, l'urne cinéraire est conservée au crématorium pendant une période qui ne peut excéder un an. A la demande de la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles, l'urne peut être conservée, dans les mêmes conditions, dans un lieu de culte, avec l'accord de l'association chargée de l'exercice du culte.

Au terme de ce délai et en l'absence de décision de la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles, les cendres sont dispersées dans l'espace aménagé à cet effet du cimetière de la commune du lieu du décès ou dans l'espace le plus proche aménagé à cet effet visé à [l'article L. 2223-18-2](#) ».

La personne se voyant remettre l'urne devra donc faire la preuve de la destination qu'elle entend donner aux cendres. En l'absence de preuve, le crématorium devra conserver l'urne pour un délai n'excédant pas une année (ou bien une église dont le desservant aurait accepté ce dépôt).

L'article L 2223-18-2 dispose quant à lui :

A la demande de la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles, les cendres sont en leur totalité :

— soit conservées dans l'urne cinéraire, qui peut être inhumée dans une sépulture ou déposée dans une case de columbarium ou scellée sur un monument funéraire à l'intérieur d'un cimetière ou d'un site cinéraire visé à [l'article L. 2223-40](#) ;

— soit dispersées dans un espace aménagé à cet effet d'un cimetière ou d'un site cinéraire visé à l'article L. 2223-40 ;

— soit dispersées en pleine nature, sauf sur les voies publiques.

Il n'est ainsi plus possible de conserver l'urne à domicile, puisque cette destination n'est pas répertoriée dans celle retenues par cet article. Le mouvement de durcissement amorcé par le décret du 12 mars 2007 est mené à son terme. Le sort de celles qui sont encore conservées dans des lieux privés sera tranché au fur et à mesure. En effet l'article R2213-39-1 CGCT oblige

depuis le 12 mars 2007 à ce que tout changement de destination d'urne ne puisse se faire qu'au profit d'une destination dans un cimetière. La combinaison de ces deux textes devrait conduire (si les familles n'omettent pas de respecter ces dispositions) à ce qu'à terme, il n'y ait plus d'urnes gardées au domicile.

1° Lieu de dispersion

Généralement dénommé “jardin du souvenir” (l'expression “jardin du souvenir” a néanmoins disparu des textes avec l'adoption du décret du 20 juillet 1998 relatif à la crémation). L'utilisation de l'expression neutre de “*lieu spécialement affecté à cet effet*” (CGCT, art. R. 2213-39 et R. 2223-6) ne fait que consacrer la disparité des équipements mis en place par les communes et la variété des appellations qu'ils ont reçues. L'opération de dispersion est désormais régie par l'article R2212-39 du Code général des collectivités territoriales (la circulaire n° 97-00211 C du 12 déc. 1997 reconnaît même la faculté de prélever une taxe d'inhumation à l'occasion de la dispersion des cendres). La nouvelle rédaction de cet article issue du décret du 12 mars 2007 relatif à la protection des cendres funéraires subordonne désormais cette dispersion à une autorisation du maire. Il sera interdit, si ce lieu existe, de disperser les cendres à un autre endroit dans le cimetière, le règlement pourrait prévoir la présence d'un fonctionnaire.

2° Columbarium

L'ordonnance du 29 juillet 2005 (précité) est venue modifier l'article L2223-13 CGCT qui énonce que : « *Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédé des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs en y inhumant cercueils ou urnes. Les bénéficiaires de la concession peuvent construire sur ces terrains des caveaux, monuments et tombeaux.*

Il peut être également concédé des espaces pour le dépôt ou l'inhumation des urnes ou la dispersion des cendres dans le cimetière. Le dépôt d'une urne dans un columbarium est souvent assimilé à une concession, mais ce n'est qu'une construction jurisprudentielle (TA Lille, 30 mars 1999, Mme Tillieu c/ Cne de Mons-en-Baroeul : Petites affiches, 2 juin 1999, p. 17, note Dutrieux).

3° Sépultures d'urnes. – Les sépultures d'urnes sont des concessions aux dimensions réduites (80 cm sur 80 cm) destinées à recevoir des urnes (elles sont généralement regroupées au sein du cimetière, et, est alors utilisée l'expression de “jardin d'urnes”). Très souvent, ces sépultures sont déjà aménagées par la commune, sous la forme de petits caveaux pré-aménagés dans lesquels seront introduits les urnes, et sur lesquels pourront être placés par les familles des monuments aux dimensions réduites. L'ordonnance de 2005 en fait désormais des concessions funéraires classiques.

4° **Inhumation dans une concession ou scellement sur un monument.** – Prohibé jusqu’au décret du 20 juillet 1998, le scellement d’une urne sur un monument funéraire est, depuis, autorisé et est analysé comme une inhumation.

Seconde partie : Illustrations jurisprudentielles

Partie III : LA GESTION DES SEPULTURES

I le terrain commun

Rappelons brièvement que ces sépultures sont gratuites et normalement individuelles. Les catégories de personnes pouvant bénéficier de ce type d’inhumation sont celles déterminées par l’article L. 2223-3 CGCT à savoir :

- « - *décédées sur le territoire de la commune ;*
- *domiciliées dans la commune, quel que soit le lieu où elles sont décédées ;*
- *non domiciliées dans la commune, mais y possédant une sépulture de famille »*

L’article L. 2223-2 CGCT prévoit que la taille de ces terrains doit être cinq fois plus étendue que l’espace nécessaire pour y déposer le nombre présumé annuel de morts susceptibles d’y être inhumés. Les corps seront donc inhumés pendant une durée d’au moins cinq années avant toute possibilité de reprise de l’emplacement. Ces délais pourront être allongés mais non raccourcis suivant le contexte hydrogéologique du cimetière ainsi que la composition des sols. Il suffira de le mentionner au règlement du cimetière. L’augmentation du délai permettra, si le règlement du cimetière le permet, de pratiquer l’opération de réduction de corps sans « aider la nature » ce qui serait une infraction pénale. Si un corps n’est pas suffisamment réduit, il faudra refermer la fosse pour cinq années supplémentaires. Lorsque on voudra pratiquer une reprise à l’issue du délai de rotation, la commune devra publier un arrêté de reprise dans lequel on spécifiera la date effective de la reprise, le délai laissé aux familles pour reprendre les objets, signes et monuments funéraires sur la sépulture. Pour le reste les inhumations auront lieu en fosses séparées ainsi que l’exige le R. 2223-3 CGCT, ce qui exclut donc les possibilités de caveaux. Il ne pourra être placé qu’un corps par cercueil et donc par fosse (R. 2223-16 CGCT). Il existe deux exceptions prévues à cet article et qui sont le corps de plusieurs enfants morts nés de la même mère ou bien le corps d’un ou plusieurs enfants morts nés et leur mère également décédée, qui peuvent être réunies dans le même cercueil. Les familles n’ont aucun droit sur les terrains mis à leur disposition. Le maire détermine ainsi l’emplacement qu’il juge le plus propice, inspiré uniquement du bon ordre dans le cimetière et du bon aménagement de celui-ci. Le juge administratif va accepter que les familles clôturent ces sépultures, voire y édifie un caveau. De même tout particulier peut, sans autorisation, « *faire placer sur la fosse d’un parent ou d’un ami une pierre sépulcrale ou autre signe indicatif de sépulture* » (CGCT, art. L. 2223-12).

II les concessions funéraires

L'article L. 2223-13 CGCT dispose que « *Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédée des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs* ». On a déjà expliqué que c'était un service public facultatif. La concession funéraire, même si elle prend la forme d'un arrêté, est juridiquement un contrat entre un acquéreur (concessionnaire) et une commune (concedante). Nous sommes alors ici en présence d'une exception à la précarité des occupations du domaine public, la concession faisant naître des droits pour le concessionnaire. Le concessionnaire ne disposera pas d'un droit de propriété sur la parcelle concédée mais d'un droit de jouissance, alors qu'il dispose d'un droit de propriété sur les objets et monuments situés sur cette parcelle. On parle d'un droit réel immobilier d'une nature particulière, (TC 6 juillet 1981 Jacquot : Rec. CE, p. 507) conférant au concessionnaire une sorte de droit de bail mais à utilisation exclusive de dernier repos. L'emplacement concédé ne cesse jamais d'appartenir à la commune.

A la création et la délivrance des concessions

1° la création des concessions : un pouvoir du conseil municipal

L'article L. 2223-3 CGCT dispose que : « *lorsque l'étendue le permet, il peut être concédé des terrains aux personnes...* ».

Une commune peut donc tout à fait ne pas prévoir dans son cimetière de possibilités de concessions funéraires, si celui-ci est d'une taille trop restreinte pour permettre la délivrance de concessions (voir à ce sujet la réponse min. n° 13195, JOAN Q, 13 novembre 1989, p. 5003). Le conseil municipal, auquel il revient d'instituer ou non ces concessions, pourra de surcroît ne pas prévoir d'en instituer de toutes les durées prévues par le CGCT et de n'en conserver que certaines. L'abrogation d'un type de concession est possible. Les concessions existantes de cette durée continuant elles de perdurer (Rép. Min. n° 28640 JOAN, Q, 10 octobre 1990, p. 4264).

1 Catégories de concessions

On pourra ainsi dénombrer diverses catégories de concessions :

- concessions individuelles : L'acte de concession déterminera l'identité de la personne qui a vocation à y être inhumée. L'inhumation d'une personne non mentionnée à l'acte de concession est impossible sauf à prévoir un avenant à cet acte entre le maire et le concessionnaire.
- concessions collectives : L'acte de concession déterminera l'identité des personnes qui ont vocation à y être inhumées. L'inhumation de personnes non mentionnées à l'acte de concession est impossible, sauf à prévoir un avenant à cet acte entre le maire et le concessionnaire.
- Concession de famille : Elle a vocation à recevoir le corps du concessionnaire, ceux de son conjoint, de ses successeurs, de ses ascendants, de ses alliés et enfants adoptifs, voire même les corps de personnes unies au concessionnaire par des liens particuliers d'affection (Rép. Min. n° 21280, JOAN Q, 22 janvier 1990, p. 368).

2 Durée des concessions

L'article L. 2223-14 CGCT prévoit que « *les communes peuvent, sans toutefois être obligées d'instituer l'ensemble des catégories ci-après énumérées, accorder dans leur cimetière :*

- *1° des concessions temporaires pour quinze ans au plus*

- 2° des concessions trentenaires
- 3° des concessions cinquantenaires
- 4° des concessions perpétuelles »

Puisque le Code général des collectivités territoriales prévoit ces durées, on doit les considérer comme les seules possibles.

Les concessions centenaires n'existent plus depuis l'ordonnance du 5 janvier 1959. Il ne peut donc plus en être délivrées néanmoins celles qui furent concédées avant cette date perdureront.

Examinons maintenant ces différentes durées de concessions

a Concessions perpétuelles

Ainsi que leurs noms l'indiquent ces concessions sont perpétuelles. La seule façon pour la commune de mettre fin à cette concession sera la procédure de la reprise pour abandon.

b Concessions cinquantenaires et trentenaires

Elles sont, indéfiniment renouvelables et convertibles dans une durée supérieure si cette catégorie existe dans le règlement du cimetière.

c Concessions temporaires

Leur durée ne peut excéder quinze ans mais ne peut être inférieure au délai de cinq ans, délai de rotation des inhumations en terrain commun (R. 2223-5 CGCT). C'est le conseil municipal, qui, dans cette fourchette, fixera leur durée. Il faut aussi remarquer que les communes peuvent instituer plusieurs classes de concessions temporaires. On pourrait ainsi trouver par exemple des concessions temporaires d'une durée de quinze ans et d'autres de 10 ans (Rép. Min., n°12918, JO SEN 25 janvier 1996). La pratique aboutit souvent à des durées de dix ou quinze ans mais rien n'interdit qu'il en soit autrement (Rép. Min. n° 12918, JOAN Q, 25 janvier 1986, p. 157). Elles sont renouvelables indéfiniment et convertibles suivant la formule de l'article L. 2223-16 CGCT en “ *concessions de plus longue durée* ”

2° Délivrance des concessions funéraires : délégation possible au maire

L'article L. 2122-22 CGCT dispose que « *le maire peut (...) par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat : 8° de prononcer la délivrance (...) des concessions dans les cimetières.*

1 Conditions d'octroi

Ici il convient de distinguer de nouveau le droit à être inhumé du droit à la concession.

L'article L ; 2223-3 CGCT dispose que “ *les personnes décédées sur [le] territoire [de la commune], quelque soit leur domicile (...) [celles] domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune (...), [et enfin celles] non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille.* ”

Seulement l'article L. 2213-13 CGCT relatif à la délivrance des concessions ne mentionne pas quelles sont les personnes qui ont le droit d'obtenir une concession dans le cimetière. Il est donc possible d'obtenir une concession funéraire dans le cimetière d'une commune alors même que l'on n'a aucun droit à y être inhumé. Le juge interdit de réserver les concessions aux seuls habitants de la commune (TA Orléans, 31 mai 1998 Cortier : Juris-data n° 1988-051006) pas plus

d'ailleurs qu'il n'est possible de pratiquer un prix supérieur pour les personnes non domiciliées sur le territoire de la commune sous le nom de droits d'entrée (CE 10 décembre 1969 Commune de Nerville-la-forêt : Rec. CE p. 564).

Il apparaît donc que le seul motif valable pour refuser à une personne qui en fait la demande une concession funéraire quand bien même elle ne serait pas domiciliée sur le territoire de la commune et sous réserve bien sûr que le conseil municipal ait permis l'octroi de ces concessions, soit le manque de place dans le cimetière (CE 5 décembre 1987, Commune de Bachy c/Mme Saluden-Laniel, AJDA 1998, p. 258, conclusions Piveteau). Le juge administratif acceptera d'indemniser le préjudice tant matériel que moral naissant du refus d'octroi d'une concession funéraire (CAA Marseille 20 mai 1998, Commune de Saint-Etienne du Grès, req. n°96MA00906). En tout état de cause il appartiendra au juge de statuer sur le bien fondé d'une telle demande.

2 Forme de la concession

La concession funéraire est accordée par un arrêté du maire, mais est en réalité un contrat administratif entre deux parties. Si le juge n'accepte pas qu'un refus de concession soit fondé sur le fait que l'espace dévolu à ce mode d'inhumation dans le cimetière n'en permette plus de nouvelles alors que l'étendue du cimetière permet ce mode de sépulture (CE 5 décembre 1997, Commune de Bachy c/Mme Saluden-Laniel, précité). Par contre le maire peut refuser une demande de concession dès lors que le demandeur en a déjà obtenu plusieurs ce qui pose le problème de l'utilité de cette nouvelle demande (CAA, 14 février 2001 Coudeville, req. n°97DA0225). Le maire n'est d'ailleurs pas tenu d'octroyer l'emplacement désiré par le demandeur, emplacement qu'il pourra modifier (TC 6 juillet 1981 M. Jacquot Albert, req. n°2193).

B Les droits et obligations du titulaire de la concession

1° Les droits

1 Utilisation de la concession

Le titulaire de la concession demeure le régulateur du droit à inhumation dans la concession (Rép. Min. n° 47006, JOAN Q, 26 octobre 1992, p. 4919).

Le problème ne se pose en fait que pour les concessions de famille puisque dans les autres l'acte de concession mentionne ceux qui pourront y être inhumés. Dans ces concessions de famille, le juge part du principe que l'intention présumée du fondateur est l'inhumation des membres de sa famille (CE 7 février 1913, Mure : S.1913.III. 81, note Hauriou) mais aussi de personnes liées à lui par des liens d'affection. Le concessionnaire peut expressément exclure de ce droit certaines personnes de sa famille (CAA Bordeaux, 3 novembre 1997, M. Gilbert Lavé, req. N°96BX01838). A sa mort, le statut de la concession est devenu définitif et ne peut changer.

a Nombre d'inhumations possibles

Normalement l'ordre des décès dans la famille conditionne l'ordre d'occupation de la concession. Néanmoins la jurisprudence offre parfois de curieux exemples comme celui où il ne restait que deux places dans une concession indivise entre deux frères, qui ont pu s'opposer à l'inhumation de leurs épouses respectives, au nom de leur droit à être inhumé dans ce caveau (CA Paris 5 juillet 1948, Moulu : D 1948, p. 429).

b L'occupation de la concession

- L'occupation quand il n'y a pas de caveau

Si aucun caveau n'existe, les inhumations ont lieu en pleine terre. Le concessionnaire devra respecter bien sur les prescriptions des articles R. 2223-3 CGCT relatives au vide sanitaire. Le maire ne peut exiger la construction d'un caveau que si des contraintes hydrogéologiques pèsent sur le cimetière (Rép. Min. n° 26311, JOAN Q, 24 mai 1999, p. 3175).

- L'occupation en présence d'un caveau

Le nombre d'inhumations dépend alors du nombre d'emplacements disponibles dans la concession, mais il est parfois admis que l'on puisse rendre libre une case occupée depuis au moins cinq ans par le biais d'une réduction (réunion) de corps moyennant le paiement d'une redevance (Rép. Min., n° 35074, JOANQ, 26 mars 1977, p. 1275).

2 La transmission des concessions

a) La transmission par donation

Le concessionnaire peut de son vivant, et ce devant notaire, ainsi que l'exige l'article 931 du Code civil, transmettre par donation sa concession. Un acte de substitution sera en plus exigé entre l'ancien concessionnaire, le maire et le nouveau concessionnaire. Le maire ne peut refuser cette opération que pour des motifs d'ordre public (Rép. Min. n°47007, JOAN Q, 26 octobre 1992, p. 4920). Il est à noter que la concession ne peut être donnée à un non membre de la famille que si elle n'a pas encore été utilisée (Cass. Civ., 4 décembre 1967, Dame Dupression : DH 1968, p. 133). Attention si la concession a déjà été utilisée et que les corps sont exhumés, il ne sera pas possible d'effectuer une donation à une autre personne qu'un membre de la famille car elle est devenue sépulture de famille dès la première inhumation. La cession ne peut se faire à titre onéreux, la concession étant hors commerce au sens de l'article 1128 du Code civil. Il est juste possible pour un concessionnaire de renoncer à la concession contre le remboursement du prix versé. On ne revend pas sa concession mais on peut vendre un caveau ou un monument sous certaines conditions.

b) La transmission par voie successorale

- Par testament

La jurisprudence judiciaire fait prévaloir le plus souvent la volonté du concessionnaire légataire.

- *Ab intestat*

Si le concessionnaire décède sans testament, une indivision perpétuelle est créée. Le conjoint survivant ne disposant que d'un droit à être inhumé dans la concession. L'article 815 du Code civil qui dispose que « *nul ne peut être forcé de rester dans l'indivision* » ne s'applique pas aux concessions funéraires. Toute décision concernant la concession doit recueillir l'accord de l'ensemble des indivisaires. Les cohéritiers ne pourront y faire inhumer leurs collatéraux ou alliés sans recueillir le consentement des autres indivisaires.

c) Droit du conjoint survivant

Le conjoint survivant se trouve placé devant deux cas de figures. Soit il est cotitulaire de la concession avec son conjoint décédé et il bénéficiera de tous les droits attachés au titulaire d'une concession funéraire. Soit le conjoint décédé n'a pas laissé de testament et alors la concession

passé aux héritiers comme indivision perpétuelle mais le juge lui reconnaît le même rang que ses héritiers.

d) Rétrocession

Les indivisaires peuvent proposer à la commune concédante de reprendre la concession contre le remboursement de la redevance. Cette opération n'est possible que si la concession n'a pas été utilisée ou que des exhumations y ont été pratiquées car la commune ne peut redonner à concession que des terrains vierges de tout corps (CE 30 mai 1962, Cordier : Rec. CE, p. 358). Si la concession a plusieurs titulaires on devra recueillir l'accord de tous. L'opération de rétrocession n'est régulière que si elle n'est pas une cession gratuite ou onéreuse, il faut que cela soit la résolution d'un contrat. La commune n'est pas obligée de l'accepter et dans tous les cas dicte ses conditions. Il sera impossible pour les coindivisaires de renoncer tous à la concession, ce droit n'est ouvert qu'au fondateur et disparaît avec lui (Rép. min. n° 57159, JOAN Q 12 juillet 2005 p. 6909). Par contre les héritiers pourront renoncer au profit d'un seul (Cass. 1^{ière} civ. 17 mai 1993 : Bull. civ. I, n° 183 p. 125).

3 Le renouvellement et la conversion des concessions

a) Le renouvellement

Le renouvellement est un droit, un droit contre lequel le maire ne peut s'opposer. Le renouvellement se fait au même emplacement. L'article L. 2223-15 CGCT dispose en son alinéa quatre que « *les concessionnaires et leurs ayant cause peuvent user de leur droit au renouvellement* ». Ils ont deux ans à compter de l'arrivée à échéance de la concession pour exercer leur droit. Passé ce délai, le terrain sur lequel est sis la concession fait retour à la commune. Le renouvellement anticipé quoique possible ne se pratique que peu. Le renouvellement effectué par l'un des héritiers est valable pour tous les autres (CE Ass, 21 octobre 1955, Demoiselle Méline : Rec. CE, p.491).

Le renouvellement se fait sur place et normalement pour la même durée que la concession initiale quoique les communes aient la faculté de renouveler les concessions pour des périodes plus courtes (Rép. Min. n° 41848, JOAN Q, 14 janvier 1978).

b) Conversion

La conversion se définit comme l'allongement de la durée de la concession lors de l'opération de renouvellement. Elle est subordonnée à l'existence de la catégorie demandée dans le règlement de cimetière. Le maire ne peut s'y opposer, la conversion est un droit. Dans cette hypothèse, le maire peut décider d'accorder la conversion dans un autre emplacement que celui initial de la concession, en quelque sorte nous sommes devant une nouvelle concession en fait sinon en droit (CE 12 janvier 1917, Deconvoux : Rec. CE p.38). Toutefois, le déplacement de la sépulture ne peut constituer une condition imposée à la conversion (Rép. Min. n° 22464, JOAN Q 12/04/99 p. 2240).

