



RAPPORT

Des droits gravés dans le marbre ?

LA PERSONNE DÉFUNTE ET SES PROCHES FACE AU SERVICE PUBLIC FUNÉRAIRE

Face au droit, nous sommes tous égaux

Défenseur des droits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

RAPPORT

LA PERSONNE DÉFUNTE ET SES PROCHES FACE AU SERVICE PUBLIC FUNÉRAIRE

Des droits gravés dans le marbre ?

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

04

1· UN DROIT POUR TOUS : LE DROIT À SÉPULTURE

ET À L'INHUMATION EN TERRAIN COMMUN

07

- 1· Du « carré des indigents » à « la sépulture en service ordinaire » 07
- 2· Un droit subordonné à certains critères dont la domiciliation 07
- 3· Un droit précaire... pour les personnes précaires ? 08
- 4· Une inégalité de traitement difficile à comprendre pour les familles et les proches 09
- 5· La prise en charge par les communes des frais d'obsèques pour les personnes précaires 11

2· L'ACQUISITION D'UNE CONCESSION :

UN ACTE CRÉATEUR DE DROITS

13

- 1· La délivrance de concession : une faculté pour les communes 13
 - a· L'absence de condition de domiciliation 13
 - b· Une délivrance conditionnée par la gestion et l'aménagement du cimetière 13
- 2· Des registres et des plans du cimetière pas toujours bien tenus 14
- 3· Le droit à être inhumé dans une concession : un droit conditionné par la volonté du fondateur 15
- 4· La durée limitée d'une concession... même perpétuelle 17
 - a· Le renouvellement des concessions temporaires : conforter la nouvelle obligation d'information mise à la charge des communes 17

- b· La reprise pour abandon des concessions perpétuelles 20

- 5· Le droit d'être inhumé auprès des siens : la place de l'« étranger à la famille » en question 22

3· LA CRÉATION : UN PHÉNOMÈNE EN PLEIN

ESSOR QUE LES COMMUNES PEINENT ENCORE

À S'APPROPRIER

26

- 1· La crémation volontaire et la « personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles » 26
- 2· La crémation administrative après reprise de sépultures 29

4· VERS UN CADRE JURIDIQUE PLUS CLAIR

ET PLUS LISIBLE

31

- 1· Codifier à droit constant les jurisprudences de principe 31
- 2· Clarifier certaines notions au sein de la réglementation en vigueur 33
- 3· Renforcer l'obligation d'information des familles par les communes 34

CONCLUSION

36

LISTE DES RECOMMANDATIONS

37

- Notes 39

INTRODUCTION

L'article 71-1 de la Constitution de 1958 a chargé le Défenseur des droits de veiller au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.

Dans ce cadre, et 10 ans après la publication d'un premier rapport consacré à la législation funéraire¹, principalement à destination des élus et des opérateurs funéraires, la Défenseure des droits a souhaité, à partir des réclamations que l'institution a traitées depuis, renouveler son analyse en s'interrogeant cette fois sur le respect, par le service public funéraire, de la volonté des personnes défuntes et des droits de leurs proches.

En dépit des avancées qui ont pu être constatées au cours des années ayant suivi la publication du rapport, qu'il s'agisse de la levée de l'interdiction des soins de thanatopraxie pour les défunts porteurs du VIH et des hépatites B et C² ou de la publication par le ministère de l'intérieur d'un *Guide juridique relatif à la législation funéraire à destination des collectivités locales* (2017)³, le nombre de réclamations reçu par l'institution en la matière a augmenté sensiblement. Le Défenseur des droits a ainsi traité plus de 200 dossiers relatifs au droit funéraire entre 2011 et 2021, tant au siège que par l'intervention de délégués territoriaux, constatant un doublement du nombre de dossiers traités chaque année à compter de l'année 2014.

Si, rapporté aux plus de 600 000 décès recensés chaque année en France⁴, et à ses 40 000 cimetières, ce nombre peut paraître très faible, il n'en demeure pas moins qu'il révèle la récurrence des difficultés auxquelles sont confrontés les proches d'une personne défunte face aux formalités et démarches liées aux funérailles qu'elles sont amenées à accomplir, dans un temps limité et dans des

circonstances souvent difficiles, mais aussi à la gestion des sépultures qui leur incombe par la suite.

DES ENJEUX SYMBOLIQUES ET FAMILIAUX SENSIBLES

Ces difficultés tiennent d'abord au fait que les rites funéraires et modes de sépultures sont investis de nombreux enjeux familiaux, la sépulture apparaissant comme le lieu ultime où s'expriment à la fois la volonté du défunt et les liens de famille.

Or, ces enjeux familiaux prennent un relief particulier avec les évolutions sociologiques et juridiques importantes qu'a connu la cellule familiale depuis un certain nombre d'années. Au-delà de l'augmentation du nombre des divorces et des familles recomposées, l'abandon de la notion d'enfant naturel, qui a eu un impact sur la filiation des défunts et donc le nombre d'ayants droit d'une concession, la création du pacte civil de solidarité (PACS), l'ouverture du mariage entre personnes de même sexe, l'ouverture de la procréation médicalement assistée (PMA) aux couples de femmes constituent autant d'éléments d'une évolution de la notion de famille.

Cette évolution peut conduire à des situations jusque-là inédites qui appellent à interroger non seulement le droit funéraire, imprégné de la conception napoléonienne des relations familiales⁵, verticale et attachée aux liens de sang, mais aussi le respect de la volonté de la personne défunte et des droits de ses proches en matière funéraire⁶.

Dans le même temps, la relation des familles avec les sépultures a elle-même évolué. L'essor de la mobilité géographique a conduit à un éloignement des lieux de sépulture et à une dispersion des ayants droit, source de nouveaux litiges.

UN DROIT FUNÉRAIRE ANCIEN ET FRAGMENTÉ

Ces difficultés sont d'autant plus grandes qu'en dépit de l'importance des enjeux qui s'attachent aux funérailles et aux modes de sépulture, le droit funéraire, est à la fois ancien, fragmentaire et fortement imprégné d'une logique de police administrative.

Issu d'une succession de lois remontant, pour la plus ancienne, à l'époque napoléonienne (décret-loi du 23 Prairial An XII), dont certaines dispositions demeurent en vigueur, régulièrement amendé et enrichi par d'autres interventions du législateur⁷, l'essentiel de ses dispositions est regroupé au sein du code général des collectivités territoriales (CGCT). D'autres dispositions se trouvent quant à elles éparpillées entre le code de la santé publique, de l'urbanisme, ou de la construction et de l'habitation.

Parallèlement, le droit funéraire fait appel au droit civil s'agissant notamment de la transmission des concessions et des relations des ayants droit dans les décisions à prendre quant au déroulement des funérailles et à la gestion de la sépulture (travaux, embellissement, entretien, etc.).

Cette combinaison avec le droit civil, qui accentue encore son caractère fragmentaire, ajoute en outre une certaine complexité. En effet, les relations parfois très conflictuelles entre membres d'une ou de plusieurs familles ainsi qu'avec des proches, qui peuvent se cristalliser fortement autour du devenir d'un défunt ou d'une sépulture, ont un impact sur les décisions prises par les communes. Celles-ci ne pouvant notamment procéder à la délivrance d'autorisations administratives liées aux sépultures que dans le cas où elles respectent la volonté des défunts et/ou des titulaires des concessions, le moindre doute sur l'existence d'un consensus au sein de la famille conduit systématiquement les administrations communales concernées à rediriger les usagers vers la juridiction judiciaire⁸, seule à même de trancher les conflits en fonction des éléments qui lui sont soumis⁹. Dans le cas où une décision administrative interviendrait alors même qu'un conflit familial est connu de l'autorité compétente, celle-ci serait entachée d'illégalité

et susceptible d'entraîner la responsabilité de la commune¹⁰.

En outre, le droit funéraire s'est enrichi de la jurisprudence judiciaire et administrative. Celle-ci a largement contribué à préciser la portée de ces textes, mais a également suppléé à ses oublis, parmi lesquels les modalités de transmission des concessions funéraires par legs ou donation, l'obligation d'information des ayants droit à échéance des concessions temporaires, les contours de la notion d'abandon permettant la reprise des concessions perpétuelles ou les possibilités d'inhumations au sein des concessions de famille. S'y ajoutent les réponses ministérielles qui constituent, dans le domaine funéraire, une source de doctrine tout à fait significative, mais dépourvue de valeur juridique.