2° les obligations du concessionnaire

Propos liminaires : Le prix de la concession

Les concessions sont accordées moyennant le paiement d'un prix dont le montant est fixé par le conseil municipal. L'article L. 2223-15 CGCT énonce en effet que « *les concessions sont*

accordées moyennant le versement d'un capital dont le montant est fixé par le conseil municipal. Les concessions temporaires, les concessions trentenaires et les concessions cinquantenaires sont renouvelables au tarif en vigueur au moment du renouvellement ». Le prix est bien sur modulé en fonction de la durée de la concession. Il existe deux atténuations au principe du paiement du prix en une seule fois et qui sont les taxes de superpositions de corps et taxe de réunion des corps. La tarification peut aussi être fonction de l'intérêt supposé de tel ou tel emplacement dans le cimetière (commodités d'accès, adossement à un mur) ainsi qu'en fonction de la superficie de la concession. En effet l'article R. 2223-11 CGCT second alinéa pose le principe suivant lequel *« ces [catégories de concessions] tarifs peuvent, dans chaque classe, être progressifs, suivant l'étendue de la surface concédée, pour la partie de cette surface qui excède 2 mètres carrés ».* On tire de cette disposition du CGCT que les communes ne peuvent exiger du concessionnaire qu'il prenne une superficie pour sa concession de plus de deux mètres carrés. La concession est payable en une fois lors de son attribution selon l'article L. 2223-15 CGCT, bien que le paiement échelonné ne soit pas expressément interdit (Rép. Min. n° 59, JOAN Q 13 janvier 2004 p. 339).

a) Premier Cas particulier : la gratuité des concessions

C'est le cas des soldats "*morts pour la France*", dont nous pouvons dire quelques mots ici. L'article L. 505 du Code des pensions militaires dispose que dans les cimetières communaux les sépultures perpétuelles des militaires ou marins français et alliés "*mort pour la France*" sont groupées dans un carré spécial, distinct, autant que possible, par nationalité. La charge de l'entretien de ces tombes incombe à l'Etat. Si une commune doit opérer une reprise des concessions militaires dans une opération de réaménagement du cimetière communal, les corps seront regroupés dans un ossuaire spécial. La commune devra impérativement faire inscrire sur cet ossuaire le nom des militaires qui y sont inhumés, la date de leur décès, et la mention de leur sacrifice. Le problème se pose néanmoins de la modicité de la somme allouée par l'Etat à l'entretien de ces tombes. Certaines de ces tombes ont un régime juridique spécifique. Ce sont celles de morts rendus à leur famille après la guerre et qui se retrouvent dans ces carrés parce que la commune a voulu les distinguer. Juridiquement l'Etat ne prend pas en charge ces sépultures qui sont des sépultures privées. Le problème peut alors se poser de l'application de l'article L.2223-17 CGCT qui prévoit après une période de trente ans qu'une concession qui a cessé d'être entretenue peut être reprise par procès-verbal porté à la connaissance des familles. Dans une réponse ministérielle du 16 janvier 1998 (JOANQ, p.6263), le Ministre de l'intérieur a précisé qu'il fallait assimiler aux familles, l'association "*le Souvenir français*" (adresse : 9 rue de Clichy, Paris IXème).

b) Un autre cas particulier : la concession aménagée

On parle de concession aménagée lorsque la commune cède un terrain où il y a soit un caveau, soit un enfeu (caveau au dessus du sol, toléré dans certaines régions). Le juge admet cette pratique en dépit du principe suivant lequel il ne peut être réalisé d'opérations lucratives hors attribution ou renouvellement de la concession (TA Paris, 15 décembre 1977, Commune de Vitry-sur-Seine : Rec. CE, p. 652). Il importe alors qu'il y ait autant d'emplacements avec caveaux que sans (Rép. Min., n° 19527, JO Débats, Sénat, 16/06/1976) puisque on ne peut imposer aux familles la construction d'un caveau que si l'expert hydrogéologue le recommande.

c) La taxe de superposition de corps

C'est une redevance que certaines communes ont instituée et qui est perçue à l'occasion des inhumations qui ont lieu dans une même sépulture, à partir de la deuxième inhumation dans cette

tombe. On l'appelle d'ailleurs aussi taxe de seconde et ultérieures inhumations. Le juge administratif en reconnaît la légalité (CE 18 janvier 1929 Sieur Barbé : Rec. CE, p. 66). En fait un prix initial est donnée à la concession puis ensuite un prix est demandé à chaque nouvelle inhumation sous réserve qu'elle ait été institué avant la conclusion du contrat de concession. Il faut noter que juridiquement ce n'est pas une taxe mais une modalité du paiement du prix de la concession (Rép. Min. n° 24234, JOAN Q 22 mars 1999, p. 1754)

d) Taxe de réunion de corps

Cette taxe peut elle être perçue quand on procède à la libération d'emplacements occupés dans un caveau par le moyen d'une réduction de corps (ou même lors du dépôt d'une urne dans la concession). La commune a alors la faculté de créer cette taxe.

e) Prix du renouvellement et de la conversion

L'alinéa 2 de l'article L. 2223-15 CGCT énonce que « *les concessions temporaires, les concessions trentenaires et les concessions cinquantenaires sont renouvelables au prix du tarif en vigueur au moment du renouvellement* ». Quant à l'alinéa 2 du L. 2223-16 CGCT il précise pour la conversion qu'il est défalqué du prix de conversion une somme égale à la valeur que représente la concession convertie, compte tenu du temps restant encore à courir jusqu'à son expiration. Si le renouvellement a lieu dans le délai de deux ans pendant lequel ce droit est ouvert aux familles, il convient de ne pas compter cette période dans le prix de la concession.

C Les droits et obligations de la commune

1° Les obligations de police

Voir nos précédents développements sur le pouvoir de police

2° Le droit du concédant : la reprise des concessions funéraires

1 : Reprise pour non renouvellement

L'article L. 2223-15 CGCT troisième alinéa dispose que « *à défaut du paiement de cette nouvelle redevance, le terrain concédé fait retour à la commune. Il ne peut cependant être repris par elle que deux années révolues après l'expiration de la période pour laquelle le terrain a été concédé... dans l'intervalle de ces deux années, les concessionnaires ou leurs ayants causes peuvent user de leur droit de renouvellement* ».

Le terrain fait ainsi retour à la commune sans aucune formalité, aucune publicité et ce quelque soit son état général à la fin de la durée de la concession (CE 26 juillet 1985, M. Lefèvre et autres : Juris-Data n° 1985-605744 ; Rec. CE tables p. 524 ; CE 20 janvier 1988, Mme Chemin-Leblond c/ Ville de Paris : Dr. adm. 1988, comm n°128). Pratiquement les communes alors que ce n'est en aucun cas une obligation cherchent à prendre contact avec le titulaire de la concession. La seule obligation est celle posée in fine par l'article R. 2223-5 CGCT qui n'autorise l'ouverture des fosses que par période de cinq ans.

2 Reprise d'une concession abandonnée

a) Conditions d'application de cette procédure

Elle est prévue aux articles L. 2223-17 et L. 2223-18, et, R. 2223-12 à R. 2223-23 CGCT.

Il est à noter que le non respect de ces formalités entraîne la responsabilité de la commune car la reprise devient irrégulière et l'arrêté aussi (CE 26 mai 1994, Gras, req. n° 135146). Cette procédure concerne toutes les concessions d'une durée d'au moins 30 ans. La reprise est justifiée, alors que le terme de la concession n'est pas échu, par la violation par l'une des parties de ses obligations, à savoir par le concessionnaire : L'obligation d'utiliser le terrain concédé conformément à sa destination et paisiblement.

La procédure de reprise n'est qu'une faculté pour la commune. Il est donc tout à fait possible si aucun problème de place ou de sécurité n'existe de ne pas procéder à ces reprises de concessions. (CE 24 novembre 1971, Commune de Bourg-sur-Gironde : Rec. CE, p.704). Toutefois la non utilisation de cette procédure alors qu'une sépulture serait susceptible de provoquer des dommages est sanctionnable par le juge. L'article 2223-17 CGCT dispose que « *lorsque après une période de trente ans, une concession a cessé d'être entretenue, le maire peut constater cet état d'abandon par procès verbal porté à la connaissance du public et des familles* ». L'article R. 2223-12 CGCT énonce lui que « *la procédure prévue Ne peut être engagée que dix ans après la dernière inhumation faite dans le terrain concédé* ». C'est donc une procédure cumulative, ces deux éléments doivent être réunis. Il faut de plus que la concession ait cessé d'être entretenue (L. 2223-17 CGCT). On le voit les concessions temporaires ne peuvent donc faire l'objet d'une reprise.

Il est à noter que le terme abandon ne connaît pas de définition juridique, à peine si la jurisprudence fait mention de " signes extérieurs " tels qu'envahissement par les plantes, mauvais état général. Selon la circulaire n° 62-188 du 22 mars 1962 (*in* Code pratique des opérations funéraires, p. 904) l'abandon résulterait donc, par interprétation littérale de l'article L. 2223-17 CGCT d'un défaut d'entretien constaté trente années après que la concession ait été constituée. On ne mentionne aucunement la constatation d'un état de ruine quelconque mais simplement des signes extérieurs, qui seraient nuisibles au bon ordre et à la décence du cimetière. Quant le concessionnaire ne fait plus face à cette obligation d'entretien, le contrat peut être alors rompu par la commune. En effet la concession n'a été constituée que sous réserve de cet entretien qui est un engagement du concessionnaire.

- Première étape : le procès verbal d'abandon

Il faut constater l'état d'abandon ce qui se fait grâce à un procès verbal dressé en présence du maire ou de son délégué (sauf à Paris où c'est le conservateur du cimetière). Les descendants et successeurs du titulaire seront prévenus par lettre recommandée avec accusé de réception de cette démarche. Cette lettre doit les inviter à être présent ce jour ou à s'y faire représenter. La lettre doit être adressée un mois avant. Dans le cas courant où les adresses ne sont pas connues, il pourra être remplacé par un affichage à la mairie ainsi qu'à la porte du cimetière précisant date et heure de cette visite (CE 6 mai 1995, Commune d'Arques c/ Mme Dupuis-Matton, req. n° 111720).

C'est une formalité substantielle dont le non respect entraînera la nullité de la procédure.

- Deuxième étape : établissement du procès verbal

On établit alors un procès verbal signé par les personnes présentes. Il doit se voir annexer une copie de l'acte de concession ou bien un acte de notoriété

Ce procès verbal doit d'abord constater que la concession a été accordée depuis plus de trente ans.

Il doit contenir les mentions suivantes :

- emplacement exact de la concession
- description la plus précise possible de l'Etat de la concession (le juge refuse les formules trop vagues ; CAA Nancy 3 novembre 1994, M. Gaunet, req. n° 93NC00482)
- date de l'acte de concession, nom des parties à cet acte, noms de leurs ayants droits ou des défunt inhumés dans la concession si connus.

Si certaines des parties présentes refusent de signer le procès verbal, ce refus doit être mentionné au procès verbal. Idem pour les personnes qui ont été convoquées mais qui ne se sont pas déplacées. Une copie du procès verbal doit être notifiée sous huit jours aux descendants, successeurs ainsi qu'une mise en demeure de remise en Etat de la concession par lettre recommandée avec accusé de réception. Des extraits du procès verbal seront affichés et des affiches posées en mairie ainsi qu'au cimetière. Ces affiches seront renouvelées au bout de quinze jours deux fois de suite. Le maire devra dresser un certificat de l'accomplissement de cet acte annexé au procès verbal. Il y aura donc au total trois affichages d'un mois entrecoupés par deux quinzaines sans affichage (Rép. Min. n° 33615 JOAN Q, 4 octobre 1999, p. 5783).

- Troisième étape : établissement du second procès verbal

Au bout d'un délai de trois ans, un second procès verbal est établi dans les conditions du premier.

Si on a constaté un acte qui peut être qualifié d'entretien de la concession, on suspend la procédure de reprise pour encore trois ans. Si trois ans après cette constatations des actes d'entretien sont visibles, on abandonnera définitivement la concession sinon on reprendra la procédure là où le premier procès verbal l'avait laissé.

Si rien de tel n'est constaté, un second procès verbal sera dressé, il doit faire ressortir si un acte d'entretien a été effectué grâce à une comparaison des termes contenus dans le premier procès verbal. Les mêmes mesures de publicités sont valables pour ce second procès verbal qui sera notifié aux intéressés.

- Quatrième étape : la décision du conseil municipal

Un mois après la notification du second procès verbal le maire peut saisir le conseil municipal qui doit alors se prononcer sur la reprise.

Le maire doit ensuite rédiger un arrêté qui sera publié et notifié. Ici le maire s'il est tenu à l'avis favorable du conseil pour prononcer la reprise peut parfaitement en dépit d'un tel avis décider de ne pas prononcer cette reprise. Le maire devra alors publier et notifier cet arrêté, la publication devra faire l'objet d'un certificat de publicité certifié par le maire. Le juge est exigeant sur ces formalités (CE 6 mai 1995, Commune d'Arques c/ Mme Dupuis-Matton, précité)

b) Limites de la procédure de reprise

La procédure ne peut intervenir avant un délai de cinquante ans décompté à partir de la date d'inhumation, pour les concessions cinquantennaires ou perpétuelles dont l'acte de décès porte la mention “ *mort pour la France* ” en application des articles L488 et L489 du Code des pensions

militaires (R 2224-22 CGCT). Puis lorsqu'une concession centenaire ou perpétuelle est entretenue en exécution d'une disposition testamentaire ou une donation, le recours à la procédure d'abandon est impossible (R. 2223-23 CGCT).

c) Conséquences matérielles

La reprise matérielle se traduit par deux opérations

- Enlèvements des monuments

La commune a une totale liberté pour détruire, utiliser, revendre les monuments et caveaux (circulaire n°93-28 28 janvier 1993, reprenant avis du conseil d'état 4 février 1992, EDCE, 1992, p. 409)

L'article R. 2223-20 CGCT dispose en effet que « *trente jours après la publication et la notification de l'arrêté, le maire peut faire enlever les matériaux des monuments et emblèmes funéraires restés sur la concession* ». Ces biens repris feront partie du domaine privé de la commune qui en disposera comme elle le souhaite : destruction, revente.... Il convient d'attirer l'attention sur le fait que si ces monuments restent en place à l'issue de la reprise tout dommage causé par eux de par leur mauvais état engagerait la responsabilité de la commune qui en devenu propriétaire.

- Exhumation des restes

Le même article en son second alinéa énonce que « *il [le maire] fait procéder à l'exhumation des restes des personnes inhumées. Pour chaque concession, ces restes sont réunis dans un cercueil de dimensions appropriées* ». Il convient de noter qu'ici la présence de la famille n'est pas obligatoire et que le personnel chargé de cette mission n'a pas à être habilité. Il suffira que des fonctionnaires surveillent l'opération (R. 2223-51 CGCT). La chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé qu'au cours de ces travaux de reprise matérielle, le corps et la sépulture sont toujours protégés par le délit d'atteinte à l'intégrité du cadavre et de violation de sépulture visés à l'article 225-17 du Code pénal (Cass. crim. 25 octobre 2000, X ..., pourvoi n° 00-82.152, *Collectivités Territoriales - Intercommunalité* 2001, comm. n° 139, note D. Dutrieux).

Les restes exhumés seront reinhumés dans l'ossuaire, sauf si le maire décide d'une crémation et d'une dispersion dans le lieu aménagé à cet effet. S'il n'existe aucun ossuaire, il est possible de décider d'un transfert dans un autre cimetière communal, voire d'une structure intercommunale dont la commune est membre (R. 2223-6 CGCT). Les noms des personnes ainsi exhumées seront consignés dans un registre tenu à cet effet et pourront aussi être mentionnés dans le jardin du souvenir ou au dessus de l'ossuaire par gravure sur un matériau durable.

Que devient une sépulture en terrain privé lors de la vente d'une propriété ?

Cour de cassation troisième chambre civile 1^{er} mars 2006, pourvoi n°05-11327

Les faits

Les faits donnant lieu à cet arrêt sont assez inusuels : un défunt a été inhumé dans une propriété privée. Cet immeuble est vendu et les acquéreurs souhaitent le transfert de la sépulture. La Cour de cassation donne raison au vendeur qui ne souhaitait pas exhumer le défunt car le juge relève de nombreux indices qui lui permettent d'affirmer que les acquéreurs connaissaient l'existence de cette sépulture et qu'aucune promesse de la transférer n'avait été faite par le vendeur.

Régime juridique des inhumations en terrain privé

L'article R. 2213-32 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) énonce que :

"L'inhumation dans une propriété particulière du corps d'une personne décédée est autorisée par le préfet du département où est située cette propriété sur attestation que les formalités prescrites par l'article R. 2213-17 et par les articles 78 et suivants du Code civil ont été accomplies et après avis d'un hydrogéologue agréé." C'est là une compétence qui échappe au maire au bénéfice du préfet du département où est située cette propriété privée. Le préfet reçoit donc la demande d'autorisation d'inhumation accompagnée de l'acte de décès (art. 78 et s. du Code civil), ainsi qu'il lui revient de délivrer l'autorisation de fermeture du cercueil (art. R. 2213-17 du CGCT). Cette dernière formalité est d'ailleurs soumise à l'obtention d'un certificat de décès attestant que celui-ci ne pose pas de problème médico-légal. L'article L ; 2223-9 CGCT énonçant quant à lui que « *toute personne peut être enterrée sur une propriété particulière pourvu que cette propriété soit hors de l'enceinte des villes et des bourgs à la distance prescrite* ». Il faut remarquer que cette sépulture en terrain privé est protégée par les servitudes non aedificandi de l'article L.2223-5 CGCT qui visent à limiter les constructions d'édifices ainsi le forage de puits aux abords des cimetières. L'autorisation d'inhumer en terrain privé sera exclusivement individuelle. Elle ne confère donc aucun droit d'inhumation dans le même terrain privé aux autres membres de la famille. Elle ne peut d'ailleurs pas être délivrée du vivant des intéressés d'après une circulaire du ministre de l'intérieur du 5 avril 1976 qui précise que : « *les autorisations sollicitées ne peuvent être délivrées du vivant des intervenants. Il convient d'informer ceux-ci qu'il appartiendra, le moment venu, à leur exécuteur testamentaire ou à toute autre personne habilitée, de faire les démarches nécessaires auprès des services préfectoraux*¹ ». Ces autorisations ne peuvent donc donner lieu à la création de cimetières familiaux et privés et restent à tout le moins exceptionnellement délivrées par le préfet.

Sort d'une telle sépulture en cas de vente de l'immeuble

Ces sépultures en terrain privé, sont d'après la jurisprudence, perpétuelles, inaliénables et incessibles². Lorsqu'elles sont fondées, les propriétaires du bien immobilier ne pourront en exhumer les corps, pas plus qu'ils ne pourront agir sur le monument funéraire. Les héritiers de la personne inhumée dans un lieu privé bénéficieront alors d'une servitude de passage, même si le contrat de vente n'a rien prévu à ce sujet, servitude qui, étant un droit hors commerce, ne peut faire l'objet d'une prescription acquisitive par un acquéreur³. De plus, le code civil en son article 1128 disposant que : « *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* », un renoncement par contrat à cette servitude par les héritiers sera nul. Il est à noter de plus, que toute atteinte même involontaire à cette sépulture par l'acquéreur du bien immobilier, peut être constitutif du délit de violation de sépulture prévu aux articles 225-17 et 225-18 du Code pénal⁴. Dans notre affaire, le vendeur et l'acquéreur auraient dû dans le contrat de vente régler le sort futur de la sépulture. Aucune disposition ne réglant ce point, le juge allant

¹ citée par Georges Chaillot, in le droit des sépultures en France, éditions Pro Roc, p. 430

² Cass. civ., 11 avril 1938, DH 1938, p. 321

³ CA Amiens, 28 octobre 1992, D. 1993, p. 370.

⁴ Cass. crim., 2 novembre 1934, DH 1934, p. 574

même jusqu'à évoquer une acceptation tacite du maintien de la tombe, la sépulture, en l'absence de tout accord ultérieur, restera présente sur le fonds privé.

Les pouvoirs restant au maire

L'article L. 2213-10 du Code général des collectivités territoriales énonce néanmoins que : « *les lieux de sépulture autres que les cimetières sont également soumis à l'autorité, à la police et à la surveillance des maires* ». Le maire peut ainsi exiger en vertu de ses pouvoirs de police que certaines prescriptions soient respectées par la sépulture en terrain privé quant aux modalités de l'inhumation, du respect de la décence etc... En cas d'abandon de la sépulture privée, le maire peut mettre en demeure son propriétaire pour l'obliger à réaliser les travaux nécessaires. Si ce dernier n'agit pas, il doit normalement se substituer à lui⁵. La législation relative aux immeubles menaçant ruine peut par exemple parfaitement s'appliquer. Il faut néanmoins remarquer que la procédure de reprise pour cause de signes d'abandon est impossible et qu'il faudrait recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique⁶, procédure dont les rigidités semblent peu appropriées. Si l'expropriation a néanmoins lieu, les restes mortels seront alors, soit réinhumés dans un autre lieu privé sur autorisation du préfet, soit la jurisprudence accepte leur transfert au cimetière communal⁷. Enfin il faut noter qu'il sera toujours possible pour une commune de percevoir une taxe d'inhumation, voire une taxe de convoi même dans cette hypothèse d'inhumation hors du cimetière au vu de la rédaction très générale de l'article L. 2223-22 CGCT.

Philippe dupuis

Extrait de la décision

Mais attendu qu'ayant souverainement retenu, par motifs propres et adoptés, qu'il résultait de l'attestation de M. Z... que lors des négociations concernant la propriété dénommée "la Tabaterie" M. et Mme X... avaient été informés de la présence de l'emplacement exact où avait été enterrée Mme Y..., que cette connaissance résultait en outre de l'aveu implicite contenu dans un courrier des acquéreurs en date du 8 mars 2001 et qu'il n'était pas démontré que M. Y... aurait pris, au moment de la vente, l'engagement de libérer le bien vendu de la dépouille litigieuse, la cour d'appel, abstraction faite des motifs surabondants tirés de la volonté de la défunte, de l'absence de publicité foncière et d'une éventuelle violation de l'article R. 433.21.1 du Code pénal, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

⁵ rép. min. n° 22445, JOAN Q, 27 février 1995, p. 1140

⁶ rép. min. n° 22445, JOAN Q, 27 février 1995, p. 1139

⁷ CE, 17 septembre 1964, AJDA 1965, p. 149

Phrase d'accroche :

La présence de sépultures dans une propriété privée, si elle est possible, peut entraîner des conflits lors de la revente du bien. En effet il n'existe aucune obligation du vendeur à transférer la sépulture, qui de plus automatiquement créera au profit des héritiers du défunt une servitude de passage sur le fonds vendu.