UN SERVICE PUBLIC À LA CHARGE DES COMMUNES

Aux termes de l'article L. 2223-1 du code général des collectivités territoriales chaque commune est tenue de prévoir « *un terrain (...) pour l'inhumation des morts* ». Les cimetières et les opérations funéraires constituent des services publics communaux, pour lesquels les maires sont investis d'un pouvoir de police spéciale (article L. 2213-8 du code général des collectivités territoriales). L'article L. 2213-9 du même code prévoit ainsi que les maires sont notamment chargés de veiller au « *maintien de l'ordre et de la décence dans les cimetières* ». Dans ce cadre, il incombe aux maires de prendre des mesures concernant non seulement les conditions d'ouverture, de surveillance et de circulation dans le cimetière, mais aussi l'entretien des cimetières (plantations, tombes, endiguer et prévenir les inondations, etc.) et les conditions d'hygiène et de sécurité des constructions (caveaux, monuments funéraires, etc.).

Ces dispositions soulignent la logique de police administrative qui gouverne le droit funéraire, et investissent le maire d'une obligation de bonne gestion du cimetière afin de disposer en permanence d'emplacements disponibles pour accueillir chaque nouveau défunt.

En dépit de l'importance des enjeux dont est investie la matière funéraire, la réglementation qui s'y rapporte, ancienne, fragmentaire et complexe, s'avère imparfaitement connue des administrations ou, lorsqu'elle l'est, appliquée de manière très contrastée, les plus grandes collectivités n'étant pas exemptes d'approximations ou d'erreurs dans l'application du droit. De façon surprenante, les règles les plus explicites et ne dépendant pas de l'application ou des précisions apportées par la jurisprudence ne sont pas toujours les mieux appliquées par les collectivités, notamment les règles liées à la délivrance des concessions funéraires dans les cimetières, souvent refusées pour des motifs illégaux (domiciliation dans la commune, dans la majorité des cas).

Afin de remédier à ces atteintes portées à la volonté des personnes défuntes et aux droits de leurs proches, la Défenseure des droits souhaite que la question globale de l'information aux familles, dans tous les champs de la matière funéraire, fasse l'objet d'une réévaluation en profondeur.

Mais au-delà, il convient aussi et surtout d'inviter à une réflexion sur la nature même de ces droits, leur étendue et leur fragilité, les inégalités sociales qu'ils peuvent refléter, ainsi que la nécessité d'envisager une évolution. Loin d'être « *gravés dans le marbre* », ces droits, toujours mis en balance avec la recherche permanente de places disponibles, ne mériteraient-ils pas d'être sensiblement adaptés aux évolutions sociales et « *gravés dans la loi* » ?

LA MÉDIATION : UN MODE DE RÉOLUTION DES CONFLITS PARTICULIÈREMENT ADAPTÉ

Alors que de nombreuses réclamations adressées au Défenseur des droits en matière funéraire révèlent surtout la nécessité de clarifier, renforcer et ajuster le cadre juridique en vigueur aux évolutions sociétales, sans pour autant mettre en évidence de quelconques erreurs de droit commises par les communes, d'autres font en revanche apparaître, au terme de l'examen du dossier mené par l'institution, une erreur effectivement commise par la

collectivité, erreur dont les conséquences sont parfois très lourdes, quand elles ne sont pas tout simplement irréversibles. Il peut s'agir de la réattribution à tort d'un emplacement déjà concédé, d'un transfert à l'ossuaire effectué à la suite d'une procédure de reprise de concession entachée d'irrégularité, d'une crémation indument autorisée ou même d'une crémation administrative opérée au terme d'une procédure de reprise irrégulière ou en méconnaissance de l'opposition connue ou attestée du défunt.

Face à ces situations dans lesquelles il est matériellement impossible de revenir sur la mesure prise, le pouvoir dévolu au Défenseur des droits de procéder au règlement amiable des litiges qui lui sont soumis par la voie de la médiation (article 26 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011), se révèle d'un intérêt tout particulier. En effet, dans bien des cas, le choc psychologique est énorme et la réparation en numéraire du préjudice, qui pourrait être obtenue au terme d'une procédure contentieuse, apparaît comme un bien maigre réconfort pour les familles qui estiment en général que leur préjudice n'a pas de prix. La saisine du Défenseur des droits constitue alors une voie médiane plus adaptée, évitant l'engagement d'une procédure contentieuse longue, coûteuse et dont l'issue, quelle qu'elle soit, pourrait s'avérer décevante.

Le présent rapport est ainsi riche d'exemples dans lesquels le Défenseur des droits a pu, en tant qu'autorité administrative indépendante et impartiale investie d'un rôle de médiation, restaurer entre les parties la possibilité d'un dialogue plus apaisé et dégager des solutions, parfois originales, plus satisfaisantes aux yeux des familles lésées qu'une simple compensation financière, voire proposer lui-même une hypothèse de résolution du conflit.