Jurisprudences et textes officiels :

CE 21 janvier 1987 Risterucci, req. n° 56133
CE, 17 septembre 1964, AJDA 1965, p. 149
Cass. crim., 2 novembre 1934, DH 1934, p. 574
Cass. civ., 11 avril 1938, DH 1938, p. 321
CA Amiens, 28 octobre 1992, D. 1993, p. 370.
Réponse ministérielle n° 22445, JOAN Q, 27 février 1995, p. 1140
Réponse ministérielle n° 22445, JOAN Q, 27 février 1995, p. 1139

La police des lieux de sépulture, les carrés confessionnels et le maire

Une circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 19 février 2008 (NORINTA/08/00038C) relative à la police des lieux de sépulture vient apporter d'utiles éclaircissements aux maires sur la nature et l'étendue de leurs pouvoirs sur le cimetière communal, et, faire la part de leurs attributions et de celles du conseil municipal (dont certaines délegables d'ailleurs au maire). Même s'il est possible de regretter quelques approximations sur la différence entre le droit à concession et le droit à inhumation dans le cimetière, c'est bien la partie de la circulaire relative aux carrés confessionnels qui attire tout particulièrement l'attention. En effet, cette circulaire renouvelle les encouragements à la création de tels emplacements. Examinons alors leur conformité avec le droit, sans pour autant faire l'économie d'un rappel sur l'importante distinction entre le droit à sépulture et le droit à obtenir une concession

La neutralité du service public et le cimetière

La loi du 14 novembre 1881 a abrogé l'article 15 du décret du 23 prairial an XII, qui imposait aux communes de réserver dans les cimetières une surface proportionnelle aux effectifs des fidèles des différents cultes, et imposait alors aux familles de déclarer le culte du défunt. Dans le même esprit, la loi de 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat a interdit d'élever ou d'apposer tout signe ou emblème religieux sur les monuments publics, sous réserve prévoyait l'article 28 de la loi du 9 décembre, des symboles religieux antérieurs à cette loi, et des terrains de sépulture dans les cimetières et monuments funéraires. Plus près de nous, le Code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose en son premier alinéa que « *chaque commune consacre à l'inhumation des morts un ou plusieurs terrains spécialement aménagés à cet effet.* ». L'article L2213-8 CGCT confie, lui, au maire, la police des funérailles et des cimetières. Quant à l'article L.2213-9 CGCT, il mentionne comme étant compris dans l'exercice de ce pouvoir de police, les inhumations tout en précisant qu'il n'est permis « *en aucun cas d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières à raison des croyances ou du culte des défunts* » (exception notable de l'Alsace-Moselle). Juridiquement, il pouvait difficilement en être autrement. En effet, le

cimetière est un lieu appartenant à la collectivité, bénéficiant des régimes juridiques, tant de la domanialité publique (Conseil d'Etat, 28 juin 1935 Marécar, Rec. CE p.734), que de celui des ouvrages publics (CE 12 décembre 1986 Ferry : Rec. CE, p. 429). En tant que tel, le principe de neutralité des services publics, dont la laïcité n'est qu'un corollaire, doit s'y appliquer. Parallèlement, Le CGCT en son article L 2223-12 énonce que « *tout particulier, peut sans autorisation, faire placer sur la fosse d'un parent ou d'un ami une pierre sépulcrale ou tout autre signe indicatif de sépulture* ». Ainsi, le cimetière apparaît dans toute sa singularité : en tant qu'espace public, ses parties publiques doivent être strictement neutres. Cette neutralité s'exprimera par l'impossibilité de distinguer des cimetières réservés à telle ou telle confession, ou, de ménager au sein du même cimetière des lieux d'inhumation spécialement dédiés à un culte. Néanmoins, tant le fait que le concessionnaire y dispose d'un droit réel immobilier sur son emplacement (exception notable à la précarité des occupations domaniales), que de la possibilité de placer sur chaque emplacement un signe distinctif de sépulture, a abouti à ce que l'expression de la religiosité des défunts apparaisse au sein de cet espace public.

Le carré confessionnel : un regroupement de fait

La volonté du ministère de l'Intérieur d'encourager la création de carrés confessionnels n'est pas neuve, déjà une circulaire 76-603 du 28 novembre 1975 réaffirmée dans la circulaire 91-30 du 14 février 1991 recommandaient aux maires de favoriser, non pas des zones dévolues spécialement à une confession, mais des regroupements de fait, à la double condition que leur accès soit libre et qu'il soit malgré tout possible à une personne d'une autre confession de s'y faire inhumer. La volonté d'être inhumé dans un tel emplacement devant avoir été manifesté par le défunt de son vivant, ou à défaut, par une personne ayant qualité à pourvoir à ses funérailles. Le maire, ici, n'est soumis à aucune contrainte juridique de création de ces emplacements. Il lui appartient en pure opportunité de décider ou non s'il y a lieu de créer ces emplacements de faits dénommés usuellement « carrés confessionnels ». Techniquement, le pouvoir du maire de décider de tels regroupements est issu de l'arrêt *Sieur Valès* (CE 28 janvier 1925, Rec. CE p. 79) par lequel le maire se voit reconnaître le pouvoir de déterminer l'emplacement des concessions. Ainsi, il attribuera aux personnes qui en font la demande, des sépultures dans un endroit du cimetière, qui progressivement, deviendra le carré confessionnel. La circulaire mentionne cette jurisprudence et ses conséquences. Il paraît évident qu'il n'y aura aucune obligation d'aucune sorte d'y être inhumé, et donc une personne adepte d'une confession disposant d'un carré confessionnel, pourra évidemment se faire inhumer dans n'importe quelle autre partie du cimetière. D'autre part, et la circulaire le rappelle opportunément, il ne saurait être question, pour le maire d'apprécier la validité de la confession religieuse revendiquée pour permettre l'inhumation du défunt dans ce carré confessionnel. Le maire n'a pas à consulter quelque autorité religieuse que ce soit, il se limite à accueillir le souhait d'une famille. On peut citer à ce propos un jugement du Tribunal administratif de Grenoble du 5 juillet 1993 (req. N°922676), *Epoux Darmon*, où justement le maire refuse à tort l'inhumation d'un défunt dans le « carré juif » au motif que les autorités religieuses ne reconnaissent pas l'appartenance du défunt à la confession israélite. C'est là que l'on touche au nœud du problème : ces carrés sont illégaux et ne résultent que d'une simple pratique.

Utilités et limites de ces emplacements

Ces carrés ont surtout pour effet de permettre, dans le cas par exemple des défunts de confession musulmane, une orientation des tombes conformes aux préceptes de cette religion. Il faudra néanmoins respecter la réglementation en matière d'hygiène et de salubrité en prohibant tant l'inhumation en pleine terre (article R.2223-3 CGCT) que l'inhumation sans cercueil (article R.363-15 CGCT). De même, aucun signe matériel de séparation ne doit exister : ni haies, ni grilles, chacun peut traverser cet espace comme bon lui semble. La circulaire évoque aussi (page 3) le fait que les religions israélites et musulmanes n'autorisent pas l'exhumation des corps. Il peut alors se poser un problème dans les communes qui n'octroient plus de concessions funéraires perpétuelles. La circulaire évoque alors le droit au renouvellement des concessions du concessionnaire et de ses ayants cause (en fait la circulaire évoque le terme ayant droit, à la différence du CGCT : sur cette distinction voir Chaillot, Le droit des sépultures en France, édition Pro Roc, n° 572). Il importe de tempérer le bel optimisme du ministère quant au renouvellement des concessions funéraires (et évidemment sur la possibilité de l'inhumation en terrain commun d'un musulman par exemple, puisque à l'issue du délai de rotation, la famille n'a aucun droit au maintien du corps en terre). Il est possible que le défunt n'ait plus d'ayant droit et alors la commune ne devrait pas autoriser le renouvellement de la concession, ce qui aboutira alors à une exhumation administrative, deux ans après le terme de cette concession, ce qui est parfaitement valable juridiquement mais en totale opposition avec les préceptes des religions considérées. De plus, il apparaît comme impossible de refuser ces reprises administratives pour certaines religions, et de les accepter pour d'autres. La circulaire (page 9), préconise la création d'ossuaires spéciaux pour les défunts issus des carrés confessionnels. Normalement, un ossuaire est selon l'article L. 2223-4 du code général des collectivités territoriales, un lieu, que par arrêté, le maire, affecte à perpétuité, aux restes mortels issus des sépultures reprise, à moins qu'il n'ait opté pour la crémation. Paradoxalement, la circulaire accepte donc la création d'un tel dispositif, alors qu'elle insiste sur le renouvellement comme un droit. La création d'un tel ossuaire ne saurait satisfaire pourtant les musulmans pieux ou les juifs auxquels la translation de sépulture est interdite. Enfin, la circulaire évoque la crémation, pour opportunément rappeler que la crémation n'est pas acceptée par certaines religions. Néanmoins, lorsqu'il y a reprise administrative, au terme d'une concession, par les autorités administratives, il est possible parallèlement au recours du dépôt en ossuaire, de « crématiser » les restes issus de ces concessions. Il est étonnant que la circulaire, qui par ailleurs, recommande la création d'ossuaires confessionnels, oublie le problème que cette possibilité juridique pose aux adeptes de certaines religions.

Droit à inhumation et droit à concession

La circulaire est assez ambiguë quant au pouvoir du maire relativement aux inhumations, elle ne tranche pas clairement les hypothèses où le maire doit accorder une sépulture dans le cimetière communal. Rappelons que l'article L. 2223-3 du Code général des collectivités territoriales dispose que la “ *sépulture dans un cimetière est due* :

- *aux personnes décédées sur son territoire quel que soit leur domicile*
- *aux personnes domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune*
- *aux personnes non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille ”.*

La délivrance de concessions funéraires constituant une simple faculté pour les communes. Ce texte n'évoque donc obligatoirement que les sépultures en terrain commun, seul service public

obligatoire. Il est ainsi possible qu'une personne n'ayant pas de droit à inhumation dans le cimetière sollicite la délivrance d'une concession et qu'il faille, à peine d'illégalité, la lui accorder. C'est d'ailleurs le sens du dernier cas ouvrant droit à inhumation à l'article L. 2223-3 CGCT : la sépulture de famille est nécessairement une concession, ont donc droit à inhumation en terrain commun, ceux qui possèdent une concession qui, pour une raison ou pour une autre ne peut accueillir leur dépouille. A partir du moment où une personne prouve qu'elle remplit les conditions énumérées à l'article L. 2213-3 du CGCT on lui délivrera donc un emplacement en terrain commun, sauf semble-t-il s'il ne reste pas de places disponibles dans le cimetière (CE 5 décembre 1997, Commune de Bachy c/ Saluden-Laniel : Rec. CE, p. 463 ; LPA 28 septembre 1998, p. 7, note Dutrieux). Rappelons qu'il est de plus impossible de prévoir un droit d'entrée pour l'octroi des concessions pour les personnes ne remplissant pas les conditions du L. 2223-3 CGCT depuis une décision du Conseil d'Etat du 10 décembre 1969, commune de Nerville-la-Forêt (Rec. CE p. 564). La circulaire est peu claire puisque si elle accrédite la confusion entre le droit à l'inhumation et le droit à concession (page 3 premier paragraphe, et troisième), elle relève néanmoins (page 7) la marge de manœuvre du maire pour l'octroi de concessions funéraire tout particulièrement quand elle mentionne que : « *En revanche, il [le maire] commet un excès de pouvoir s'il refuse, par exemple, de délivrer une concession alors que la place nécessaire est suffisante ou au motif que le demandeur souhaitait y faire inhumer un membre de sa famille qui ne pouvait prétendre au droit à sépulture sur le territoire de sa commune* »...

Philippe dupuis

Rappel des jurisprudences :

Conseil d'Etat, 28 juin 1935 Marécar, Rec. CE p.734

CE 12 décembre 1986 Ferry : Rec. CE, p. 429

CE 28 janvier 1925, Sieur Valés Rec. CE p. 79

Tribunal administratif de Grenoble 5 juillet 1993 req. N°922676, Epoux Darmon

CE 5 décembre 1997, Commune de Bachy c/ Saluden-Laniel : Rec. CE, p. 463

CE du 10 décembre 1969, commune de Nerville-la-Forêt (Rec. CE p. 564)

A retenir : Le gouvernement souhaite encourager la création de carrés confessionnels par les communes par cette circulaire. Il lui est difficile d'aller plus loin, empêché tant par la règle de neutralité des services publics, que des obligations posées par la loi de 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat.

Phrase clef 1 : Les cimetières sont des espaces publics singuliers puisqu'ils hébergent un grand nombre d'autorisations privatives d'occupation du domaine public, ni précaires, ni révocables.

Phrase clef 2 : Les cimetières sont alors soumis au règle de neutralité des services publics pour leurs parties publiques, par contre la liberté la plus totale est de mise pour les symboles religieux dans le parties privées que sont les concessions funéraires et les emplacements en terrain commun.

Encadré :

Circulaire extrait page 8

« Il convient de signaler que les associations cultuelles sont de plus en plus nombreuses à faire part du dilemme auquel sont confrontées les familles, qui ont à choisir entre le renvoi du corps dans le pays d'origine, considéré comme trop onéreux par certaines d'entre elles, et l'inhumation du défunt en France, sachant que les règles propres à son culte (orientation des tombes, durée illimitée des sépultures, etc.) peuvent ne pas être satisfaites. Si le principe de laïcité des lieux publics, en particulier des cimetières, doit être clairement affirmé, il apparaît souhaitable, par souci d'intégration des familles issues de l'immigration, de favoriser l'inhumation de leurs proches sur le territoire français »

Encadré

.CE, Section 5 décembre 1997, Commune de Bachy c/ Mme Saludel-Laniel. Req. N° 112888

« Considérant que, s'il appartenait au maire de la commune de Bachy d'examiner si, compte-tenu des emplacements disponibles dans la partie du cimetière réservée aux concessions et de la circonstance que Mme Saluden-Laniel était bénéficiaire d'une concession familiale sur le cimetière de Bachy, la demande de nouvelle concession formée par Mme Saluden-Laniel devait être satisfaite, le maire ne pouvait en revanche fonder son refus sur le motif erroné tiré de ce que M. Laniel n'avait pas droit à inhumation sur le cimetière de la commune du fait que le caveau bâti sur la concession familiale initiale ne permettait plus d'accueillir de nouveaux corps »

Le maire et les conflits en matière d'exhumation

Les faits

Un jugement du Tribunal administratif d'Amiens vient trancher un conflit familial entre une veuve, qui souhaite l'exhumation de son défunt mari, et un fils qui s'y oppose. Le maire avait accordé l'autorisation d'exhumation à la veuve nonobstant ce conflit. Le juge reproche au maire de n'avoir pas renvoyé les parties devant le juge judiciaire pour que celui-ci détermine, en présence d'un conflit familial, la volonté qui devait prévaloir. Dans le second jugement, un maire refusait une exhumation au motif que le défunt avait souhaité se faire inhumer définitivement dans le cimetière. Le juge rappelle alors que l'exhumation est une autorisation de police et que l'on ne peut y renoncer.

Les conflits familiaux en matière d'exhumation

Contrairement aux autres autorisations, qui sont délivrées à la demande de la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, l'autorisation d'exhumation n'est accordée qu'au plus proche parent du défunt (Code Général des Collectivités Territoriales, art. R. 2213-40) : *« Toute demande d'exhumation est faite par le plus proche parent de la personne défunte. Celui-ci justifie de son état civil, de son domicile et de la qualité en vertu de laquelle il formule sa demande »*. Un seul texte officiel pose une définition de cette expression. En effet, l'Instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999 indique (§ 426-7) que : *« A titre indicatif et sous réserve de l'appréciation de tribunaux, en cas de conflit, l'ordre suivant peut être retenu pour la détermination du plus proche parent : le conjoint non séparé (veuf, veuve), les enfants du défunt, les parents (père et mère), les frères et sœurs*. Cette définition tempère paradoxalement l'ordre de

parenté proposé en mentionnant qu'il n'est qu'indicatif et sujet à modification par le juge en cas de conflit. Il a été par exemple déjà jugé qu'on pouvait considérer comme plus proche parent d'une défunte mariée, non son mari, mais les parents de la femme décédée chez lesquels elle avait terminé sa vie⁸. Le juge dans un arrêt récent⁹, déjà commenté dans cette revue, réclame de plus de la part du demandeur de l'exhumation, une attestation sur l'honneur par laquelle il certifie qu'il n'y a pas d'autre parent venant au même degré que lui, ou, si c'est le cas, qu'aucun d'eux n'est susceptible de s'opposer à l'exhumation. Cette précaution peut être renforcée par l'exigence de la production d'un certificat d'hérédité. Il peut ainsi se présenter le cas, en l'absence de conjoint survivant, ou en présence d'un ex-conjoint, qu'il y ait plusieurs parents du défunt venant au même degré de parenté et qu'il y ait ainsi plusieurs « plus proches parents du défunt ». Dans toutes ces hypothèses où il y a doute sur la qualité du demandeur de l'exhumation, le maire doit refuser celle-ci en attendant la position du Tribunal de grande instance (le Tribunal d'instance n'étant compétent qu'en matière de funérailles). A défaut, la commune pourrait se voir condamnée par le juge administratif sur le terrain de la faute simple¹⁰. La jurisprudence considère en revanche que l'opération de réduction de corps n'est pas juridiquement une exhumation et ne nécessite donc pas lors de la demande la qualité de plus proche parent du défunt¹¹. Dans le premier jugement, rendu par le TA d'Amiens, la veuve est sans doute le plus proche parent du défunt ce qui explique la délivrance de l'autorisation par le maire. Néanmoins, comme il y a conflit, il fallait, rappelle le juge administratif, surseoir à statuer en attendant que le juge judiciaire ait tranché. Le juge judiciaire en effet ne se satisfera peut être pas de cette qualité de plus proche parent du défunt pour accorder l'autorisation d'exhumation, mais recherchera de surcroît, quelles étaient les volontés expresses ou tacites du défunt, et par là même, qui était la personne la plus apte à les interpréter. Il refusera d'ailleurs le plus souvent d'autoriser cette opération, accordée par le maire à la demande du plus proche parent du défunt, lorsqu'il y a conflit familial, sauf démonstration du non-respect de la volonté du défunt ou du caractère provisoire de la sépulture¹²: le juge considère que la paix des morts ne doit pas être troublée par les divisions des vivants et leurs convenances personnelles.

L'exhumation est un droit auquel le défunt ne peut renoncer

Le second jugement, rendu par le TA de Toulouse, pose la question de savoir s'il est possible que le défunt puisse écarter toute exhumation de son corps. En l'espèce, peut on expressément par voie testamentaire refuser cette opération ? Le défunt avait en effet souhaité être inhumé dans le cimetière du village dont il avait été le desservant. La loi de 1887 relative à la liberté des funérailles énonce que : « *Tout majeur ou mineur émancipé, en état de tester, peut régler les conditions de ses funérailles....sa volonté, exprimée dans un testament ou dans une déclaration faite en forme testamentaire, soit par devant notaire, soit sous signature privée, a le même force qu'une disposition testamentaire relative aux biens...* ». On pourra ainsi parfaitement prévoir les modalités religieuses ou laïques de son inhumation, transmettre sa concession à un membre de la famille (unique transmission possible si la concession a reçu des défunts d'une famille), prévoir les modalités de son inhumation. Il est à noter que la Cour de cassation fait du droit à la

⁸ CA Lyon novembre 1981, in G. Chaillot, « Le droit des sépultures », édition Pro Roc 2004, p. 400 n°42

⁹ CE 9 mai 2005, M. ZY, req ; n° 262977, JdM septembre 2005

¹⁰ CAA Nantes, 30 septembre 1998, mme Marie-Agnès Mordellet, req ; n° 96NT01061

¹¹ CE 11 décembre 1987, commune de Contes, rec. P ; 413

¹² CA Riom, 26 octobre 1999, JCP G 2000, IV, n° 1709 ; CA Toulouse, 7 février 2000, JCP G 2000, IV, n° 2374

concession un droit non automatiquement inclus dans la succession¹³. Par contre, Le Conseil d'Etat avait déjà répondu à la question posée au TA de Toulouse, il y a longtemps¹⁴, par la négative. Il n'est donc pas possible d'écarter par son testament toute exhumation de sa dépouille mortelle. Pourquoi ? Cette opération est prévue à l'article R. 2213-40 du Code général des collectivités territoriales, article inclus dans le chapitre relatif à la police des funérailles et des lieux de sépulture. L'exhumation est donc une autorisation que le maire délivre dans le cadre de ses pouvoirs de police, or il est impossible de renoncer à exercer un pouvoir de police sauf pour des motifs tirés eux mêmes du respect de l'ordre public. Il est par exemple interdit à un maire de refuser de façon générale et absolue les exhumations dans le cimetière¹⁵. ce type d'interdiction étant considéré comme contraire aux buts de la police administrative, qui est de réglementer des comportements licites et non de les interdire, puisque justement ils sont licites. L'exhumation est ainsi un droit opposable à l'administration comme le mentionne dans son ouvrage Marie-Thérèse Viel¹⁶. Le refus d'exhumation doit alors s'interpréter comme un acte administratif défavorable qui doit être motivé et qui pourra faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir dans les deux mois de sa notification au demandeur. Si la loi du 15 novembre 1887 relative à la liberté des funérailles permet donc à chacun de régler les conditions de ses funérailles en ce qui concerne notamment le mode de sépulture, il est néanmoins de jurisprudence constante que cela se déroule dans le cadre de la législation en vigueur¹⁷. En l'occurrence toute appréciation d'une clause testamentaire ne peut que relever de l'appréciation du juge civil. En cas de conflit entre un maire refusant une exhumation sur ce fondement et une personne la demandant (si cette personne est bien le plus proche parent du défunt), il convient là encore de surseoir à statuer et de renvoyer les parties devant le juge judiciaire pour qu'il apprécie la licéité des clauses du testament. Si aucun conflit n'existe et qu'aucun motifs de police ne justifie le refus d'une exhumation, le maire devra l'accorder.