PARTIE 1

UN DROIT POUR TOUS : LE DROIT À SÉPULTURE ET À L'INHUMATION EN TERRAIN COMMUN

Le décret du 23 prairial An XII a mis fin à la pratique, héritée du Moyen-Âge, qui consistait à inhumér les défunts au sein des lieux de culte. À partir de cette date, les « *villes et bourgs* » ont été contraints de prévoir des terrains, éloignés des habitations, spécifiquement destinés à recevoir les inhumations (article 2 du décret-loi). Ces anciennes dispositions, modernisées et codifiées au sein du code général des collectivités territoriales, s'appliquent toujours aux communes.

1· DU « CARRÉ DES INDIGENTS »

À « LA SÉPULTURE EN SERVICE ORDINAIRE »

L'article L. 2223-1 du code général des collectivités territoriales assigne aux communes l'obligation de prévoir un terrain consacré à l'inhumation des morts¹¹. Ce terrain, qui correspond au cimetière, peut être libre ou concédé à des particuliers, selon le statut juridique qui lui est applicable en tout ou partie.

Si la concession de parcelles aux particuliers, sous la forme de contrats d'occupation du domaine public¹², s'est considérablement développée, la commune demeure toutefois tenue de mettre à disposition un « *terrain commun* », autrefois nommé « *carré des indigents* », et désormais souvent désigné sous le nom de « *sépulture en service ordinaire* », qui permet à toute personne décédée sur le territoire de la commune d'être inhumée si sa famille en fait la demande.

2· UN DROIT SUBORDONNÉ À CERTAINS CRITÈRES DONT LA DOMICILIATION

L'inhumation en terrain commun, qu'il convient donc de distinguer de l'inhumation en concession, est gratuite¹³, car elle traduit l'obligation faite à la commune de permettre, quelles que soient les circonstances, de procéder à l'inhumation des personnes ayant droit à sépulture sur son territoire.

La liste exhaustive de ces personnes est fixée par l'article L. 2223-3 du code général des collectivités territoriales : « *La sépulture dans un cimetière d'une commune est due : 1° Aux personnes décédées sur son territoire, quel que soit leur domicile ; 2° Aux personnes domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune ; 3° Aux personnes non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille ; 4° Aux Français établis hors de France n'ayant pas une sépulture de famille dans la commune et qui sont inscrits ou remplissent les conditions pour être inscrits sur la liste électorale de celle-ci en application des articles L. 12 et L. 14 du code électoral* ».

L'existence du terrain commun constitue ainsi l'obligation minimale imposée aux communes concernant le droit à sépulture des catégories de personnes énumérées par le code, notamment celles qui sont « *domiciliées dans la commune* ».

Faute de précisions réglementaires, la notion de domicile, distincte de la domiciliation

en matière fiscale, peut faire l'objet d'interprétations plus ou moins extensives. Le Défenseur des droits a ainsi été amené à se prononcer sur la question du droit à inhumation dans le cimetière municipal d'un enfant qui résidait avec sa famille sur un terrain situé sur le territoire de la commune mais occupé sans droit ni titre. Il a estimé que le lien de la famille avec la commune, dans le cas d'espèce, pouvait être considéré comme suffisant pour justifier l'application de l'article L. 2223-3 du code général des collectivités territoriales.

SAISINE

Le Défenseur des droits s'est saisi d'office de la situation rencontrée par les parents d'une enfant, âgée de deux mois et demi et décédée d'un syndrome de mort subite du nourrisson dans son sommeil. Occupant avec d'autres familles un terrain situé dans la commune, ils ont souhaité inhumer leur enfant dans le cimetière de celle-ci et sollicité l'autorisation d'inhumation auprès de la mairie. Or la mairie a subordonné son accord au refus préalable de la commune où avait été constaté le décès de l'enfant après son transport à l'hôpital.

Après instruction du dossier, le Défenseur des droits a constaté qu'en dépit des malentendus imputables au service des pompes funèbres, le maire n'ayant formulé aucun refus définitif, le choix fait par celui-ci de privilégier la commune où avait été constaté le décès, conduisait à dénier à la famille l'existence d'un domicile dans la commune.

Le Défenseur des droits a estimé que cette analyse n'était pas justifiée en l'espèce, eu égard au lieu de vie de la famille dans un terrain situé sur le territoire de la commune et à l'autonomie juridique de la condition de domiciliation en droit funéraire. Il a donc recommandé à la commune de rappeler aux agents concernés que la condition de domiciliation, pour l'application de l'article L. 2223-3 du code général des collectivités territoriales, ne pouvait être appréciée en fonction de la précarité de l'installation, du mode de vie, du lieu d'habitat ou de l'origine des défunts (Décision n°2015-012 du 21 janvier 2015¹⁴).

Le ministère de l'Intérieur, destinataire de la décision n°2015-12, a adressé au Défenseur des droits une réponse indiquant que l'ensemble des préfectures avaient été invitées à rappeler aux maires que la condition de domicile concernant le droit à inhumation, distincte de celle de domiciliation, doit être appréciée *in concreto*, à raison des liens suffisants et continus du défunt avec un lieu déterminé.

3· UN DROIT PRÉCAIRE... POUR LES PERSONNES PRÉCAIRES ?

L'inhumation en terrain commun, qui concerne de fait en majorité les corps des personnes décédées sans famille connue (sans-abris, personnes seules décédées à l'hôpital), c'est-à-dire de personnes précaires, n'a qu'un caractère provisoire. Compte tenu de cette limite, qui n'existe pas pour les concessions, ce mode de sépulture est, à l'heure actuelle, très rarement choisi par les familles, bien que cette possibilité leur soit ouverte par la loi et ne soit pas par principe réservée aux personnes dépourvues de ressources suffisantes.

En effet, la loi imposant qu'un défunt soit inhumé, hors cas particulier, dans les 6 jours maximum suivant le décès, il est impératif que la commune dispose en permanence d'espaces permettant de recevoir ces inhumations. Le refus d'inhumer un défunt rentre dans l'une des quatre catégories prévues par le code général des collectivités territoriales comme faute susceptible d'entraîner la responsabilité de la commune¹⁵.

Les corps inhumés en terrain commun le sont pour un délai minimal de cinq ans (parfois plus, suivant le règlement de cimetière en vigueur), appelé « *délai de rotation* », au terme duquel les communes peuvent ouvrir les fosses et reprendre les emplacements pour de nouvelles inhumations, sous réserve d'une dégradation suffisante du corps¹⁶. Les restes mortels font ensuite l'objet d'une crémation en l'absence d'opposition « *connue ou attestée* » du défunt, ou sont transférés à l'ossuaire communal, ouvrage public destiné à cet usage exclusif



et affecté à perpétuité au sein du cimetière municipal.

Cette reprise n'est soumise à aucune procédure particulière par le code général des collectivités territoriales. Néanmoins, une ancienne jurisprudence de la Cour de cassation a assimilé une telle reprise, sans formalité, à une violation de sépulture¹⁷, ce qui est susceptible d'engager la responsabilité pénale du maire. La prise d'un arrêté municipal constitue donc une exigence minimale à respecter par les communes, dans le cadre de la reprise des sépultures en terrain commun, avec publication en mairie et affichage sur la porte du cimetière¹⁸.

En revanche, et à la différence des reprises de concessions, aucune notification aux ayants droit ne peut être exigée du maire¹⁹, ce qui confirme le caractère temporaire et précaire de ces sépultures.

4· UNE INÉGALITÉ DE TRAITEMENT DIFFICILE

À COMPRENDRE POUR LES FAMILLES ET LES PROCHES

Les réclamations adressées au Défenseur des droits mettent en évidence que la différence entre la durée des concessions et le « *délai de rotation* » de 5 ans imposé pour les sépultures en terrain commun est mal comprise par les familles, qui admettent de plus en plus difficilement que les procédures concernant plusieurs sépultures d'un même cimetière, en apparence similaires, puissent obéir à des règles différentes.

Cette incompréhension est d'autant plus forte qu'en pratique le délai de rotation tend à s'étendre. En effet, le coût financier très lourd, pour les communes, des marchés de travaux de reprise des concessions, les conduit à procéder à la reprise des sépultures en terrain commun le plus tard possible, afin de regrouper celles-ci en un seul marché, donnant l'illusion d'une certaine stabilité de l'inhumation en terrain commun, parfois aussi longue qu'une concession (de 10 ans, par exemple).

Le Défenseur des droits constate ainsi souvent l'existence, dans l'esprit des ayants

droit, d'un fort sentiment d'inégalité de traitement entre sépultures, d'autant plus aigu que rien ne distingue au sein d'un même cimetière, une sépulture en terrain commun d'un emplacement concédé, pas plus d'ailleurs qu'une concession temporaire d'une concession perpétuelle.