Philippe Dupuis

Extrait du jugement du TA D'Amiens 23 mai 2005, M. Marquet, req. n° 0400344

Considérant qu'aux termes de l'article R. 2213-40 du code général des collectivités territoriales : « Toute demande d'exhumation est faite par le plus proche parent de la personne défunte. Celui-ci justifie de son état civil, de son domicile et de la qualité en vertu de laquelle il formule sa demande. L'autorisation d'exhumer un corps est délivrée par le maire de la commune où doit avoir lieu l'exhumation (...) » ; qu'il ressort des pièces du dossier que par lettre du 21 août 2003, M. David MARQUET a fait part au maire d'Hangest-sur-Somme de son opposition formelle à l'exhumation du corps de son père M. André MARQUET décédé le 13 juin 1997 ; que suite à la demande du 20 novembre 2003 de son épouse, Mme MARQUET, le maire d'Hangest-sur-Somme a néanmoins délivré l'autorisation demandée par un arrêté en date du 1^{er} décembre 2003 ; que les opérations d'exhumation se sont déroulées le 16 décembre 2003 ; qu'il appartenait au maire, dès lors qu'il n'est pas contesté qu'il savait qu'un conflit existait entre l'épouse de M. MARQUET et son fils au sujet de l'exhumation du corps de leur époux et père, de surseoir à

¹³ Cour de cassation, 1^{er} juillet 1970, JCP 1970.II.17004

¹⁴ CE CE 13 mai 1910, Houbdine : Rec. CE p. 391

¹⁵ CE 30 juin 1911 Coquillard, Rec. CE p. 765

¹⁶ M.-T. Viel, Droit funéraire et gestion des cimetières : 2^{ème} éd. Berger-Levrault 1999 p. 262

¹⁷ CE 29 juillet 2002, D. 2002 IR 2583

délivrer l'autorisation demandée ; qu'il ne pouvait, eu égard à cette situation conflictuelle, et en l'absence d'un jugement de l'autorité judiciaire, décider comme il l'a implicitement mais nécessairement fait, quel était le plus proche parent de la personne défunte ; qu'il a ainsi entaché l'arrêté du 1^{er} décembre 2003 d'une erreur de droit ; qu'il y a lieu, dès lors de l'annuler ;

Extrait du jugement du TA de Toulouse 2 juin 2005, Mlle Toulze, req. n° 0303916

Considérant que pour refuser à Mlle T. l'autorisation d'exhumer le corps de son frère, le maire de Trespoux-Rassiel s'est fondé sur ce que l'abbé T. aurait, par une disposition testamentaire, souhaité être inhumé dans le village dont il avait été le curé pendant environ cinquante ans, sur la notoriété publique de ce souhait et sur l'accord de la requérante lors des obsèques de son frère ; que ces motifs ne sont pas au nombre de ceux à raison desquels le maire peut, dans l'exercice de ses pouvoirs de police, s'opposer à une exhumation ; que, dès lors, la décision du maire de Trespoux-Rassiel est entachée d'excès de pouvoir et doit être annulée ;

Changement de la fiscalité des concessions funéraires

L'instruction fiscale du 18 janvier 2006 (Bulletin officiel des impôts 7 A-1-06, § 13) est venue changer le régime fiscal des concessions funéraires. En effet, désormais, les concessions funéraires temporaires, c'est-à-dire les cinquantenaires, les trentenaires et celles de quinze ans au plus, sont assujetties au droit fixe de 25 euros prévus à l'article 739 du Code général des impôts qui les assimilent ainsi à des baux d'immeubles conclus pour une durée déterminée. Ces mesures s'appliquent à partir du 1^{er} janvier 2006.

Quant aux concessions funéraires perpétuelles, jusque là, les seules à être frappées de ce droit fixe, elles ne le sont plus. L'instruction fait de ces concessions des baux d'immeubles à durée illimitée car elles confèrent à leur titulaire un droit de jouissance ou d'usage immobilier pour un temps illimité. Elles ont donc soumises au même régime que les mutations à titre onéreux de biens immeubles et non plus à la perception du droit fixe réservé maintenant aux concessions à durée limitée. A compter du 1^{er} janvier 2006 il sera donc perçu sur ces actes le droit départemental de 3, 60 %, la taxe additionnelle communale de 1,20 %, la taxe budgétaire additionnelle de 0, 2 % et les frais d'assiette et de recouvrement de 2,50 % sur le montant du droit départemental.

Philippe dupuis

Chargé d'enseignement au CNFPT

Le choix difficile de procédures en matière de conflits familiaux

Conflit

Cour de cassation, 1^{ère} civ., 23 mai 2006, pourvoi n° 05-13774

Les faits

Les faits sont les suivants : monsieur Horst X en instance de divorce de mme Y vivait avec mme Z depuis plus de cinq années lorsqu'il se suicida. Sa veuve et son fils adoptif organisèrent les funérailles du défunt. La concubine demande le transfert de la dépouille qui lui est refusée par la Cour d'appel de Grenoble, elle se pourvoit en cassation au motif que la cour n'a pas recherché l'intention du défunt dans cette affaire. Cette affaire est l'occasion dans une période où de

curieuses jurisprudences en matière d'exhumations ont été rendues par deux juridictions administratives de rappeler quelques règles relatives à l'interprétation des volontés du défunt.

Liberté des funérailles et juge judiciaire

L'article 3 de la loi de 1887 relative aux funérailles dispose que tout majeur ou mineur émancipé a le droit de régler les conditions des ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture. La règle est donc de faire prévaloir la volonté du défunt, la jurisprudence admettant qu'il n'est pas obligatoire que ce choix ait été fixé par testament, tout indice laissant présumer la volonté du défunt peut être révélateur. Le non respect de la volonté du défunt étant par ailleurs réprimé par l'article. 433-21-1 du Code pénal. Lorsque que le défunt n'a pas laissé ni écrit ni possibilité de reconstituer ses vœux, il appartient alors de déterminer quelle sera la personne la plus apte à exprimer ses dernières volontés : on parle de « la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles » L'instruction générale relative à l'état civil (Igec) du 11 mai 1999 (annexée au JO 28 sept. 1999) rappelle (paragraphe 426), à propos de la définition de la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, que :... « *Lorsque aucun écrit n'est laissé par le défunt, ce sont les membres de la famille qui sont présumés être chargés de pourvoir aux funérailles* ». En cas de conflit, il peut arriver que l'ordre qui peut sembler évident de priorité du conjoint survivant soit perturbé et même que le juge désigne une personne étrangère à la famille comme ayant cette qualité (CA Paris 20 mai 1980 Dame Nijinski et autre c/ Serge Lifar). Le juge d'instance est compétent pour trancher ces litiges familiaux relatifs aux funérailles en vertu de l'article R. 321-12 du code de l'organisation judiciaire. Le juge statue dans le jour de l'assignation et appel peut être interjeté dans les vingt-quatre heures. Le premier président de la Cour d'appel statue immédiatement. Seulement, dans le cas d'Horst X, les funérailles ont eu lieu, et le juge d'instance n'est alors plus compétent pour connaître de la qualité de celui qui les a organisées. **Le juge judiciaire (mais cette fois le tribunal de grande instance)** ne peut alors plus que trancher les litiges familiaux, qui à l'occasion d'une demande d'exhumation faite au maire, se poseraient.

Pouvait on exhumer le défunt ?

Normalement l'exhumation à la demande des familles se fait par une demande du plus proche parent du défunt (art. R. 2213-40 CGCT). Cette périphrase pas plus que la précédente n'a reçu de définition autre que dans l'Igec, paragraphe 426-7 qui énonce que : « A titre indicatif et sous réserve de l'appréciation de tribunaux, en cas de conflit, l'ordre suivant peut être retenu pour la détermination du plus proche parent : le conjoint non séparé (veuf, veuve), les enfants du défunt, les parents (père et mère), les frères et sœurs. ». Cette qualité se prouve par tout moyen et s'accompagne d'une attestation sur l'honneur d'être le plus proche parent du défunt ou q'aucun autre parent possédant cette qualité ne s'opposera à l'exhumation (voir CE 9 mai 2005, req. n° 262977). Lorsqu'elle est prouvée, le maire doit exhumer le défunt (CE 13 mai 1910, Houbdine : Rec. CE p. 391). Est il possible pour une concubine d'être ce plus proche parent en présence d'une épouse ? On devrait dire apparemment non, mais parfois (CA Paris 20 mai 1980 précité), le juge fait prévaloir le lien affectif sur le lien marital. La concubine s'étant déjà vu, il est vrai en l'absence de séparation de fait d'un couple marié, reconnu un intérêt légitime à s'opposer à un transfert de corps (Cour de cassation 8 juillet 1986, GP 1986, 2, Panorama p. 221). On voit donc que le transfert de la dépouille ne pouvait qu'être demandé au maire. La seule intervention du juge judiciaire ne peut alors avoir lieu dans ce contentieux qu'en cas de conflit familial. En effet, informé d'un tel conflit le maire renvoie les parties devant le juge judiciaire. Or ce juge n'autorise

l'exhumation, de jurisprudence constante que dans deux cas (CA Toulouse, 7 février 2000 : JCP G 2000, IV, n° 2374) :

- soit la sépulture est provisoire
- soit la volonté du défunt n'a pas été respectée quant aux modalités de son inhumation

Manifestement aucune de ces deux hypothèses ne concernait le cas de Horst X, le juge allant même relever qu'au contraire, le suicide a été pour lui le moyen de trouver la paix, tiraillé apparemment qu'il était, par les vicissitudes de ses difficiles relations matrimoniales. Il apparaîtrait alors que troubler son dernier repos par une exhumation ne serait qu'une perpétuation des raisons qui le poussèrent à cette extrémité. Il ne relève donc pas de motifs tirés de la volonté du défunt, qui pourraient justifier une exhumation et la refuse logiquement.

En conclusion, il convient enfin de noter que de récentes décisions du juge administratif (TA Nice 7 mars 2006, Mme Madeleine L. G.-P., req. n° 0503465 ; CAA Douai 22 juin 2006, req. n° 05DA00712) ont vu le juge **administratif** s'aventurer sur le terrain de l'interprétation de la volonté du défunt pour refuser son exhumation. On ne peut qu'être étonné de telles décisions (prenant à contre-pied la solution tirée de l'arrêt Houbdine du Conseil d'Etat, précité) en ce qu'elles empiètent sur un contentieux qui relève du juge judiciaire et pour lequel le juge administratif n'est pas compétent. Rappelons que le juge administratif ne peut agir que contre le refus du maire d'accorder cette exhumation (en l'absence de toute contestation familiale qui oblige de toute façon le maire à surseoir) qui est un acte administratif ressortant de ses compétences de police. L'exhumation, en absence de tout conflit familial, est ainsi pour reprendre l'expression de Marie-Thérèse Viel, (droit funéraire et gestion des cimetières, Berger-Levrault) un droit opposable à l'administration.

Encadré :

Mais attendu que l'arrêt relève que Mme Z n'a pas été en mesure d'établir que les dispositions prises par l'épouse mme Y et le fils adoptif étaient contraires à la volonté du défunt, alors que les écrits ultimes de ce dernier, qui lient son suicide à des difficultés avec sa famille légitime mais surtout à l'attitude de sa concubine, démontrent sa volonté dernière de retrouver la paix, fut ce au prix d'un suicide ; que de ces énonciations et constatations souveraines, il résulte que la Cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, fait ressortir la volonté d'Horst X de ne pas voir sa dépouille mortelle transférée ; que dès lors, le moyen est inopérant en ses deux branches ;

Arrêts cités :

CA Toulouse, 7 février 2000 : JCP G 2000, IV, n° 2374

CA Paris 20 mai 1980 Dame Nijinski et autre c/ Serge Lifar

CE 9 mai 2005, req. n° 262977 CE 13 mai 1910, Houbdine : Rec. CE p. 391

Cour de cassation 8 juillet 1986, GP 1986, 2, Panorama p. 221

TA Nice 7 mars 2006, Mme Madeleine L. G.-P., req. n° 0503465

CAA Douai 22 juin 2006, req. n° 05DA00712

Concessions funéraires : l'apparence et la réalité d'un régime juridique

Les faits :

Le litige est ici relatif à la fondation d'une concession sur un emplacement du terrain commun par un membre de la famille V. Une partie de la famille conteste la délivrance de cette concession sur un emplacement où ont déjà été réalisées trois inhumations et qui, pour elle, était déjà une concession funéraire dont ils étaient les ayants droits. A ce titre ils estiment que le maire de la commune a commis une faute de nature à engager sa responsabilité en attribuant un titre de concession à une autre fraction de leur famille sur ce même emplacement.

Concessions funéraires et terrain commun : il ne faut pas confondre

L'article L.2223-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose que : « Chaque commune consacre à l'inhumation des morts un ou plusieurs terrains spécialement aménagés à cet effet... ». C'est de l'inhumation en terrain commun dont il s'agit qui est bien le seul service obligatoire dont les communes ont la charge (TA Lille, 11 mars 1999 Kheddach c/ commune de Maubeuge, AJDA 1999, 1026 note Dutrieux). Aucun titre n'est délivré à l'occasion de telles inhumations. Les concessions funéraires quant à elles ne sont qu'un service public facultatif. En effet, l'article L2223-13 CGCT énonce que : « Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédé des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs en y inhumant cercueils ou urnes. Les bénéficiaires de la concession peuvent construire sur ces terrains des caveaux, monuments et tombeaux ... ». L'utilisation des termes « le permet » et du verbe « pouvoir » révèle le caractère facultatif de ces concessions, quoique l'usage les ait consacrés comme le mode d'inhumation dominant tant et si bien que le seul motif valable pour en refuser la délivrance dans un cimetière soit apparemment uniquement le manque de place dans celui-ci (CAA Marseille, 15 novembre 2004, X, Req. 03MA00490). L'octroi des concessions funéraires fait l'objet de la délivrance d'un titre qui quoique fréquemment pris sous la forme d'un arrêté (en dépit du fait que cette délivrance est en droit une mission normalement dévolue au conseil municipal par le CGCT, et que le maire ne les délivre donc qu'en vertu d'une délégation de celui-ci ; ce qui en ferait plutôt une décision), mais est analysé par le juge comme un contrat (CE 1^{er} décembre 1979, Berezowski, Rec. CE, p. 521).

Quel était le régime juridique des sépultures ?

Le juge ne trouve aucun trace d'une quelconque délivrance d'une concession dans notre affaire. Il en déduit alors logiquement que les inhumations avaient donc été faites en terrain commun. Néanmoins les requérants invoquent l'existence d'un monument funéraire, qui leur semble être la preuve de l'existence d'une concession funéraire. Le juge se fonde alors sur l'article L.2223-12 CGCT qui dispose que : « tout particulier peut, sans autorisation, faire placer sur la fosse d'un parent ou d'un ami une pierre sépulcrale ou autre signe indicatif de sépulture ». Si pour les requérants, la présence d'un monument révèle donc l'existence d'une concession, la jurisprudence a néanmoins retenu que l'application de cet article valait tant pour les concessions funéraires que pour les inhumations en terrain commun (CE 23 juin Téoulé et Baux, Rec. CE p.

714). On pourrait, à la limite, peut être douter que les objets pouvant être placés sur la fosse au sens de l'article L 2223-12 puisse comprendre un monument funéraire : cette question est sans objet puisque de toute façon la jurisprudence reconnaît un droit absolu à construire un monument fut ce en terrain commun. Il a été enfin jugé que le maire ne pouvait imposer l'existence d'un tumulus gazonné pour individualiser chaque tombe (CE 18 février 1972, Chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment de la Haute-Garonne, Rec. CE p. 153, pas plus qu'il ne pouvait déterminer les types de monuments funéraires (même arrêt), interdire la clôture des emplacements (CE, 1er juill. 1925, Bernon : Rec. CE, p. 627) ou y effectuer des plantations (CE, 23 déc. 1921, Auvray-Rocher, Rec. CE, p. 1092.). La seconde question qui pourrait être plus disputée tient au fait que le jugement relève qu'il y a eu trois inhumations dans le même emplacement. L'inhumation en terrain commun ne permet pas normalement ces trois inhumations puisque l'article R 2223-3 CGCT dispose que « Chaque inhumation a lieu dans une fosse séparé [...] ». Néanmoins si la réglementation proscriit une telle chose, il est malgré tout possible qu'elle ait eu lieu en fait. Une réponse ministérielle (n° 36690, JO AN Q, 9 décembre 1991) invite alors les communes à proposer aux familles une régularisation de leur situation en transformant cette fosse en terrain commun en concession funéraire. Le maire ne pourra exiger une exhumation même s'il ne souhaite pas mélanger les emplacements dédiés aux concessions funéraires et ceux affectés au terrain commun.

Pouvait il alors être délivré une concession ?

Le juge qualifie donc le régime juridique initial de la sépulture de terrain commun en l'absence de tout acte exprès de délivrance de concession. A ce stade, il convient de noter que nous sommes sans doute en l'espèce en présence d'une occupation sans titre du domaine public. En effet, l'article R 2223-5 CGCT énonce que « l'ouverture des fosses pour de nouvelles sépultures n'a lieu que de cinq années en cinq années ». Cela signifie qu'en terrain commun la durée normale d'inhumation est de cinq ans, (ce délai que l'on qualifie usuellement de délai de rotation peut être allongée mais non raccourci essentiellement pour obtenir une plus complète dégradation des corps). Si lors de l'ouverture de la fosse le corps est insuffisamment dégradé, celle-ci devra être refermée pour au moins cinq années supplémentaire en vertu de l'article R2223- 5 précité. Cette durée semble ici écoulée ou proche de l'être, il n'existera alors aucun justification juridique au dépôt du corps dans le cimetière communal. En pratique, Lorsque ce terme est échu la commune reprendra l'emplacement et exhumera le corps (qu'elle déposera dans l'ossuaire ou crématisera au choix) si elle le souhaite ou le laissera sur place sans que cela ne fasse naître aucun droit pour la famille de maintenir ses défunts sur cet emplacement. L'option du droit au renouvellement ouverte dans le régime juridique des concessions (L2223-15 CGCT) et permettant un dépôt sans titre pendant une période de deux ans suivant l'échéance du contrat de concession funéraire ne trouvant pas à s'appliquer ici) La seule façon d'éviter ainsi l'exhumation des corps et l'entrée dans le patrimoine communal du monument funéraire était bien de transformer le terrain commun en concession. Le fait qu'une partie de la famille se soit opposé à cette opération importe peu puisque ces personnes ne disposaient d'aucun titre ni droit acquis.

Philippe Dupuis

Extrait de la décision :

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ces dispositions que chaque commune est, indépendamment de l'attribution d'une quelconque concession, tenue de consacrer à l'inhumation

des défunts des terrains spécialement aménagés et que toute personne peut faire placer une pierre sépulcrale ou tout autre signe indicatif de sépulture sur la fosse d'un parent ou ami ; que, par suite, la double circonstance que trois inhumations ont été réalisées entre 1966 et 1999 à l'emplacement du cimetière communal de Moutiers où avait été enterré M. Giovanni V. en 1955 et qu'un monument funéraire y a été construit ne saurait établir l'existence d'une concession délivrée à ce dernier ou à ses descendants, dont il ne résulte pas de l'instruction qu'elle ait été attribuée à quiconque et dont l'octroi ne peut d'ailleurs donner lieu qu'à une décision expresse ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en l'absence de toute concession antérieure sur ledit emplacement, la commune de Moutiers a pu légalement, et ce sans méconnaître le droit à sépulture reconnu par les dispositions précitées de l'article L.2223-3 du code général des collectivités territoriales, accorder par acte du 5 mars 1999 une concession perpétuelle sur l'emplacement litigieux à Mme Lucia V., veuve de M. Arioste V., fils de M. Giovanni V. et décédé en 1999 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requérants, descendants de M. Giovanni V., qui n'apportent par ailleurs aucun élément à l'appui de leurs allégations selon lesquelles le maire de Moutiers aurait opposé un «silence méprisant» à leurs demandes d'information, ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Nancy a rejeté leur requête tendant à engager la responsabilité de la commune de Moutiers à raison de la faute qu'aurait commise son maire dans l'exercice de son pouvoir de gestion du cimetière communal ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Moutiers, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que demandent les consorts V. au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de la commune de Moutiers tendant à mettre à la charge des consorts V. la somme qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête des consorts V. est rejetée.

Partie 3 : fiches pratiques issues des fiches pratiques de l'administration territoriale

L'ossuaire : pourquoi et comment le créer

Rubrique état civil

Le sort des restes humains lorsque qu'ils sont exhumés de leur sépulture pose de nombreux problèmes. S'il est toujours loisible aux communes d'opter pour leur crématisation (en attendant la réforme issue de la proposition de loi actuellement débattue au Parlement et qui s'opposerait à cette possibilité), il est d'usage que ces restes mortels soient entreposés dans des ossuaires.

Définition de l'ossuaire

L'article L. 2223-4 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) énonce qu' « *un arrêté du maire affecte à perpétuité, dans le cimetière où se trouvent les concessions reprises, un ossuaire convenablement aménagé où les restes des personnes qui étaient inhumées dans les concessions reprises sont aussitôt réinhumés. Le maire peut également faire procéder à la crémation des restes exhumés* ». Cet ossuaire selon une réponse ministérielle (n° 5973 du 6 décembre 1993, JOAN Q p. 4378) est en pratique un emplacement consistant en un ancien caveau ou en une simple fosse les restes qui y sont inhumés devront au préalable avoir été introduits dans une boîte à ossements. Il est malgré tout à fait possible que les services municipaux construisent un édicule à cette fin. Rappelons qu'il pourrait être judicieux dans les cimetières connaissant des carrés confessionnels d'instituer des ossuaires confessionnels. En effet, une circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 19 février 2008 (NORINTA/08/00038C) préconise la création d'ossuaires spéciaux pour les défunts issus des carrés confessionnels. Il est évidemment impossible de déposer dans ce lieu des corps insuffisamment réduits. Il y a tout lieu de penser qu'un tel comportement serait constitutif du délit de violation de l'intégrité du cadavre.

Une destination perpétuelle

De nombreuses communes lorsqu'elles sont confrontées à l'absence de place disponible dans l'ossuaire ont pour pratique de le vider, en procédant à la crématisation des restes qui y étaient entreposés ; Il faut décourager cette pratique qui n'est conforme à l'esprit des dispositions du CGCT et qui pourrait être constitutive d'une atteinte au respect dus aux morts, c'est-à-dire d'un délit réprimé par le code pénal. C'est d'ailleurs la position du gouvernement (réponse n° 01357 publiée dans le JO Sénat du 09/08/2007) : « *L'article L. 2223-4 du code général des collectivités territoriales prévoit qu'un arrêté du maire affecte à perpétuité, dans le cimetière où se trouvent les concessions reprises, un ossuaire convenablement aménagé où les restes des personnes qui étaient inhumées dans les concessions reprises sont aussitôt réinhumés. Ainsi, le terrain affecté à l'ossuaire bénéficie d'une affectation définitive et perpétuelle. Le retrait des ossements d'un ossuaire pourrait, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, constituer un manquement au respect dû aux morts* ». Il convient de remarquer que cette affectation à perpétuité implique, que, techniquement, une fois les ossements déposés dans l'ossuaire, il n'est pas prévu qu'une famille puisse en demander la restitution. Il convient néanmoins de remarquer l'absence de jurisprudence sur ce point. Il importera enfin que les communes tiennent un registre de l'identité des défunts dont les restes mortels sont ainsi entreposés.

Proposition de modèle

Arrêté créant un ossuaire municipal

Le Maire de la commune de

Vu le Code général des collectivités territoriales et notamment ses articles L. 2213-7 et suivants confiant au maire la police des funérailles et des lieux de sépulture,

Vu le Code général des collectivités territoriales et notamment ses articles L. 2223-4 confiant au maire le soin d'affecter à perpétuité un ossuaire dans le cimetière communal,

Vu le Code pénal et notamment ses articles L. 225-17 et L. 225-18,

Vu la (les) délibération(s) du conseil municipal en date du (des) ayant décidé la création du (des) cimetière(s) de la commune de ainsi que le(s) rapport(s) établi(s) par l'hydrogéologue à cette (ces) occasion(s),

Considérant qu'il est nécessaire de prévoir dans le cimetière un ossuaire convenablement aménagé où les restes des personnes qui étaient inhumées dans le terrain commun sont aussitôt réinhumés à l'issue du délai de rotation, ainsi que les restes des personnes qui étaient inhumées dans les concessions non renouvelées,

Arrête :

Article 1

L'emplacement n°, situé dans la rangée n° de la parcelle n°, est affecté à perpétuité aux restes retrouvés dans les sépultures faisant retour à la commune.

Cet emplacement appelé ossuaire est aménagé afin de recevoir les restes des corps inhumés retirés des fosses en terrain commun après expiration du délai de cinq ans (ou plus si le règlement de cimetière le prévoit) ainsi que les restes des corps inhumés dans les concessions dont la durée est expirée et qui n'ont pas été renouvelées ou qui ont été reprises après constat d'abandon.

Article 2

Les corps ne seront déposés qu'après avoir été préalablement déposés dans des boîtes à ossements ou reliquaires. Une seule boîte à ossements peut contenir les restes de plusieurs corps trouvés dans une même concession reprise.

Le dépôt s'effectuera avec le respect et la dignité qu'impose la manipulation de corps exhumés.

Article 3

Les services municipaux en charge du cimetière tiendront registre des personnes dont les restes ont été déposés à l'ossuaire.

Peuvent également être gravés sur l'ossuaire les noms des personnes dont les restes y ont été déposés.

Fait en mairie, le

Le maire

Philippe dupuis

Compléments pratiques

Fiches pratiques de l'administration territoriale - N° 82 (Octobre 2006)

Comment pratiquer une exhumation à la demande des familles sans risques? (1) - réf. 55-08

Fiches pratiques de l'administration territoriale - N° 82 (Octobre 2006)

Comment pratiquer une exhumation à la demande des familles sans risques? (2) - réf. 56-08

Fiches pratiques de l'administration territoriale - N° 77 (Mars 2006)
Législation funéraire : comment rédiger un règlement de cimetière ? - réf. 14-08

Pour aller plus loin

Gérer un cimetière, collection territoriale, Philippe dupuis

Les concessions funéraires (6) : Le renouvellement

Rubrique état civil

Parmi les nombreux problèmes que posent les concessions funéraires, celui du renouvellement vient d'être complètement renouvelé par une jurisprudence étonnante du Conseil d'Etat.

Le renouvellement est un droit

Le renouvellement est un droit, un droit contre lequel le maire ne peut s'opposer que pour des raisons tirées de l'ordre public. Le renouvellement se fait normalement au même emplacement. Le renouvellement fait par un héritier est valable pour tous les autres (CAA Marseille 9 février 2004 X, req ; n° 99MA00943), voire même par une autre personne qu'un concessionnaire, quoique cela ne soit pas conforme au texte de l'article L2223-15 CGCT (TA Paris 18 février 2004, M. C. : Coll. Terr. 2004, n°69). Le paiement du prix n'influe en rien sur les noms des titulaires de la concession. L'article L. 2223-15 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose en son alinéa quatre que : *«Les concessions... sont renouvelables au prix du tarif en vigueur au moment du renouvellement. A défaut du paiement de cette nouvelle redevance, le terrain concédé fait retour à la commune. Il ne peut cependant être repris par elle que deux années révolues après l'expiration de la période pour laquelle le terrain a été concédé. Dans l'intervalle de ces deux années « les concessionnaires et leurs ayants cause peuvent user de leur droit au renouvellement ».* Si le principe est clair, les modalités, l'étaient moins, jusqu'à l'intervention de l'arrêt Pujol du 21 mai 2007 (req : n° 281615). Les faits de l'arrêt sont les suivants : Une famille a acquis le 16 août 1960 dans le cimetière parisien de Bagneux une concession funéraire d'une durée de trente ans. Cette concession expirait le 16 août 1990. La famille n'en sollicite le renouvellement que le 9 août 1992 en demandant l'application du tarif en vigueur à la date d'échéance de la concession et non à la date du renouvellement effectif. La ville de Paris refuse d'appliquer ce premier tarif, qui désormais n'a plus cours, et estime devoir appliquer celui en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1992. Le Conseil d'Etat affirme alors que : *« qu'il résulte de ces dispositions que le titulaire d'une concession funéraire temporaire, trentenaire ou cinquantenaire, bénéficie, à la date d'expiration de la période pour laquelle le terrain a été précédemment concédé, d'un droit au renouvellement de sa concession et que, s'il dispose d'un délai de deux ans pour exercer ce droit en formulant une demande en ce sens et en acquittant la redevance capitalisée payable par avance au titre de la nouvelle période, celle-ci court dans tous les cas à compter de la date d'échéance de la précédente concession, qui est celle à laquelle*

s'opère le renouvellement ; que, dès lors, le montant de la redevance due est celui applicable à cette date ; ». Examinons les conséquences de cette jurisprudence.

Le prix du renouvellement

D'un strict point de vue pratique, par l'arrêt Pujol, on est désormais fixé sur le sens de l'expression « *au moment du renouvellement* » au sens de l'article L 2223-15 CGCT. Il faut bien entendre le moment où la concession arrive à son terme et non le moment où le renouvellement a effectivement lieu. D'un point de vue théorique, on soulignera néanmoins que la position du juge administratif est étonnante puisque l'émission d'un titre de recette pour une période déjà écoulée et pour un tarif qui n'est plus en vigueur semble à tout le moins difficile. Il faut alors préciser que d'un point de vue pratique, les communes devront dorénavant archiver les tarifs des concessions funéraires puisque ceux-ci leur seront indispensables pour l'application du tarif de renouvellement. Il ne serait pas surprenant que certains comptables publics renâclent devant une telle pratique, pourtant imposée par le juge au mépris des règles des finances publiques. En résumé, le renouvellement effectué dans le délai de deux ans courra néanmoins à compter du terme précisé dans le contrat de concession, son prix sera celui qui était en vigueur au moment de l'échéance du contrat de concession.

Un renouvellement tardif est-il possible ?

Une question qui pourrait se poser est celle de connaître la position à adopter pour une commune, lorsque le renouvellement est demandé postérieurement au délai de deux ans. Juridiquement, le terme est échu et le délai offert étant expiré, nous nous retrouvons devant des concessions funéraires non renouvelées. Or, passé ce délai, le terrain sur lequel est sis la concession fait retour à la commune et les concessionnaires ne disposent plus d'aucun droit sur cet emplacement duquel les restes mortels et les ornements funéraires pourront être otés par la commune sans aucunes formalités. (CE 26 juillet 1985, M. Lefèvre et autres, Rec., CE, tables, p. 524). En effet, il n'existe aucun formalisme, autre que le délai de deux ans offert pour renouveler. La commune n'est en aucune façon obligée de lancer une procédure aussi lourde que celle de reprise des concessions en état d'abandon. Il n'est nullement exigé de prévenir la famille, de rédiger des procès-verbaux de description, etc (le seul écueil étant de ne pas avoir prévu une procédure « maison » au règlement de cimetière). Passé ce délai de deux ans, la commune pourra alors enlever les ornements funéraires et concéder de nouveau l'emplacement après avoir procédé à l'exhumation des restes mortels s'y trouvant. Le caveau et le monument sont évidemment devenus sa propriété, elle en disposera comme bon lui semble.

Conséquence d'un non renouvellement dans le délai de deux ans

Si une famille, se manifeste postérieurement au délai de deux ans, et que la commune a procédé à la réattribution de la concession, la famille ne pourra rien y trouver à redire juridiquement. Maintenant, si le délai est passé mais que la commune n'a pas procédé à la reprise de l'emplacement, deux solutions peuvent s'envisager :

- la concession étant échue, on pourra refuser de renouveler et procéder à l'exhumation des restes : juridiquement possible, peut être humainement délicat.
- En droit, on refusera le renouvellement et on délivrera une nouvelle concession sur cet emplacement. Cette solution est intéressante en ce que le prix de la concession sera

alors le prix du jour où la famille renouvellera et non pas le prix en vigueur au jour de l'échéance du contrat de concession.

Le renouvellement anticipé est il encore possible ?

Enfin, L'arrêt de la CAA de Paris semblait permettre, à la différence du Code général des collectivités territoriales, le renouvellement anticipé. L'arrêt du Conseil d'Etat ne mentionne plus cette possibilité qui est pourtant acceptée voire même imposée par les communes dans le cas où une inhumation a lieu dans une concession arrivant à son terme avant cinq années. En effet, le CGCT en son article R2223-5 n'autorise aux communes la reprise des emplacements que tous les cinq ans, tandis que le R2213-42 lui, lors d'une exhumation, impose qu'il se soit écoulé au moins cinq ans si l'on souhaite ouvrir un cercueil trouvé en bon état, ce qui revient dans le cas contraire à laisser dans la fosse ce même corps au minimum cinq ans de plus. Il semble néanmoins possible de prévoir au règlement du cimetière une telle procédure.

Philippe dupuis

Les funérailles des personnes dépourvues de ressources suffisantes (2) : le cas des corps non réclamés aux établissements de santé

Rubrique état civil

Cette seconde fiche sera spécialement dédiée aux ces des personnes décédées dans des établissements de santé et dont les corps ne sont pas réclamés par les familles. Il importe alors de connaître la destination de ces corps et la personne publique qui devra alors pourvoir aux funérailles.

Délai pour réclamer les corps

Le décret n° 2006-965 du 1^{er} août 2006 crée un nouvel article R.1112-75 du code de la santé publique (CSP) qui dispose désormais que : » *La famille ou, à défaut, les proches disposent d'un délai de dix jours pour réclamer le corps de la personne décédée dans l'établissement. La mère ou le père dispose, à compter de l'accouchement, du même délai pour réclamer le corps de l'enfant pouvant être déclaré sans vie à l'état civil* ». Cette rédaction soulève deux remarques. La première, et la plus importante, est que ce délai de dix jours pour réclamer le corps ne concorde pas avec les dispositions prévues au code général des collectivités territoriales (CGCT) pour l'inhumation des personnes décédées ailleurs qu'à l'hôpital. En effet, ce laps de temps, quand il est survenu en France, doit être compris dans un délai de vingt-quatre heures au moins et six jours au plus depuis la constatations du décès (art. R. 2213-33 CGCT). Il ne peut être dérogé à cela que par décision préfectorale (art. L. 2213-33) ; ou bien si le défunt est mort à l'étranger ou dans un territoire d'outre-mer, ce délai se computera alors à partir de l'entrée sur le territoire du corps du défunt (art. R. 2213-33 CGCT). Le second point qui doit retenir notre attention est

relatif aux personnes qui peuvent solliciter la remise du corps. Le décret précise que seul la famille et secondairement les proches du défunt peuvent réclamer le corps. Une récente réponse ministérielle (n° 00387, JO Sénat 1er novembre 2007) vient alors préciser qu'au-delà du délai de six jours, il faudra demander une autorisation à la préfecture pour l'inhumation.

L'indigent décédé dans un établissement de santé reste à la charge de la commune

L'article R.1112-76 CSP dispose par ailleurs que « *II. – En cas de non-réclamation du corps dans le délai de dix jours mentionné à l'article R. 1112-75, l'établissement dispose de deux jours francs :*

«1° Pour faire procéder à l'inhumation du défunt dans des conditions financières compatibles avec l'avoir laissé par celui-ci ; en l'absence de ressources suffisantes, il est fait application des dispositions de l'article L. 2223-27 du code général des collectivités territoriales [...]

«2° Pour prendre les mesures en vue de procéder, à sa charge, à la crémation du corps de l'enfant pouvant être déclaré sans vie à l'état civil ou, lorsqu'une convention avec la commune le prévoit, en vue de son inhumation par celle-ci »

Si le corps n'est donc pas réclamé au bout du délai de dix jours, la commune sera dans l'obligation d'inhumer le défunt dans un délai de deux jours. Elle pourra alors se servir de l'avoir laissé par le défunt (voir notre première fiche) sauf si l'établissement de santé a opté pour une crémation (Art.1112-76-2°), ou les frais sont mis à sa charge. L'établissement de santé peut aussi procéder à l'inhumation du défunt et demander le remboursement à la commune sur la base d'une convention, expressément prévue par l'article R 1112-76 CSP). Dans les autres cas, ceux où la personne est sans ressources suffisantes la commune prendra tous les frais à son compte.

Le cas des enfants sans vie

Il importe d'étudier dans ce dispositif le cas particulier du décès d'un enfant dans un établissement de santé. En effet, plusieurs qualifications juridiques sont possible et vont influencer sur la destination finale des restes mortels.

L'enfant peut être né vivant : Dans ce cas deux hypothèses :

- S'il décède après la déclaration de naissance : établissement d'un acte de décès qui emporte alors toutes les possibilités d'inhumation du défunt ;
- S'il décède avant la déclaration de naissance : soit il est né viable (alternativement soit au moins 22 semaines d'aménorrhée soit au moins 500 grammes) et il faudra aussi faire inhumer le défunt après avoir dressé un acte de naissance et un acte de décès ; soit il n'est pas né viable et un acte d'enfant sans vie est dressé. Le décret du 1^{er} août,

par l'article R. 1112-76-II-2° CSP vient alors offrir au père ou à la mère la possibilité :

- D'inhumer ;
- De crématiser ;
- De faire crématiser par l'établissement de santé ;
- De faire inhumer par la commune si une convention existe entre celle-ci et l'établissement de santé ;

Soit l'enfant est décédé in utero : deux cas

- L'enfant était viable et dans ce cas on a le choix des possibilités ouvertes au cas précédent entre inhumation, crémation, crémation par l'établissement de santé et inhumation par la commune lorsqu'une convention existe entre la commune et l'établissement de santé.
- Soit l'enfant n'était pas viable et alors aucun acte d'état civil ne sera dressé. Le fœtus est alors considéré comme une pièce anatomique d'origine humaine et il est détruit par l'hôpital par incinération (R. 1335-9 et R. 1335-11 CSP).

La dernière hypothèse évoquée ici est particulièrement pénible pour les familles, il convient alors de préciser qu'il existe néanmoins une possibilité d'inhumation dans le dernier cas exposé ci-dessus, celui de l'enfant non viable décédé in utero, qui n'est pourtant pas juridiquement parlant une personne. Cette possibilité dépend ainsi de la seule volonté du maire et non d'un texte réglementaire ou légal. Le décret de 2006, en ne réglementant pas ce dernier cas laisse les maires face à leurs responsabilités, dans un contexte particulièrement délicat pour eux et pour les familles endeuillées auxquelles il ne sera peut être pas aisé d'expliquer les subtilités juridiques de la matière à un moment pénibles pour elles, sans compter que les différences de traitement de ces cas suivant l'endroit où ils se présenteront peut offrir le spectacle d'une inégalité apparente infligée aux familles suivant la position du maire sur ce sujet.

Traçabilité et suivi des décès

Il faut enfin noter que l'article R 1112-76-1 du CSP prévoit la création d'un registre « mentionnant les informations permettant le suivi du corps des personnes décédées et des enfants pouvant être déclarés sans vie à l'état civil, depuis le constat du décès des personnes ou de la date de l'accouchement des enfants pouvant être déclarés sans vie à l'état civil et jusqu'au départ des corps de l'établissement... »

La destination des cendres (2) les destinations hors du cimetière

Rubrique état civil nouvelle fiche

Traditionnellement, en droit français le régime juridique de la destination des cendres hors du cimetière est très libéral, beaucoup plus évidemment que celui des dépouilles mortelles. Désormais la réforme issue du décret n° 2007-328 du 12 mars 2007 relatif à la protection des cendres funéraires (J.O n° 61 du 13 mars 2007 page 4736 texte n° 2) est venue changer radicalement la donne en durcissant singulièrement les possibilités de destinations de l'urne funéraire et des cendres contenues dans cette urne.

Le nouveau régime juridique

L'article R 2213-39 CGCT dispose désormais que :

« Après la crémation d'un corps, l'urne prévue à l'article R. 2213-38 est remise à toute personne qui a qualité pour pouvoir aux funérailles.

A la demande de cette personne qui justifie de son identité et de son domicile, soit l'urne est inhumée dans une sépulture, déposée dans une case de columbarium ou scellée sur un monument funéraire à l'intérieur d'un cimetière ou d'un site cinéraire prévu à l'article L. 2223-40, soit les cendres sont dispersées dans le lieu spécialement affecté à cet effet prévu à l'article R. 2223-9 ou un espace aménagé à cet effet d'un site cinéraire. Le dépôt ou l'inhumation de l'urne ou la dispersion des cendres dans un cimetière ou dans un site cinéraire sont effectués après autorisation du maire.

Toutefois, si telle est la volonté exprimée par le défunt, soit l'urne est déposée ou inhumée dans une propriété privée, soit les cendres sont dispersées en pleine nature, sans pouvoir l'être sur les voies publiques. Le dépôt ou l'inhumation de l'urne ou la dispersion des cendres sont effectués après déclaration auprès du maire de la commune du lieu de dépôt, d'inhumation de l'urne ou de la dispersion des cendres. »

Ainsi la formulation de cet article ne laisse aucun doute : le cimetière est devenue la destination normale et principale des cendres et des urnes. Tout autre destination ne relève plus du droit commun ; examinons ces nouvelles possibilités :

- Il est possible juridiquement de conserver l'urne funéraire dans une propriété privée
- C'est une nouveauté, la nouvelle rédaction du CGCT permet aussi d'inhumer l'urne dans une propriété privée
- De disperser les cendres dans une propriété privée
- De disperser en pleine nature : attention dans cette hypothèse, il convient de ne pas disperser sur les voies publiques ni à l'aplomb de celles-ci (rép. min. n° 26290, JOAN Q, 21 juin 1999 p. 3851 ; rép. min. n° 35743, JOAN Q, 20 décembre 1999, p. 7300 à propos d'une dispersion par voie aérienne ou bien (rép. min. n° 3067, JOAN Q, 27 octobre 1997, p. 3851 pour la dispersion en milieu marin qui est aussi acceptée).

Seulement, la nouvelle rédaction de l'article R2213-39 CGCT conditionne ces destinations à l'expression de la volonté du défunt.

L'expression de la volonté du défunt : une obligation à respecter

Désormais, donc, l'intégralité des destinations hors du cimetière est conditionné au respect de la volonté du défunt. Il faut donc rapporter l'existence d'une telle volonté pour que les cendres échappent au cimetière comme seule destination. Plusieurs cas peuvent alors se poser :

- Le défunt a laissé un écrit : dans ce cas il faut le respecter : L'article 3 de la loi de 1887 relative aux funérailles dispose que tout majeur ou mineur émancipé a le droit de régler les conditions des ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture. La règle est donc de faire prévaloir la volonté du défunt, la jurisprudence admettant qu'il n'est pas obligatoire que ce choix ait été fixé par testament, tout indice laissant présumer la volonté du défunt peut être révélateur. Le non respect de la volonté du défunt étant par ailleurs réprimé par l'article. 433-21-1 du Code pénal.
-
- Le défunt n'a laissé aucun écrit : Dans ce second cas, lorsque que le défunt n'a pas laissé ni écrit ni possibilité de reconstituer ses vœux, il appartient alors de déterminer quelle sera la personne la plus apte à exprimer ses dernières volontés : on parle de « *la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » L'instruction générale relative à l'état civil (Igec) du 11 mai 1999 (annexée au JO 28 sept. 1999) rappelle (paragraphe 426), à propos de la définition de la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, que :... « *Lorsque aucun écrit n'est laissé par le défunt, ce sont les membres de la famille qui sont présumés être chargés de pourvoir aux funérailles* ». En cas de conflit, il peut arriver que l'ordre qui peut sembler évident de priorité du conjoint survivant soit perturbé et même que le juge désigne une personne étrangère à la famille comme ayant cette qualité (CA Paris 20 mai 1980 Dame Nijinski et autre c/ Serge Lifar). Le juge d'instance est compétent pour trancher ces litiges familiaux relatifs aux funérailles en vertu de l'article R. 321-12 du code de l'organisation judiciaire.