Tous ces lieux peuvent être en pleine terre et équipés d'un caveau ou d'une pierre tombale. Conformément à l'article L. 2223-12 du CGCT²⁰, la sépulture en terrain commun peut en effet faire l'objet de la pose de signes distinctifs de sépulture voire d'une pierre sépulcrale et, si la présence d'un monument funéraire signe en principe l'existence d'une concession – l'édification d'un tel monument nécessitant une autorisation de travaux qui ne peut être sollicitée sur une sépulture en terrain commun²¹ –, des sépultures en terrain commun ont néanmoins pu, au fil du temps et par tolérance des communes, être dotées de tels monuments.

Alors que l'écoulement du temps ne peut, à lui seul, transformer une sépulture en terrain commun en concession²², il donne l'illusion d'une stabilité qui peut conduire, lors de la reprise, à une forme d'incompréhension voire un sentiment d'inégalité.

SAISINE

Yvan a été contacté en 2013 par les services de la mairie afin de régulariser le statut d'une sépulture de famille située en terrain commun. Il a confirmé à la mairie ses liens familiaux avec les défunts inhumés dans cette sépulture, mais a exprimé son étonnement, convaincu que sa famille possédait sur cet emplacement une concession perpétuelle, dotée d'un caveau de 8 places et d'un monument funéraire achevé en 1914. Les recherches qu'il a effectuées en mairie ainsi qu'auprès des archives départementales ne lui ont pas permis de retrouver l'acte de concession de cette sépulture. La mairie lui par ailleurs indiqué que l'ensemble des sépultures du cimetière étaient situées en terrain commun, faute d'actes de concessions régulièrement conclus avec les familles depuis la création du cimetière.

L'instruction du dossier par le Défenseur des droits a mis en évidence que le travail d'audit mené par la mairie depuis 2012 sur le statut des sépultures du cimetière municipal avait bien conclu à l'inexistence globale de concessions sur les emplacements occupés. Une concession funéraire ne se présument pas et devant nécessairement faire l'objet d'un acte, la sépulture d'Yvan se trouvait bien en terrain commun et la procédure de régularisation proposée par la mairie s'avérait bien conforme au droit en vigueur.

Pour le Défenseur des droits, la mauvaise connaissance par les familles du régime juridique de l'inhumation en terrain commun, en particulier en ce qui concerne le devenir des sépultures à l'expiration du « *délai de rotation* », met en évidence la nécessité d'accompagner, au sein des communes, la mise en œuvre de la loi par l'adoption de règles complémentaires, notamment au sein du règlement de cimetière, afin de permettre une meilleure information. Pour pallier la pauvreté du cadre législatif de la reprise en terrain commun, notamment l'absence d'obligation d'information des proches, certaines communes s'engagent par la voie du règlement de cimetière. En effet, rien n'interdit à une commune d'ajouter aux conditions minimales prévues par la loi, et de prendre à sa charge des obligations plus larges. En ce cas, il incombe à la commune de remplir les obligations auxquelles elle s'est engagée, faute de quoi sa responsabilité peut être mise en cause.

Ce renforcement de l'information appelle un infléchissement sensible des règles issues du décret-loi du 23 prairial An XII, qui irriguent le droit en vigueur. Cantonnant la commune à sa mission de police, il n'est pas attendu d'elle qu'elle soit « *au chevet* » des familles, ce qui s'exprime largement par l'obligation très réduite d'informations à apporter à celles-ci sur le devenir des sépultures. Dans le cas spécifique des terrains communs, dédiés à l'origine à l'inhumation des « *indigents* », l'absence d'obligation d'information des ayants droit par les communes s'explique en outre par l'absence de famille connue lors de

l'inhumation de ces défunts, dont les obsèques étaient en outre prises en charge par la municipalité.

SAISINE

Luce se rend régulièrement sur la tombe de son père, décédé en 1987, dont les obsèques avaient été organisées par son frère. Doutant du statut de la sépulture, sur laquelle un monument funéraire a été édifié à son initiative en 2005, et ne possédant aucune copie d'un acte de concession, elle a déposé des courriers en mairie indiquant qu'elle souhaitait être tenue informée en cas de reprise, sans toutefois obtenir de réponse. Au cours d'une visite au cimetière en 2017, Luce a constaté que la tombe avait disparu.

Après avoir sollicité des explications de la mairie, Luce a été informée que cette sépulture, située en terrain commun, avait fait l'objet d'une procédure de reprise par arrêté municipal en 2014, réitéré en 2015 puis 2017 et qu'à l'issue de celle-ci, le monument funéraire avait été détruit.