Conséquences pratiques

Cette réforme oblige la personne qui se veut l'interprète de la volonté du défunt à déclarer au près du maire du lieu de conservation, inhumation ou dispersion ce qu'elle fait de l'urne (voir nos modèles de déclaration sur le site modèle-expert). Il ne faut pas de plus oublier que l'article R2213-28 CGCT dispose que « *Après la crémation d'un corps, l'urne [...]est remise à toute personne qui a la qualité pour pourvoir aux funérailles.* » Ainsi cette personne qui se verra remettre l'urne sera celle qui est censé faire respecter la volonté du défunt quant au devenir de ses cendres. L'exploitant du crématorium lorsqu'il remettra l'urne voudra sans aucun doute vérifier la destination de celle-ci et il arrivera sans doute que le contentieux de la destination des cendres se produira à ce moment précis. En cas de conflit familial, il pourrait conserver l'urne le temps que le juge judiciaire ait résolu le problème.

Précision importante

Il faut enfin remarquer que l'article R 2213-39 CGCT dispose que si l'urne conservée dans une propriété privée devait la quitter, elle devrait nécessairement être dirigée alors vers un cimetière

communal. On peut s'interroger sur le respect par les familles d'une telle disposition mais le décret veut ainsi instaurer une stricte traçabilité des cendres funéraires. Il appartiendra au juge au gré de ses interventions de définir ce qu'il faut entendre par cette expression « changement de destination ».

Philippe dupuis

La destination des cendres dans le cimetière

Actualisation fiche n° 64 septembre 2004

Rubrique état civil

L'ordonnance n° 2005-855 du 28 juillet 2005 (JO n° 175, 29 juillet 2005), complété par un décret du 12 mars 2007 est venue modifier le régime juridique de la destination des cendres dans le cimetière en consacrant de façon textuelle des pratiques jurisprudentielles. Cette fiche sera consacrée à la destination des cendres dans le cimetière, une seconde traitera des destinations hors du cimetière.

Codification des pratiques consacrées par la jurisprudence

L'article L. 2223-13 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) est modifié et est ainsi rédigé : *« Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédé des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs en y inhumant cercueils ou urnes. »*. Ainsi, des dispositions législatives et non plus réglementaires consacrent désormais la possibilité de faire inhumer dans une concession funéraire une urne contenant des cendres. L'article R. 2213-39 du CGCT est profondément remanié et dispose désormais que *« Après la crémation d'un corps, l'urne prévue à l'article R. 2213-38 est remise à toute personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles. « A la demande de cette personne qui justifie de son identité et de son domicile, soit l'urne est inhumée dans une sépulture, déposée dans une case de columbarium ou scellée sur un monument funéraire à l'intérieur d'un cimetière ou d'un site cinéraire prévu à l'article L. 2223-40, soit les cendres sont dispersées dans le lieu spécialement affecté à cet effet prévu à l'article R. 2223-9 ou un espace aménagé à cet effet d'un site cinéraire. Le dépôt ou l'inhumation de l'urne ou la dispersion des cendres dans un cimetière ou dans un site cinéraire sont effectués après autorisation du maire. « Toutefois, si telle est la volonté exprimée par le défunt, soit l'urne est déposée ou inhumée dans une propriété privée, soit les cendres sont dispersées en pleine nature, sans pouvoir l'être sur les voies publiques. Le dépôt ou l'inhumation de l'urne ou la dispersion des cendres sont effectués après déclaration auprès du maire de la commune du lieu de dépôt, d'inhumation de l'urne ou de la dispersion des cendres »*.

Notons que le Code général des collectivités territoriales ne réglementait pas plus, jusque-là, la question de la dispersion des cendres. En la matière, seule une circulaire du 12 décembre 1997 reconnaissait aux communes la possibilité de percevoir une taxe lors de cette opération. Malheureusement toutefois, la diversité des régimes juridiques liés aux cendres est maintenue puisque, selon les hypothèses, il y aura soit inhumation, soit dispersion, soit dépôt des cendres. Cette ambiguïté est aussi maintenue par la rédaction du nouvel article R. 2213-39 CGCT issu du décret relatif aux cendres n° 2007-328 du 12 mars 2007(J.O n° 61 du 13 mars 2007 page 4736 texte n° 2).

Dispersion dans un lieu spécialement affecté à cet effet

C'est l'appellation consacré par les articles R. 2213-39 et R. 2223-6 CGCT qui se substitue à l'ancienne appellation " jardin du souvenir " qui a disparu des textes officiels depuis le décret n°98-635 du 20 juillet 1998.Cette nouvelle dénomination de " lieu spécialement affecté à cet effet " ayant le mérite de mieux rendre compte de la diversité des installations choisies par les communes pour rendre aux familles ce service. Ces opérations seront autorisées par le maire désormais énonce l'article R. 2213-39. Cet article dispose de plus qu'une autorisation sera exigée pour la dispersion dans un site cinéraire. Il faut sans doute y voir l'obligation d'une telle autorisation même dans le site cinéraire d'un crématorium. Il conviendra donc pour les mairies d'ouvrir un registre mentionnant les dispersions et sans doute de les faire surveiller par du personnel communal.

Cet équipement est facultatif sauf si la commune ne souhaite pas créer d'ossuaire dans lesquels les ossements issus des opérations de reprise seront entreposés.

Dépôt de l'urne dans une case de columbarium

Le régime juridique des cases de columbariums s'il peut par le biais du règlement de cimetière ressembler fort aux concessions funéraires (nonobstant peut être les concessions perpétuelles en raison du caractère d'ouvrage public de ces équipements) n'est toujours de façon juridique claire une inhumation ; le décret du 12 mars continue expressément d'utiliser le verbe « déposer et non le verbe « inhumer ».

Scellement d'une urne sur un monument funéraire

L'article R. 2213-39 CGCT permet le scellement de l'urne cinéraire sur un monument funéraire. C'est une possibilité offerte depuis le décret n° 98-635 du 20 juillet 1998 et qui est venu consacrer une pratique jusque là illégale mais souvent tolérée par les maires.

Les modalités de cette opération ne sont pas organisées par le décret mais nous disposons d'une réponse ministérielle à ce sujet.(réponse ministérielle n°30827, JOAN Q, 30 août 1999, p. 5178). Ainsi le scellement d'une urne équivaut donc à une inhumation et emporte les mêmes autorisations et perceptions de taxes. Le maire devra donc prévoir au règlement les modalités de ce scellement particulièrement quant à la solidité de la fixation. Il pourra imposer que l'opération se fasse avec décence et soit surveillée par le personnel communal. La réforme ne mentionne aucunement ce type de destination des cendres.

Le dépôt de l'urne dans une sépulture

C'est le cas où l'urne est inhumée dans la concession même en l'absence de case libre dans le caveau. Des sépultures spéciales dénommées caveau d'urnes ou cavurnes sont possibles. Ce

sont en fait des concessions de taille réduite (1m carré). Il est à noter qu'une circulaire du ministre de l'intérieur numéro 73-545 du 19 novembre 1973 (reproduite in le code pratique des opérations funéraires, p. 777) autorise le dépôt de plusieurs urnes dans une case vide d'un caveau ainsi qu'à côté d'un cercueil occupant une case. L'absence de places libres dans une concession n'est donc pas un obstacle au dépôt de l'urne dans celui-ci.

Clarification dans la gestion et la création des sites cinéraires

L'article L. 2223-40 du CGCT est également refondu. Il dispose désormais : *« Les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale sont seuls compétents pour créer et gérer, directement ou par voie de gestion déléguée, les crématoriums et les sites cinéraires destinés au dépôt ou à l'inhumation des urnes ou à la dispersion des cendres. Les sites cinéraires inclus dans le périmètre d'un cimetière doivent être gérés directement. »*

Autrement dit, désormais, seuls les communes et leurs EPCI peuvent créer des sites cinéraires et en aucune façon des entreprises privées.

Le changement de destination de l'urne : la nécessaire autorisation du maire

Le décret du 12 mars est venu créer un article R. 2213-39-1 pour que le changement de destination de l'urne soit lui aussi subordonné à une autorisation du maire ce qui est une nouveauté. Nous verrons dans une prochaine fiche les conséquences de cette nouvelle autorisation.

En dépit de tout ce que nous venons de dire, on s'étonnera avec d'autres observateurs du droit funéraire (« L'avenir de la crémation et des sites cinéraires », Damien Dutrieux, *La Lettre du funéraire* n° 6, juillet 2005) qu'il n'existe toujours aucune tentative de dégager un régime juridique des cendres et qu'on réglemente le régime des sépultures sans donner de définition des cendres.

Philippe Dupuis, chargé d'enseignement au CNFPT

Les taxes en matière funéraire

Maj fiche 29/03

Au choix soit état civil ou finances (les deux en même temps sont ils possibles ?)

L'article L 2223-22 du Code général des collectivités territoriales donne la liste des taxes possibles dans le domaine funéraire. Aucune autre taxe que celles se trouvant dans cette liste ne peut être prélevée par la commune, or cet article dispose que :

« Les convois, les inhumations et les crémations peuvent donner lieu à la perception de taxes dont les tarifs sont votés par le conseil municipal. Dans ces tarifs, aucune surtaxe ne peut être exigée pour les présentations et stations dans un lieu de culte ».

Cette position a été rappelée par la Cour administrative d'appel de Lyon dans un arrêt du 9 mars 2006 (Req. n° 00LY00349) en interdisant à une ville d'instituer des taxes sur le séjour des corps en chambres mortuaires et funéraires.

Taxe d'inhumation

Il est ainsi possible pour les communes qui le souhaitent de prévoir une taxe d'inhumation. La taxe d'inhumation est un prélèvement, voté par le conseil municipal, exigible pour toute

introduction d'un corps ou d'une urne dans une sépulture. L'obligation pour les communes de pourvoir à l'inhumation des personnes dépourvues de ressources suffisantes a entraîné le législateur à permettre au conseil municipal de voter des taxes communales sur les opérations funéraires suivantes : convoi, inhumation et crémation (art. L. 2223-22 CGCT). En matière d'inhumation, les taxes peuvent concerner, en l'absence de toute précision, toutes les opérations qualifiées d'inhumations par les textes. Il convient donc de retenir comme permettant de prélever ces taxes :

- l'inhumation en terrain commun
- l'inhumation en terrain concédé
- l'inhumation en terrain privée
- le scellement d'une urne sur un monument funéraire : Rép. min. n° 30827, JOAN Q, 30 août 1999 p. 5178 ainsi que la circulaire n° 97-00211C, 12 décembre 1997.
- L'urne déposée dans une concession funéraire :
- L'urne déposée dans une « cavurne »

Pour ces deux derniers cas on retiendra que l'article L. 2223-13 CGCT dispose depuis l'ordonnance n° 2005-855 du 28 juillet 2005 que « *Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédé des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs en y inhumant cercueils ou urnes* ». Il s'agit donc bien d'inhumations au sens juridique du terme.

Le cas de l'urne déposée dans une case de columbarium est plus délicat : En effet nous ne connaissons pas la nature juridique de cette occupation qui doit être normalement une simple occupation du domaine public. Dans ce cas, si on se rallie à cette hypothèse on ne peut percevoir de taxes. Par contre si on assimile dans le règlement de cimetière le régime juridique de ce dépôt à celui d'une concession funéraire il est peut être possible de prévoir une telle taxe. La question sera tranchée lorsque nous aurons un décret sur le statut des cendres qui nous donnera une exacte qualification des cendres.

A noter que les taxes sur les exhumations sont illégales (Rép. min. n° 11051, JOAN Q, 18 avril 1994, p. 1947). Il ne peut en être autrement puisque que cela ne figure pas dans la liste des opérations pouvant faire l'objet de taxes au CGCT.

Taxe de crémation

La taxe de crémation ne peut être prélevée que par la commune sur le territoire de laquelle sera effectuée l'opération.

Taxe sur les convois

Pour les convois la réponse est plus délicate : certains auteurs y voient la possibilité de taxer uniquement les convois (au sens de cérémonies), là ou d'autres assimilent ce terme de convoi aux transports de corps. La nature juridique des taxes est fiscale quoique certains veulent y voir une redevance pour service rendu (annotation sous le L 2223-3 CGCT Dalloz). Cette position n'est plus tenable depuis que le législateur (loi n° 98-546, JO 3 juillet 1998, p. 10142) a complété l'article L. 2331-3 CGCT pour ranger parmi les recettes fiscales de la section de fonctionnement le produit de ces taxes (9°).

4 : La taxe de superposition de corps : ce n'est pas une taxe !

C'est une redevance que certaines communes ont instituée et qui est perçue à l'occasion des inhumations qui ont lieu dans une même sépulture, à partir de la deuxième inhumation dans cette tombe. On l'appelle d'ailleurs aussi taxe de seconde et ultérieures inhumations. Le juge administratif en reconnaît la légalité (CE 18 janvier 1929 Sieur Barbé : Rec. p. 66). En fait un prix initial est donnée à la concession puis ensuite un prix est demandé à chaque nouvelle inhumation sous réserve qu'elle ait été institué avant la conclusion du contrat de concession. Il faut noter que juridiquement ce n'est pas une taxe mais une modalité du paiement du prix de la concession.

Voir la réponse ministérielle, n° 24234, JOAN Q 22 mars 1999, p. 1754 :

« La loi prévoit de manière limitative la perception de taxes communales sur les opérations de convoi, d'inhumation et de crémation. Ces taxes, telles que définies à l'article L. 2223-22 du code général des collectivités territoriales, constituent des prélèvements de nature fiscale votés par le conseil municipal. Elles doivent être inscrites dans la section de fonctionnement du budget de la commune. Ces taxes communales se distinguent des redevances perçues par les communes en application de l'article L. 2223-15 du même code, correspondant au prix des concessions funéraires. Ainsi, la taxe dite de réduction et de réunion de corps instituée par le conseil municipal correspond à une redevance perçue à l'occasion de la réunion de corps ou de restes mortels dans une même case de caveau ou dans un même cercueil. Elle doit être prévue explicitement dans le règlement municipal du cimetière relatif aux tarifs des concessions funéraires. Le tarif applicable est celui en vigueur au moment de la délivrance de la concession ou, le cas échéant, lors de son renouvellement. Le terme de " taxe de réunion de corps ", comme celui de " taxe de superposition ", constitue une désignation courante mais est susceptible d'induire une confusion dans la pratique. Il faut souligner à cet égard qu'aucun texte législatif ou réglementaire n'utilise ces termes et que, dès lors, aucune actualisation de droit ne semble s'imposer en la matière ».

Taxe de réunion de corps : non plus !

Cette « taxe » peut, elle, être perçue quand on procède à la libération d'emplacements occupés dans un caveau par le moyen d'une réduction de corps (ou même lors du dépôt d'une urne dans la concession). La commune a alors la faculté de créer cette redevance. La question se posera alors du prix de cette redevance qui devra être celui qui était en vigueur lors de l'attribution ou du renouvellement de la concession (réponse ministérielle n° 24234). Si la possibilité de réunion de corps n'était pas prévue au moment de la signature du contrat de concession, le prix sera celui fixé par le conseil municipal au moment de l'opération.

Philippe dupuis

Exhumation : les précautions que doivent prendre les communes

Parmi les pouvoirs de police du maire en matière funéraire, une opération est particulièrement délicate à délivrer : il s'agit de l'exhumation à la demande des familles. Un arrêt de la CAA de Bordeaux (CAA Bordeaux 5 juin 2008 req. n°07BX00828) vient offrir de nouvelles perspectives à tout le moins contraignantes...

La qualité de plus proche parent du défunt

A la différence des autres autorisations funéraires, qui sont délivrées à la demande de la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, l'autorisation d'exhumation n'est accordée qu'au plus proche parent du défunt (Code Général des Collectivités Territoriales, art. R. 2213-40) : « *Toute demande d'exhumation est faite par le plus proche parent de la personne défunte. Celui-ci justifie de son état civil, de son domicile et de la qualité en vertu de laquelle il formule sa demande* ». Malheureusement, la définition de cette périphrase ne se trouve pas dans le CGCT et seule l'Instruction générale relative à l'état civil (IGEC) du 11 mai 1999 indique (§ 426-7) que : « *A titre indicatif et sous réserve de l'appréciation de tribunaux, en cas de conflit, l'ordre suivant peut être retenu pour la détermination du plus proche parent : le conjoint non séparé (veuf, veuve), les enfants du défunt, les parents (père et mère), les frères et sœurs* ».

La jurisprudence énonçait à la suite, que cette qualité, se prouve par tout moyen, et s'accompagne d'une attestation sur l'honneur d'être le plus proche parent du défunt ou qu'aucun autre parent possédant cette qualité ne s'opposera à l'exhumation (voir CE 9 mai 2005, req. n° 262977). La commune, lorsqu'elle a exigé ces renseignements est alors normalement protégée de tout conflit ultérieur quant à la qualité de la personne ayant sollicité l'exhumation. L'attestation sur l'honneur pourra être transmise au Procureur de la république à fins de poursuites en cas de faux. La commune n'a pas plus à vérifier la véracité de cette assertion. Par contre, s'il y a conflit entre plusieurs personnes venant au même degré de parenté relativement à l'exhumation, le maire doit surseoir à celle-ci et demander au juge judiciaire de trancher ce différend.

Les nouvelles exigences du juge ?

Il est reproché à la commune de Chauvigny de se contenter lors qu'elle autorise une exhumation, d'un formulaire pré-imprimé qui ne permettait pas de renseigner l'absence de plus proche parent du défunt que le pétitionnaire, ni en cas d'existence de parent de même degré, de connaître des oppositions à cette opération. On pensait depuis l'arrêt de 2005 précité (voir CE 9 mai 2005, Rabau /Commune de Dunkerque, req. n° 262977) que la commune n'avait comme obligation que de s'assurer de la réalité du lien familial dont se prévaut le pétitionnaire et qu'une attestation sur l'honneur qu'il n'existait aucun autre parent venant au même degré de parenté que lui ; ou dans le cas contraire l'absence d'opposition suffisait à prémunir la commune de tout litige ultérieur. Il n'en n'est apparemment rien puisque la CAA de Bordeaux, vient exiger que ce formulaire comporte de plus des « *précisions sur le degré de parenté* ». De surcroît, le juge énonce que la commune « *ne saurait se prévaloir...d'une instruction générale du 11 mai 1999 [il s'agit de l'IGEC], qui se rapporte aux actes de l'état civil et non aux autorisations d'exhumations, pour soutenir que les enfants de M. Claude ne pourraient être regardés comme étant parents de ce dernier au moins au même degré de parenté que Mm Claude épouse* ». Ainsi, le juge met à mal le seul document qui évoque la notion de plus proche parent. Il est vrai néanmoins que l'Instruction n'est pas normative ; et prévoit qu'elle cèdera devant l'appréciation des tribunaux. Néanmoins, cette jurisprudence tout en reprenant scrupuleusement les motivations du raisonnement du CE dans l'affaire du 9 mai 2005 en tire une conséquence qui en quelque sorte en annihile la portée. Si lors d'un conflit familial, le plus proche parent ne peut être contrarié dans sa demande d'exhumation que par une personne venant au même degré de parenté

que lui, ce degré de parenté est une notion sur laquelle la commune ne peut avoir aucune lumière, puisque l'ordre proposé par l'IGEC ne tient pas selon la CAA. Ainsi, tout litige familial entraînera nécessairement refus de délivrance de l'autorisation et saisine du juge du TGI pour résolution du conflit, or on sait, que le juge répugne alors à l'exhumation au motif que les divisions des vivants ne doivent pas perturber le repos des morts...

Philippe dupuis

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux 6 janvier 2009
N° 07BX02269

Les concessions funéraires ne sont pas des actes unilatéraux mais des contrats

Dans tout litige, la qualification juridique des actes ou des faits est un élément déterminant dont les conséquences sur la solution est fondamentale. Nous allons examiner les conséquences d'une telle erreur lorsque le juge commet une erreur quant à la nature juridique d'une concession funéraire.

Une décision étonnante : une erreur de qualification juridique

Dans cette affaire, les faits sont de peu d'importance, c'est le raisonnement tenu par le juge qui l'est. La requérante conteste la délivrance par le maire d'une concession funéraire, qui selon elle a été accordée par fraude, et en demande le retrait. Ainsi, la requérante sollicite de la commune qu'elle fasse disparaître juridiquement cette concession, qui sera alors réputée ne jamais avoir existé. Si ce type d'hypothèse est possible en droit, elle n'en n'est pas moins strictement encadrée. La Cour répond alors que le maire ne pouvait retirer l'arrêté portant délivrance de concession, au motif que c'était un acte individuel créateur de droit, et que de tels actes, même s'ils sont illégaux, ne peuvent être retirés que dans le délai de quatre mois à compter de leur édicton. Implicitement, Le juge valide donc l'idée défendue par la commune, que l'acte par lequel le maire délivre une concession funéraire, est un acte individuel créateur de droit. Il analyse alors les conditions de son édicton à la lumière des théories du retrait et de l'abrogation des actes administratifs. En effet, il est important de savoir que depuis un arrêt Ternon (CE Ass, 26 octobre 2001), l'administration a le pouvoir dans un délai de quatre mois à compter de son édicton de retirer un acte administratif unilatéral quand il est illégal. Le problème est qu'ici, tout semble indiquer que le juge a commis une erreur de qualification...

La nature juridique des concessions funéraires : ce sont des contrats !

Initialement, les concessions funéraires étaient des actes de droit privé, la jurisprudence décidant qu'ils ne pouvaient être que des contrats, puisque seule la technique contractuelle permettait de reconnaître à un particulier le droit d'occupation du terrain communal (CE 18 janvier 1929 Sieur Barbé, Rec. CE p. 66, Cour de cassation 18 janvier 1911, D. 1911.1.34), puis le décret loi de 1938 décida que les contrats portant occupation du domaine public était des contrats administratifs (solution parvenue jusqu'à nous et reprise dans le code général de la propriété des personnes publiques). Le cimetière étant reconnu comme élément du domaine

public communal par le célèbre arrêt Marécar de 1935, il en découle que les concessions funéraires sont des contrats administratifs (CE 21 octobre 1955 demoiselle Meline, rec. CE, p. 491). Si ces actes sont bien des contrats, pourquoi le juge les qualifie-t-il alors d'acte unilatéral ?

Pourquoi le juge a-t-il commis une telle erreur ?

Il faut admettre qu'à première vue l'erreur est facile à commettre. En effet, les concessions sont le plus usuellement délivrées sous la forme d'arrêté du maire, quoique ce soit déjà une première erreur, puisque juridiquement c'est normalement le conseil municipal qui est compétent pour la délivrance de ces titres. Ainsi on devrait alors plutôt les dénommer décision. Force est de constater que le maire n'est compétent, que si le conseil lui a délégué ce droit par le biais de l'article L 2122-22 8° du Code général des collectivités territoriales, en général lors de son élection. Il arrive d'ailleurs que l'on trouve des contentieux où le maire n'ayant pas reçu cette délégation, le juge annule les concessions délivrées pour incompétence de l'auteur de l'acte (Cour Administrative d'Appel de Bordeaux 18 novembre 2008, n° 07BX01742 X/ Commune de Cubzac-les-Ponts).

Les obligations contractuelles entre la commune et la famille

Il ne faudrait pas croire que cette erreur n'a de l'importance que pour la communauté des juristes, attachée à des débats théoriques. En pratique, cette erreur va soulever de nombreux problèmes. Il faut bien comprendre que s'il y a un contrat cela produit des conséquences :

Qui dit contrat dit obligations réciproques entre les parties. Le juge va alors analyser la concession funéraire comme un ensemble de droit et d'obligations entre celui qui a acheté la concession (le concessionnaire) et celui qui l'a octroyée (le concédant). Le concessionnaire s'engage vis-à-vis de la commune à deux choses : le paiement du prix et l'entretien de sa sépulture, d'ailleurs la reprise d'une concession abandonnée est analysée par le juge comme la rupture de l'obligation qu'a le concessionnaire de l'entretenir. En conséquence, il pourrait y avoir rupture du contrat en cas de non paiement du prix, l'absence d'entretien étant limitée à l'application de la procédure de reprise en état d'abandon pour les concessions fondées il y a au moins trente ans et dans lesquelles la dernière inhumation a eu lieu il y a au moins dix ans (exceptions des sépultures contenant des défunts » Morts pour la France » où ce délai de fondation est de 50 années), et à la police des édifices menaçant ruine (code de la Construction et de l'habitation) dans l'hypothèse où il y a danger pour la sécurité publique. Par exemple, La commune, au cas étonnant où elle aurait délivré un titre de concession préalablement à son paiement, pourrait alors résilier unilatéralement ce contrat. Il serait alors possible de considérer qu'il n'existe plus aucun droit pour celui qui a omis de régler le prix d'être inhumé dans cet emplacement, et, si un monument y a été construit de le contraindre à l'enlever. Par contre, dans le cas où une inhumation aurait déjà été pratiquée, même si la jurisprudence est muette sur ce point, on pourrait considérer que l'on est en présence d'un terrain commun.

D'un autre côté, la commune s'engage, elle aussi, à deux obligations. La première est de donner au concessionnaire un emplacement propice à l'inhumation (CE, 1^{er} décembre 1976, Bérézowski, req. n° 98946). S'il est reconnu que la commune, par exemple, donne à concession un terrain où l'inhumation est rendu très difficile par la présence d'eau (présence connue par la commune : TA Montpellier, 21 décembre 1994, Iengo c/ Commune de Sète, req. N° 932180), la responsabilité du concédant pourra être recherché si elle connaissait cet état de fait. Seconde obligation, et là encore profondément liée à la nature contractuelle du lien entre les parties, c'est celle d'assurer la paisible jouissance de la concession au concessionnaire. Implicitement, la commune s'engage auprès du concessionnaire à le garantir des troubles pouvant survenir. La commune a donc l'obligation d'utiliser ses pouvoirs de police et de gestion du cimetière, pour, autant que faire se peut, prémunir le concessionnaire d'atteintes à sa concession. Pratiquement, dans un litige opposant deux concessionnaires privés, il est possible en cas par exemple, de dommage causé à un monument funéraire par un autre monument, d'aller rechercher non pas la responsabilité de la personne privée à l'origine du dommage, mais celle de la commune pour défaut de surveillance de l'état de ce monument, à l'origine du trouble causé au concessionnaire dont la sépulture a été endommagée. Il en ira de même pour tous les autres types de dommages pouvant survenir au titulaire d'une concession funéraire. Ainsi, à l'opposé de l'opinion communément répandue, la commune peut se trouver responsable financièrement à l'occasion d'un litige opposant deux propriétaires privés...

Extrait de la décision

Considérant que, par une décision, en date du 17 novembre 2005, le maire de la commune de Saint-Pée-sur-Nivelle a rejeté la demande que lui avait adressée Mme Y le 7 octobre 2005, tendant au retrait de la décision, en date du 26 juillet 1978, par laquelle avait été accordée aux familles X-Z une concession funéraire perpétuelle dans le cimetière communal, pour le motif qu'il n'était pas en droit de retirer une décision créatrice de droit plus de quatre mois après son édicition ; que, Mme Y a demandé au tribunal administratif de Pau l'annulation de la décision du 17 novembre 2005 ; que conformément à ces conclusions, par le jugement attaqué du 16 octobre

2007 qui n'est pas contesté sur ce point, le tribunal administratif a regardé la demande de Mme Y comme tendant à l'annulation de la seule décision du 17 novembre 2005 et a rejeté la demande ; que Mme Y fait appel de ce jugement ;

Considérant que la décision du maire de Saint-Pée-sur-Nivelle, en date du 26 juillet 1978, portant concession funéraire perpétuelle aux familles X-Z, constitue une décision individuelle créatrice d'un droit réel immobilier au profit de ses bénéficiaires ; que l'administration ne peut, à la demande d'un tiers, retirer une telle décision, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision ; que l'allégation de la requérante selon laquelle la décision du 26 juillet 1978 aurait été obtenue par fraude n'est corroborée par aucune des pièces du dossier ; que, dans ces conditions, et alors même que la décision du 26 juillet 1978 serait illégale, qu'elle n'aurait pas fait l'objet d'une mesure de publicité et ne lui aurait pas été notifiée, à la date du 7 octobre 2005 à laquelle Mme Y a formulé sa demande tendant au retrait de la décision attribuant la concession en question, le délai de retrait dont disposait le maire étant expiré, celui-ci était tenu de rejeter ladite demande ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme Y n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Pau a rejeté sa demande d'annulation de la décision du maire de Saint-Pée-sur-Nivelle du 17 novembre 2005 ;

La régulation du droit à concession dans une concession appartient à son fondateur

TA Versailles, 4 juillet 2008, n°0603232

Les faits : un conflit familial relatif à l'utilisation d'une concession funéraire

M. Paul Walquise a acheté une concession funéraire perpétuelle pour y fonder la sépulture de son fils. Cette concession était apparemment individuelle au vu de l'emploi par le juge administratif de l'expression « concession particulière » pour la désigner. C'est-à-dire que lors de l'achat, il a prévu que seul son fils pourrait être inhumé dans cette sépulture. Néanmoins, ultérieurement, quatre autres personnes y furent inhumées avec son accord. Les filles de Jules Walquise, petite fille du requérant, et filles du défunt pour lequel la concession a été achetée, soutiennent que ces inhumations pratiquées dans cette sépulture sont ainsi irrégulières, à raison de son caractère individuelle, et recherchent la responsabilité de la commune. Examinons les règles relatives à l'utilisation des concessions funéraires :

Qui peut être inhumé dans une concession funéraire ?

Pratiquement, on distingue trois types de concessions funéraires :

- La concession individuelle : comme son nom l'indique, cette concession n'est destinée à recueillir que le corps de la personne pour laquelle elle a été fondée et ce à l'exclusion de tout autre.
- La concession collective : Ce type de concession a vocation à recevoir plusieurs corps, mais dont l'identité est déterminée lors de la délivrance du titre, par le fondateur de la concession. Lors de l'achat de la concession, il fait ainsi mentionner dans l'acte l'identité de ces personnes qui seront les seules à avoir le droit d'y être inhumées.
- Le troisième type de concession est celle usuellement dénommée familiale « ou de famille ». Lors de l'achat en mairie, le titre sera établi pour l'inhumation de M. X et de sa famille. A la différence des deux catégories précédentes, aucune personne n'est nominativement désignée. Cette concession a alors vocation à recevoir le corps du concessionnaire, ceux de son conjoint, de ses successeurs, de ses ascendants, de ses alliés et enfants adoptifs, voire même les corps de personnes unies au concessionnaire par des liens particuliers d'affection (Rép. Min. n°21280, JOAN Q, 22 janvier 1990, p.368 ; pour une application récente de cette notion, CA Pau 2ème chambre, 14 janvier 2008 Commune d'Anglet c/D. V où cette qualité fut reconnu aux enfants d'un premier lit de la veuve du concessionnaire). Ces concessions posent, plus souvent que les autres, des problèmes contentieux, dans la mesure où justement, aucun nom n'est mentionné. Il est par contre possible, au concessionnaire, de prévoir la possibilité du refus de l'inhumation d'une personne

précise dans cette concession (CAA Bordeaux, 3 novembre 1997, M. Gilbert Lavé, req. N°96BX01838).

Dans tous les cas, un changement de nature de la concession ne peut être décidé que par le concessionnaire et prendra la forme d'un avenant au contrat initial. Par contre, une fois le titulaire de cette concession décédé, il ne saurait être question de violer ses volontés. La concession ne pourra connaître aucune modification par les héritiers, comme malheureusement beaucoup de communes l'acceptent, en toute illégalité.

Dans notre cas d'espèce, la question qui se pose est celle de savoir, si le fondateur de la concession peut aller à l'encontre du contenu du contrat et d'accepter l'inhumation dans sa concession, de personnes qui n'étaient pas prévues par le titre initial ?

Le concessionnaire peut changer les conditions d'utilisation de sa concession

Les concessions funéraires quoique souvent délivrées sous la forme d'un arrêté sont juridiquement des contrats (CE, Ass., 21 oct. 1955, Delle Méline : Rec. CE p. 491). Ce sont même des contrats administratifs puisque le cimetière fait partie du domaine public (CE, 28 juin 1935 Marecar, DP 1936-3-20). Dans cet arrêt, le juge considère comme une modification implicite du contrat, la décision de monsieur Walquise, de faire procéder à l'inhumation d'une personne non prévue dans l'acte signé avec la mairie. Pour le juge, en acceptant cette inhumation, le fondateur a simplement modifié la nature de sa concession, qui, d'individuelle, est devenue familiale. Ainsi, les requérantes se voient déboutées de leur recours tendant à ce que seulement leur père puisse y être inhumé. En effet, à partir du moment où le fondateur a autorisé l'inhumation de personnes qui n'étaient pas mentionnées dans l'acte initial, sans pour autant conclure un quelconque avenant au contrat avec la commune, la concession est devenue une concession familiale de par sa seule volonté. En conséquence, toute la famille du fondateur est désormais titulaire d'un droit à se faire inhumer dans cette sépulture. Cette requalification n'est pas alors sans poser quelques questions quant à l'utilisation de ce tombeau.

Droit à concession, droit à inhumation et notion de place disponible

L. 2223-13 CGCT relatif aux concessions funéraires, dispose que « *Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédée des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs* ». Ainsi, l'article L. 2213-13 CGCT relatif à la délivrance des concessions ne mentionne pas quelles sont les personnes qui ont le droit d'obtenir une concession dans le cimetière. Il est donc possible, à la différence de l'octroi d'un emplacement en terrain commun, d'obtenir une concession funéraire dans le cimetière d'une commune alors même que l'on n'a aucun droit à y être inhumé puisque ces deux droits sont bien distincts dans le code. La famille Walquise au grand complet se retrouve donc titulaire du droit à concession dans cette sépulture familiale, alors même que certains de ses membres n'habiteraient pas la commune. Ce droit ne pourra être limité que par deux paramètres :

- le premier est celui du sort que la concession va connaître après le décès du fondateur

- le second tient à la place effectivement disponible dans la sépulture

Transmission de la concession après le décès du fondateur

En présence d'un testament, La jurisprudence judiciaire fait prévaloir le plus souvent la volonté du concessionnaire légataire. Encore faut il, que le défunt ait évoqué dans son testament le sort réservé à la concession funéraire. En effet, la concession échappe aux règles usuelles du parage. En droit successoral, on parle de succession anormale, puisque par exception, certains biens dérogent au principe de l'unité de la succession. Ainsi, le légataire universel ne recueillera pas la concession s'il n'en est pas expressément convenu. Si le concessionnaire décède sans testament, une indivision perpétuelle est créée. Le conjoint survivant ne disposant que d'un droit à être inhumé dans la concession. L'article 815 du Code civil qui dispose que « *nul ne peut être forcé de rester dans l'indivision* » ne s'applique pas aux concessions funéraires, dont les héritiers, ne pourront échapper aux obligations créées par ce bien, en l'abandonnant à la commune par exemple. Toute décision concernant la concession devra recueillir l'accord de l'ensemble des indivisaires. Les cohéritiers ne pourront y faire inhumer leurs collatéraux ou alliés sans recueillir le consentement des autres indivisaires (Rep ; ministérielle n° 46115, AN 8 juin 1992). Par contre, il semblerait qu'ils soient dispensés de cet accord pour leur conjoint (CA Bourges 22 mars 1911, Sirey, IIème partie, p. 112). Il n'est donc pas sur, même si les petites filles du fondateur sont ses héritières qu'elles héritent de la concession funéraire, elles pourront avoir à composer avec d'autres héritiers. De surcroît, quand bien même elles seraient les héritières, ce droit est indépendant de celui autorisant les membres de la famille à s'y faire inhumer.

Notion de place disponible

C'est là, le plus sûr facteur limitant les droits de la famille. Le droit à être inhumé dans une concession est limité par le nombre de place effectivement disponible. Cette notion est l'occasion de rappeler que les communes, lorsqu'elles vendent des concessions, font parfois des différences de tarifs suivant le nombre de corps que la sépulture est supposée pouvoir contenir. Ces pratiques ne résistent pas devant la catégorie des concessions familiales. Le nombre de corps inhumés ne pourra être limité par la volonté de la commune, il ne peut l'être que par la volonté du concessionnaire qui, par exemple, pourra peut-être creuser plus profondément dans son emplacement, ou bien pratiquer une réduction de corps. Cette opération de réduction ou de réunion de corps consistera à déposer dans une boîte à ossements (« reliquaire ») les restes d'un ou de plusieurs corps trouvés dans une concession, cinq ans au minimum après l'inhumation des corps. Il sera ainsi libéré un emplacement afin d'y inhumer une personne supplémentaire. Cette pratique n'étant pas prévue par le CGCT, le maire pourra l'autoriser ou non. Enfin, il ne faut pas oublier que les urnes, de par leur volume moins grand qu'un cercueil, pourront être inhumées dans cette concession en assez grand nombre.

Extrait du jugement :

Considérant que le fondateur de la sépulture reste maître de déterminer librement les personnes qui pourront s'y faire ensevelir ; que si les requérantes font valoir que l'acte de concession montre que l'intention de Paul Walquise était que celle-ci soit uniquement dévolue à la sépulture de leur père, Jules Walquise, il lui était cependant loisible d'en changer l'affectation ; qu'il résulte de l'instruction qu'il a par la suite décidé d'y être inhumé, ainsi que

son épouse ; que dès lors la concession a acquis un caractère familial ; que tous les ayants droits du fondateur de cette sépulture pouvaient donc y être régulièrement inhumés »

Philippe dupuis

Réforme du droit funéraire : premiers commentaires

La réforme du droit funéraire, tant attendue, vient de voir le jour à travers la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire. Il est vrai que le processus menant à cette loi avait débuté par la présentation d'un rapport par les Sénateurs Sueur et Lecerf le 31 mai 2006 (sérénité des vivants et respect des défunts, n° 372), la proposition de loi fut adoptée par le Sénat en première lecture le 22 juin 2006 et par l'Assemblée nationale le 20 novembre 2008. Nous allons en commenter les dispositions qui intéressent plus particulièrement les communes.

Quelles sont désormais les opérations donnant lieu à surveillance ?

L'article L 2213-14 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) issu de la loi du 19 décembre 2008 limite désormais le nombre d'opérations funéraires devant être surveillées par les communes, à savoir :

- fermeture du cercueil lorsque le corps est transporté hors de la commune de décès ou de dépôt
- fermeture du cercueil dans toutes les hypothèses si il y a crémation
- opérations d'exhumation
- opération de translation de corps

Cette liste est limitative et seules ces opérations donneront lieu à surveillance obligatoire. Il se pose alors le problème de la partie réglementaire du CGCT qui continue de disposer en certains articles, que les fonctionnaires mentionnés à l'article L 2213-14 CGCT, doivent par exemple, surveiller les soins funéraires ou le moulage de corps. La réforme rend, selon nous, les dispositions réglementaires qui sont contraire ou plus sévère que les dispositions légales inapplicables.

Ainsi, désormais, les transports de corps avant mise en bière, les fermetures de cercueil et transports de corps après mise en bière lorsque le corps ne quitte pas la commune de lieu de fermeture, les soins funéraires et même la désuète hypothèse du moulage du corps ne devraient plus donner lieu à surveillance. La formulation du dernier alinéa de l'article L2213-14 CGCT permet encore, en tant que de besoin, de faire surveiller toutes ces autres opérations funéraires, mais il ne sera pas alors possible de percevoir des vacations funéraires (L 2213-15 CGCT) à cette occasion.

Ces opérations sont elles toujours soumises à autorisation ?

La réforme, tout en limitant le nombre d'autorisations soumise à la surveillance, ne modifie en rien l'obligation de demander une autorisation pour l'accomplissement des opérations funéraires décrites dans la partie réglementaire du code.

Quel est le nouveau montant des vacations funéraires ?

Les vacations funéraires sont tout d'abord strictement réservées à la surveillance d'une opération décrite à l'article L 2213-14 CGCT. En effet, l'article L 2213-15 CGCT énonce que « *les opérations de surveillance mentionnés à l'article L 2213-14 CGC donnent seules droit à des vacations* ». Ainsi, il sera impossible de percevoir une vacation pour d'autres missions que celles précédemment décrites même si le maire ou le chef de circonscription de police nationale le demande. Le montant de ces vacations est désormais strictement encadré. En effet, l'article R 2213-54 CGCT fixait des taux minimum variant de 0,32 francs à 0,60 francs. En pratique les communes allouaient des montants bien supérieurs, quoique que d'autres ne versaient que le strict minimum réglementaire, la moyenne nationale se situant entre 12 et 20 euros. Cette disparité, source d'injustice entre les personnels requis pour cette surveillance, est terminée, puisque le nouvel article L 2213-15 fixe un barème allant de 20 à 25 euros à la libre appréciation du maire, après avis du conseil municipal. Ce montant pourra être modifié souplement, puisqu'il est prévu au même article la possibilité pour le ministre chargé des collectivités territoriales de le réviser en fonction de l'indice du cout de la vie de l'INSEE. Il convient juste de noter que l'article R 2213-54 CGCT s'il ne trouve plus à s'appliquer n'a pas, pour autant été supprimé du Code général des collectivités territoriales.

L'extension du droit à inhumation : quel intérêt ?

L'article L 2223-3 CGCT est complété pour permettre le droit à inhumation dans un cimetière communal « *aux français établis hors de France n'ayant pas une sépulture de famille dans la commune et qui sont inscrits sur la liste électorale de celle-ci* ». Il est donc désormais possible pour ces personnes d'obtenir une sépulture en terrain commun, gratuite. L'article L. 2223-3 CGCT disposait en effet que : La sépulture dans un cimetière d'une commune est due “ *aux personnes décédées sur [le] territoire [de la commune], quelque soit leur domicile (...) [à celles] domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune (...), [et enfin à celles] non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille.* ” Ce texte identifie ainsi les personnes qui, dans un cimetière communal, ont droit à l'inhumation. Ce droit s'entend comme celui d'obtenir une sépulture en service ordinaire, gratuite, pour une durée de cinq ans. Tandis que l'article L. 2223-13 CGCT dispose que « *Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédée des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs* ». Ainsi, l'article L. 2213-13 CGCT relatif à la délivrance des concessions ne mentionne pas quelles sont les personnes qui ont le droit d'obtenir une concession dans le cimetière. Il est donc possible d'obtenir une concession funéraire dans le cimetière d'une commune alors même que l'on n'a aucun droit à y être inhumé puisque ces deux droits sont bien distincts dans le code, même si le maire peut fonder un refus sur d'autres motifs (CE 25 juin 2008, Consorts Schiocchet, req. n° 297914, JdM, novembre 2008, note Dupuis). Il est permis de s'interroger sur l'intérêt de cette réforme : En effet, peu de gens sollicitent de tels emplacements, tant la croyance populaire de leur attribution aux seuls indigents est malheureusement forte. De plus,

cette hypothèse est réservée à des français immatriculés dans des consulats à l'étranger et inscrits sur la liste électorale de la commune. Or, l'article L 12 du Code électoral permet à ces français de s'inscrire sur la liste électorale des communes suivantes :

Commune de naissance ;

Commune de leur dernier domicile ;

Commune de leur dernière résidence, à condition que cette résidence ait été de six mois au moins ;

Commune où est né, est inscrit ou a été inscrit sur la liste électorale un de leurs ascendants ;

Commune sur la liste électorale de laquelle est inscrit ou a été inscrit un de leurs parents jusqu'au quatrième degré.