Le Défenseur des droits, saisi par Luce, est intervenu auprès de la mairie afin d'obtenir copie des arrêtés municipaux. La mairie n'ayant inscrit au sein de son règlement de cimetière aucune disposition relative à l'information des ayants droit, par ailleurs non imposée par le droit en vigueur, le Défenseur des droits n'a pu que constater que la reprise de la sépulture, en dépit des conditions dans lesquelles elle est intervenue, était régulière.

SAISINE

Béatrice était liée d'amitié avec André, décédé en 2019 et qui n'avait pas de famille connue. Lors de ses obsèques, Béatrice a été surprise de constater que le défunt était inhumé en terrain commun, alors qu'elle avait eu connaissance, au cours d'échanges avec André, que son contrat obsèques prévoyait qu'il devait être inhumé au sein de la concession de famille où reposent ses parents. Béatrice a interrogé la mairie à ce sujet, qui lui a indiqué que la concession des

parents d'André ne comportait plus de place disponible.

Considérant que la volonté de celui-ci n'avait pas été respectée, elle a saisi le Défenseur des droits. En l'absence de famille connue comme de place disponible dans la concession de famille, il a cependant été indiqué à Béatrice, après étude du dossier, que la mairie n'avait pas commis d'irrégularité en inhumant André dans une sépulture en terrain commun, en application du droit à inhumation prévu par l'article L. 2223-3 du code général des collectivités territoriales. Il a également été précisé à Béatrice qu'en qualité de simple amie du défunt, elle ne disposait d'aucune prérogative sur ses modalités d'inhumation. Elle a été invitée à tenter, si elle le souhaitait, de retrouver la trace de membres de la famille d'André, afin que ceux-ci puissent, le cas échéant, faire procéder à une exhumation et réinhumation du défunt au sein d'une concession.

5- LA PRISE EN CHARGE PAR LES COMMUNES

DES FRAIS D'OBSÈQUES POUR LES PERSONNES PRÉCAIRES

Derrière ces difficultés liées à l'inhumation en terrain commun, se profilent souvent, pour les personnes en situation de pauvreté, deux problèmes distincts. D'une part, la peur de devoir inhumer leurs proches dans une sépulture gratuite, encore perçue comme « *la fosse commune* », avec la dimension stigmatisante qui s'y attache, et dont le caractère temporaire fait redouter la disparition définitive du corps. D'autre part, la crainte de ne pas pouvoir financer les frais d'obsèques et de se retrouver en situation d'endettement du fait, non seulement de l'acquisition d'une concession, préférée au terrain commun et considérée comme plus appropriée au respect de la dignité du défunt, mais aussi et surtout de la prise en charge des frais d'inhumation.

A cet égard, le code général des collectivités territoriales prévoit que le service des pompes



funèbres, mission de service public, « est gratuit pour les personnes dépourvues de ressources suffisantes. Lorsque la mission de service public définie à l'article L. 2223-19 n'est pas assurée par la commune, celle-ci prend en charge les frais d'obsèques de ces personnes. Elle choisit l'organisme qui assurera ces obsèques. Le maire fait procéder à la crémation du corps lorsque le défunt en a exprimé la volonté » (article L. 2223-27).

Dans la mesure où aucun texte ne vient préciser cette notion de « ressources suffisantes », il incombe au maire d'apprécier au cas par cas si le défunt concerné doit être considéré comme « dépourvu de ressources suffisantes ».

Une réponse du ministre de l'intérieur à une question parlementaire a pu souligner qu'il « n'apparaît pas souhaitable de fixer un seuil unique de « ressources suffisantes », qui imposerait une approche globale de situations devant être examinées au cas par cas. Il faut donc apprécier localement, par le biais d'un faisceau d'indices, si le défunt concerné doit être considéré comme « dépourvu de ressources suffisantes ». Dans ce cadre, en sa qualité de président du centre communal d'action sociale, le maire a notamment accès aux informations à caractère social

qui peuvent déterminer si la commune doit prendre en charge les funérailles de la personne décédée »²³.

Alerté par certaines associations de difficultés liées au caractère flou de cette notion, la Défenseure des droits estime qu'il conviendrait d'en préciser les critères d'application.

RECOMMANDATION N°1

La Défenseure des droits recommande de clarifier les critères d'application de la notion de « personnes dépourvues de ressources suffisantes » mentionnée à l'article L. 2223-27 du code général des collectivités territoriales afin que toutes les personnes en situation de pauvreté puissent bénéficier d'obsèques dignes.