On peut rester dubitatif sur la volonté d'un français vivant à l'étranger depuis des années de se faire inhumer en terrain commun pour une durée limitée à cinq ans dans le cimetière d'une commune ou a été inscrit sur la liste électorale son arrière-arrière-petit cousin, alors qu'il serait parfaitement légitime à demander l'octroi d'une concession funéraire dans un lieu de son choix.

Plus utilement, l'article L 2223-27 CGCT permet désormais au maire de faire procéder à la crémation des personnes dont la commune assure les frais d'obsèques et qui en aurait manifesté la demande.

Quel est le nouveau régime juridique des cendres ?

L'article 16-1-1 du code civil est créé pour disposer désormais que : *« Le respect dû au corps humains ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence »*. Il est ainsi consacré, à côté de la protection pénale dont disposent déjà les restes mortels à travers les délits d'atteinte à l'intégrité des cadavres, une protection civile des cendres funéraires. L'article 16-2 du code civil est complété afin permettre au juge civil de faire prescrire toute mesure pour faire cesser ou empêcher une atteinte illicite au corps humain, y compris après la mort : sont concernées, par exemple, des opérations commerciales sur les urnes funéraires. Enfin, l'article 225-17 du Code pénal est retouché pour consacrer la protection des urnes funéraires par le droit pénal. Les cendres ne sont toujours pas qualifiées explicitement de corps, mais la violation des urnes cinéraires sera désormais punie à l'égal des violations de sépultures classiques. Jusqu'ici, les urnes étaient qualifiées par la jurisprudence de copropriété familiale, inviolable et sacrée semblant devoir se rattacher à la catégorie des souvenirs de famille (TGI Lille 23 septembre 1997, LPA 27 janvier 1999, p. 17 ; CA Douai 7 juillet 1998, JCP G 1998, II, 10173).

Ma commune doit-elle créer un site cinéraire, et si oui, quels aménagements devront être prévus ?

L'article 22 de la loi rendra obligatoire la création d'un site cinéraire pour toutes les communes de plus de 2000 habitants, le premier jour de la cinquième année qui suit l'entrée en vigueur de la loi, c'est à dire au plus tard le premier janvier 2013. Ce site cinéraire étant désormais défini par l'article L2223-2 CGCT. Le site cinéraire devra nécessairement comporter :

- un espace de dispersion des cendres, dont il faut remarquer qu'il sera obligatoirement muni d'un équipement destiné à mentionner l'identité des défunts. Rien ne spécifie les éventuelles caractéristiques de ce dispositif.

Et ,

- Soit un columbarium
- Soit des espaces concédés : caveau d'urnes, scellement d'urnes sur monument, inhumation en sépulture classique des urnes

Pourquoi les familles ne peuvent plus se voir remettre l'urne funéraire pour la garder chez elles ?

Une nouvelle sous-section du CGCT est créée dénommée « destination des cendres ». Un article L 2223-18-1 dispose désormais que :

« Après la crémation, les cendres sont pulvérisées et recueillies dans une urne cinéraire munie extérieurement d'une plaque portant l'identité du défunt et le nom du crématorium.

Dans l'attente d'une décision relative à la destination des cendres, l'urne cinéraire est conservée au crématorium pendant une période qui ne peut excéder un an. A la demande de la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles, l'urne peut être conservée, dans les mêmes conditions, dans un lieu de culte, avec l'accord de l'association chargée de l'exercice du culte.

Au terme de ce délai et en l'absence de décision de la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles, les cendres sont dispersées dans l'espace aménagé à cet effet du cimetière de la commune du lieu du décès ou dans l'espace le plus proche aménagé à cet effet visé à l'article L. 2223-18-2 ».

Ainsi, l'analyse de ce nouvel article invite à penser que pour se voir remettre l'urne, la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles devra faire la preuve de la destination qu'elle entend donner à celle-ci et qui devra être conforme aux destinations prévues par l'article R 2213-39 CGCT (hors son dernier alinéa qui n'a plus lieu d'être). Pratiquement, l'exploitant du crématorium devra se faire remettre par la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles un document émanant de la mairie où le cimetière qui doit accueillir l'urne se trouve, ou celle du lieu de dispersion en pleine nature. Si cette formalité n'est pas respectée, le crématorium devra alors conserver l'urne pendant une durée maximum d'une année. Il convient enfin de remarquer qu'à la demande de la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, l'urne pourra être conservée dans un édifice cultuel, ce qui est étonnant lorsque l'on sait que le CGCT (L2223-10) interdit l'inhumation dans ces édifices. Au terme du délai d'un an, en l'absence de choix effectué par la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, les cendres seront dispersées soit dans l'espace de dispersion du cimetière communal du lieu de décès (ce qui obligera les exploitants du crématorium à solliciter l'autorisation de cette commune), soit l'espace aménagé le plus proche.

Si la réforme ne modifie pas les destinations des cendres dans le cimetière, et conserve la possibilité de dispersion en pleine nature à l'exception des voies publiques, rien ne précise plus que les cendres puissent être conservées dans un lieu privé. Ainsi, le mouvement de durcissement amorcé par le décret du 12 mars 2007 est mené à son terme : il est désormais impossible de conserver les urnes cinéraires dans un lieu privé comme ultime lieu de repos. Le sort de celles qui sont encore conservées dans des lieux privés sera tranché au fur et à mesure. En effet l'article R2213-39-1 CGCT oblige depuis le 12 mars 2007 à ce que tout changement de destination d'urne ne puisse se faire qu'au profit d'une destination dans un cimetière. La combinaison de ces deux textes devrait conduire (si les familles n'omettent pas de respecter ces dispositions) à ce qu'à terme, il n'y ait plus d'urnes gardées au domicile.

Il faut encore remarquer, qu'en cas de dispersion des cendres en pleine nature, en sus de l'obligation de déclaration à la mairie du lieu de dispersion prévu par l'article R2213-39 devra s'accompagner de plus en vertu de l'article L 2223-18-3 CGCT d'une déclaration par la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles d'une déclaration à la mairie du lieu de naissance du défunt. La commune devra alors mentionner sur un registre créé à cet effet : l'identité du défunt, la date et le lieu de dispersion.

Enfin, l'article L 2223-18-4 CGCT interdit tout site cinéraire privé à l'exception de ceux inclus dans l'enceinte des crématoriums et dont ils constituent l'accessoire et de ceux assez rares créés par la voie de la délégation de service public lors de la réforme de l'ordonnance du 28 juillet 2005.

Quels sont les nouveaux pouvoirs du maire pour contrôler les dimensions des monuments funéraires ?

Un nouvel article L 2213-12-1 est créé qui dispose que : « *Le maire peut fixer des dimensions maximales des monuments érigés sur les fosses* ». Cet article mérite que l'on s'y attarde. Le décret du 5 janvier 2007 (n° 2007-18) pris pour application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relatif au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme modifie l'article R 421-2 du code de l'urbanisme pour, à partir du 1^{er} octobre 2007, dispenser les monuments funéraires et les caveaux dans l'enceinte du cimetière, de toute autorisation d'urbanisme. Ces constructions sont depuis lors soumises à aucune réglementation d'urbanisme, les maires ne peuvent en aucun cas subordonner les travaux à des autorisations d'urbanisme mais doivent se contenter de simples déclarations. De plus, traditionnellement, le juge interdit de faire de l'esthétique le fondement d'une décision du maire pour ce qui relève du cimetière (CE 18 février 1972, Chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment de Haute-Garonne). Cette solution est étendue aux contrats portant occupation des cases de columbarium (TA Lille 30 mars 1999, mme Tillieu c/ Commune de Mons-en-Baroeul : LPA 2 juin 1999, note Dutrieux). L'absolu du droit de construction s'impose si bien qu'il est possible de faire construire un caveau dans une zone où les inhumations se font en pleine terre (CE 8 novembre 1993, Etablissements Sentilles c/ commune de Sère-Rustaing : Rec. CE, tables p. 657).

Il existait donc que peu de moyens pour le maire de s'opposer au droit à construire du concessionnaire sauf à considérer certaines législations spéciales comme celles des monuments historiques. (Ordonnance n° 2004-17 du 20 février 2004 : JO 24 février 2004, p. 30048).

Ainsi il apparaît que cet article sans pour autant viser l'établissement d'une police de l'esthétique, permettra de fixer une hauteur maximale aux monuments funéraires, la largeur étant normalement limitée par la superficie de l'espace concédé, la commune pouvant faire cesser toute emprise irrégulière dépassant de ce cadre. Il est vrai que cet article se trouve dans la partie générale que le CGCT consacre au cimetière et qu'ainsi on pourra objecter qu'il ne concerne que les monuments érigés sur des terrains communs ; mais le juge a toujours appliqué les mesures relevant de cette partie du Code aux concessions funéraires. Paradoxalement, pour tous ceux qui douteraient de la possibilité juridique d'édifier des constructions sur les emplacements du terrain commun, cet article tend à prouver le contraire, car pourquoi fixer des dimensions maximums si on n'y peut rien construire.

Quelles sont les nouvelles obligations de traitement des restes mortels récupérés lors des reprises ? Dans quelles conditions leur crémation est désormais interdite ?

L'article L. 2223-4 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) énonce qu'« *Un arrêté du maire affecte à perpétuité, dans le cimetière, un ossuaire aménagé où les restes exhumés sont aussitôt réinhumés. Le maire peut également faire procéder à la crémation des restes exhumés en l'absence d'opposition connue, attestée ou présumée du défunt. Les restes des personnes qui avaient manifesté leur opposition à la crémation sont distingués au sein de l'ossuaire* »

La réforme de 2008 interdit donc de crématiser les restes issus des emplacements repris lorsque les défunts avaient manifestés leur opposition à la crémation. Cette opposition pouvant être connue, attestée ou présumée. Que faut-il entendre par là ? :

- connue : le défunt a laissé un écrit souhaitant que ses restes mortels ne fassent jamais l'objet d'une crémation
- attestée : des proches du défunt, sa famille, à l'issue d'une procédure de reprise qu'ils ne contestent pas, exprime l'opposition que le défunt aurait eu d'être crématisé
- présumée : il était impossible de penser que le défunt aurait pu souhaiter sa crémation : cas typique d'un musulman, ou même d'un catholique décédé avant le concile Vatican II de 1962 où l'Eglise Catholique reconnaît cette pratique...

Il est de plus désormais énoncé à l'article L2223-4 CGCT que : « *Les restes des personnes qui avaient manifesté leur opposition sont distingués au sein des ossuaires* » Cette phrase consacre législativement l'obligation de déposer les restes dans des boîtes à ossements (et non en vrac comme c'est encore trop souvent le cas) comportant le maximum d'indications sur l'identité du défunt. Dans le cas contraire, il serait sans aucun doute possible de poursuivre au pénal pour atteinte du respect dû aux morts.

Une nouvelle procédure de péril spécifique aux monuments funéraires : était ce nécessaire ?

Un article L 511-4-1 du code de la construction et de l'habitation a été créé pour permettre d'agir sur les monuments dont l'état pourrait constituer un péril ; cet article ne s'imposait

aucunement. En effet, Les articles L.511 à L.511-4 du Code de la construction et de l'habitation qui réservent l'application de cette législation à des cas bien précis :

- Il doit s'agir d'un bâtiment, d'un édifice ou d'une construction
- Il doit y avoir péril pour la sécurité publique

Ces dispositions sont depuis longtemps applicable aux monuments funéraires qui sont des édifices quoique non dévolus à l'habitation (CE, 23 juin 1976, Tony. Rec. CE, tables, p.1038 ; CE 11 juillet 1913, Delle de Chasteignier, Dame Mure et Sieur Favreau c/ Cne de Surgères, req. n° 46078).

Qui plus est, ce nouvel article n'est que le décalque de l'article L 511-1 du code de la construction et de l'habitation (exception faite de la seule possibilité de faire constater par les services techniques la réalisation des travaux prescrits), c'est-à-dire de la procédure de péril, certes, mais non imminent (pour exemple : délai de mise en demeure de faire les travaux pas inférieur à un mois). Hors les problèmes que peuvent rencontrer les communes sont plutôt de ceux qui relèvent du péril imminent qui n'est absolument pas évoqué ici. La nouvelle procédure semble toutefois pouvoir faire l'objet d'un concours de procédure avec celle plus générale des édifices menaçant ruine.

Réduction de corps et rétrocession de concession : les obligations de la commune CA Dijon, Chambre civile A, 17 novembre 2009

Voici un arrêt, où deux problèmes ; aussi important l'un que l'autre sont évoqués. Le premier concerne la nature juridique de l'opération de réduction de corps, où la solution, quoique peu connue des communes n'en reste pas moins classique, la seconde particulièrement plus novatrice porte sur la signature d'un contrat sur une concession expirée sans que l'exhumation des corps n'y ait été opérée.

La réduction de corps n'est pas une exhumation !

Cette opération de réduction (lorsqu'il n'y a qu'un corps) ou de réunion (si l'on en retrouve plusieurs) de corps consiste à déposer dans une boîte à ossements (« reliquaire ») les restes d'un ou de plusieurs corps trouvés dans une concession en pleine terre, ou dans la ou les cases d'un caveau, cinq ans au minimum après l'inhumation des corps(délai de rotation prévu par le CGCT mais pouvant être allongé par le règlement de cimetière). Cette opération a donc pour but de libérer un emplacement afin d'y inhumer une ou des personne(s) supplémentaire(s). Cela n'est bien entendu possible que s'il ne reste que des ossements, dans le cas contraire la sépulture sera refermée pour une nouvelle durée de cinq ans (R 2223-5 CGCT). Selon le ministre de l'Intérieur (Rép. min. n° 5187 : JO Sénat Q 14 avril 1994, p. 873) : « *Aucun texte spécifique ne régit l'opération de réduction de corps qui consiste à recueillir, à la suite d'une exhumation, les restes mortels dans une boîte à ossements pour la déposer dans la même sépulture. L'article R. 361-17 du Code des communes (CGCT, art. R. 2213-42) dispose toutefois que « lorsque le cercueil est trouvé en bon état de conservation au moment de l'exhumation, il ne peut être ouvert que s'il s'est écoulé cinq ans après le décès. Lorsque le cercueil est trouvé détérioré le corps est placé dans un autre cercueil ou dans une boîte à ossements »*. Cette opération n'est ainsi pas

prévue par le CGCT, il appartiendra donc au maire, s'il autorise cette opération dans le cimetière, d'en prévoir les modalités en s'inspirant sans doute du régime juridique des exhumations notamment en ce qui concerne sa surveillance, qui autrement, n'est pas obligatoire. Déjà, dans un arrêt (CE 11 décembre 1987, Commune de Contes, Rec. CE, p. 413), le juge administratif avait considéré que cette opération n'était pas une exhumation. Cette qualification est importante puisqu'en ce cas point n'est besoin de demander l'autorisation du plus proche parent du défunt (normalement obligatoire en cas d'exhumation : L 2213-40 CGCT), une autorisation émanant d'une personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles doit suffire. Le juge judiciaire a de même précisé (*CA Caen, Ire ch., 19 mai 2005, RG 03/03750 : Collectivités territoriales - Intercommunalité, octobre 2005, comm. 185 p. 29, note D. Dutrieux*) la même chose, tout en relevant qu'il fallait que les restes retournent dans la sépulture dont ils étaient issus sinon la réduction serait une exhumation. Cette solution permet utilement de rappeler aux communes que cette opération de réduction va leur permettre une gestion plus sûre de leur cimetière en leur permettant dans certains cas de s'affranchir de la délicate vérification de la qualité du demandeur...

Conséquence d'un non renouvellement dans le délai de deux ans

C'est sur ce second point de droit que l'arrêt est particulièrement intéressant. En effet, la concession funéraire avait été fondée originellement en 1939 pour trente ans. Elle était donc renouvelable par le concessionnaire ou ses ayants droits jusque le 20 décembre 1971 (L 2223-15 CGCT). Ce renouvellement eut lieu le 2 novembre 1971, on pourrait néanmoins contester que la commune ait cru bon de l'enregistrer comme une concession nouvelle (cf extrait de la décision). Cette concession renouvelée expirait alors le 2 novembre 2003. Or à cette date, aucun renouvellement n'eut lieu. Ce n'est que le 25 août 1994 que le maire accorda à un autre membre de la famille la conversion de cette concession en concession perpétuelle. Le renouvellement n'ayant pas été demandé dans le délai de deux années, le terrain aurait du faire retour à la commune « sans aucune formalité », le maire n'étant pas tenu « de prendre un arrêté » (*CE, 26 juill. 1985, n° 36749, Lefèvre et a. Rec. CE 1985, tables p. 524*) Toutefois, cette reprise juridique doit être suivie d'une reprise administrative, c'est-à-dire d'une exhumation, qualifiée d'administrative, visant à retirer les corps qui devront être déposés à l'ossuaire ou faire l'objet d'une crémation (sauf si le maire a connaissance d'une opposition exprimée par le défunt ou présumée depuis l'adoption de la loi du 19 décembre 2008). En effet, lorsqu'elle délivre une concession funéraire, la commune connaît au préalable l'obligation de délivrer un terrain libre d'occupation (*TA Pau, 14 déc. 1960, Sieur Loste : Rec. CE 1960, p. 838*). Le maire, ici, a cru être libéré de cette obligation, en accordant une nouvelle concession, sur un emplacement occupé par un corps, à un ayant droit du concessionnaire. Si cette pratique peut sembler étrange, elle est néanmoins courante. Elle consiste lorsqu'il y a désaccord entre les héritiers à ne pas renouveler une concession (puisque le renouvellement effectué par un héritier vaut pour les autres qui ne peuvent se soustraire aux obligations qui en découlent : *CE, Ass., 21 oct. 1955, Méline : Rec. CE, p. 491*) ; à ce que la commune accepte alors que le délai de deux ans du renouvellement est passé, à autoriser que l'un des héritiers fonde en droit une nouvelle concession à cet emplacement déjà occupé. On est donc en présence d'une nouvelle concession en droit même si en fait il n'en semble rien, puisque le défunt reste dans la sépulture et le monument funéraire aussi. C'est cette pratique que vient condamner la Cour d'appel, en rappelant que la commune doit donner à concession un emplacement vierge de tout corps. Il aurait donc fallu procéder à une exhumation administrative, ce qui vide ce procédé de tout intérêt. Il convient enfin de remarquer que le juge, alors même que tout titre d'occupation avait disparu, n'en relève pas moins, que les

héritiers du concessionnaire avaient un « *droit réel immobilier susceptible de protection* ». Ainsi, l'application de la théorie de la voie de fait permet de protéger les droits des autres héritiers, alors même qu'ils avaient perdu le droit de renouveler le contrat de concession.

Philippe depuis

Extrait de la décision

Sur la demande fondée sur l'exhumation et la réduction fautive des corps des grands parents

Attendu, sur la responsabilité, que les appelants maintiennent

- que le maire de la commune d'Allerey sur Saône a commis une voie de fait en délivrant à Mme Eliane G. veuve P. les autorisations d'exhumation et de réduction de corps de leurs grands parents sans exiger la preuve de l'accord des héritiers des défunts concernés,
- que Mme Eliane G. veuve P. et la société OGF ont participé à ces fautes la première en obtenant sans droit les autorisations sollicités du maire, la seconde en procédant à l'exhumation et à la réduction de corps sans s'assurer auprès des services municipaux que la personne qui lui demandait d'accomplir ces tâches était habilitée à la faire ;

qu'ils font observer que le maire de la commune et Mme Eliane G. veuve P. ont reconnu les faits ;

Attendu, *s'agissant des règles applicables aux opérations funéraires*, que la police des funérailles et lieux de sépulture est prévue par les dispositions des articles R. 2213-2 et suivants du Code général des collectivités territoriales ;

Attendu que, *s'agissant de l'exhumation*, l'article R. 2213-40 de ce Code énonce en substance « *toute demande d'exhumation est faite par le plus proche parent de la personne défunte. Celui-ci justifie de son état civil, de son domicile et de la qualité en vertu de laquelle il formule sa demande* »

L'autorisation d'exhumer un corps est délivrée par le maire de la commune où doit avoir lieu d'exhumation.

L'exhumation est faite en présence d'un parent ou d'un mandataire de la famille.

Si le parent ou le mandataire dûment avisé n'est pas présent à l'heure indiquée, l'opération n'a pas lieu, mais les vacations prévues par l'article L. 2213-14 sont versées comme si l'opération avait été exécutée. » ;

que ce texte, qui ne traite que de l'exhumation d'un corps, ne peut donc s'appliquer à l'opération funéraire dite de réunion (ou de réduction) des corps qui consiste à rassembler dans un boîte prévue à cet effet les restes des personnes inhumées ;[...]

Attendu, *s'agissant des règles applicables aux concessions*, que si elles constituent des contrats administratifs soumis aux dispositions des articles L. 2223-13 et suivants du Code général des collectivités territoriales, les concessions de terrains dans les cimetières ont pour effet d'accorder au titulaire de la concession un droit réel immobilier susceptible de protection ;

Attendu, *s'agissant du régime de la concession en cause*, qu'il est justifié

- que la concession accordée à M. René P. le 20 décembre 1939 et enregistrée sous le numéro 166 portait sur deux places (qui ont été occupées par ses parents André décédé le 14 décembre 1930 et Rosalie décédée en 1952),

- que son renouvellement n'a pas été demandé avant l'expiration de la période de trente ans pour laquelle elle avait été accordée mais que M. René P. a usé de son droit de renouvellement dans les deux années suivantes et obtenu à titre de « concession

nouvelle » le 2 novembre 1971 une concession de trente ans enregistrée sous le numéro 487,

- que le 25 août 1994, le maire de la commune d'Allerey sur Saône a accordé à Mme Eliane G. veuve P., à titre de conversion de la concession accordée le 2 novembre 1971, une concession perpétuelle enregistrée sous le numéro 733 ;

Attendu que la commune d'Allerey sur Saône et même que Mme Eliane G. veuve P. ne contestent pas le caractère irrégulier de cette dernière concession ; [...]

Philippe dupuis