PARTIE 2

L'ACQUISITION D'UNE CONCESSION : UN ACTE CRÉATEUR DE DROITS

Parallèlement à l'obligation de mettre à disposition des habitants un terrain commun, les communes disposent de la faculté, ouverte par l'article L. 2223-13 du code général des collectivités territoriales, de concéder des emplacements au sein du cimetière²⁴. Dans les faits, ce mode de sépulture est aujourd'hui très largement majoritaire, la plupart des communes concédant la quasi-totalité de l'espace des cimetières.

1. LA DÉLIVRANCE DE CONCESSION : UNE FACULTÉ POUR LES COMMUNES

Contrairement au droit à la sépulture en terrain commun, la délivrance de concession n'est soumise à aucune condition de domiciliation.

A. L'ABSENCE DE CONDITION DE DOMICILIATION

La domiciliation dans la commune ne constitue pas un critère d'attribution prévu par les dispositions de l'article L. 2223-13 du code général des collectivités territoriales. La jurisprudence administrative a eu l'occasion, à de nombreuses reprises, de rappeler les motifs légaux de refus de délivrance de concession, parmi lesquels ne figure pas la domiciliation du demandeur²⁵.

Le Défenseur des droits, qui demeure toujours saisi de réclamations ayant trait à des refus de délivrance de concession fondés sur ce motif, ne peut que constater que la confusion avec le régime de la sépulture en terrain commun perdure au sein des collectivités,

malgré le rappel effectué sur ce point par le Guide juridique relatif à la législation funéraire à l'attention des collectivités territoriales publié par le ministère de l'Intérieur en juillet 2017.

B. UNE DÉLIVRANCE CONDITIONNÉE PAR LA GESTION ET L'AMÉNAGEMENT DU CIMETIÈRE

La commune demeure libre de refuser la délivrance d'une concession funéraire si elle s'appuie sur des motifs légaux reconnus par la jurisprudence, notamment le manque de place dans le cimetière, et plus largement la gestion et l'aménagement du cimetière²⁶. Tel est le cas, par exemple, d'une personne ayant déjà obtenu la délivrance de plusieurs concessions non encore occupées, pour laquelle une nouvelle demande ne se justifie pas au regard de la composition de la famille²⁷. Le juge administratif contrôle précisément, en cas de contentieux, la matérialité des faits et donc la réalité du motif avancé par la mairie. Le Défenseur des droits s'efforce également, dans ce type de situation, de recueillir auprès des communes mises en cause des éléments précis concernant les contraintes d'aménagement du cimetière ayant conduit à des refus de délivrance de concessions.

SAISINE

Danièle a présenté une demande d'acquisition de concession mais celle-ci a été refusée par la mairie, au motif notamment que le règlement de cimetière prévoyait qu'une seule concession serait délivrée par famille, compte tenu des contraintes d'aménagement

du cimetière, et de ce que sa sœur était déjà titulaire d'une concession au sein du cimetière municipal.

Danièle a sollicité l'intervention d'un délégué territorial du Défenseur des droits, qui a contacté la mairie. Celle-ci a fait valoir que les onze frères et sœurs de Danièle avaient présenté des demandes d'acquisition de concessions au sein du cimetière municipal, concessions collectives ne permettant l'inhumation que du conjoint et des enfants, à l'exclusion de toute autre personne. Ces demandes générant des difficultés de gestion du cimetière municipal, de petite taille, ainsi que des conflits familiaux dont certains s'étaient déroulés dans les locaux de la mairie, le maire a confirmé son refus d'attribution de concession à Danièle et l'a invitée à régler avec sa sœur les questions d'attribution future de places dans le caveau. Constatant l'échec de cette médiation, le Défenseur des droits a clos le dossier.

2· DES REGISTRES ET DES PLANS DU CIMETIÈRE PAS TOUJOURS BIEN TENUS

Le droit du titulaire sur une concession funéraire, après accord de la mairie sur la délivrance de celle-ci, est matérialisé par un acte. Toutefois, lorsque plusieurs années, voire plusieurs dizaines d'années se sont écoulées depuis le décès du fondateur, ce titre peut avoir été perdu par les héritiers, et les registres des mairies ne sont pas toujours tenus à jour, en particulier pour les concessions anciennes. Il arrive donc que des mairies accordent par erreur des concessions sur des emplacements déjà concédés²⁸. Ces réattributions de concessions peuvent constituer des emprises irrégulières ou des voies de fait, donnant lieu à attribution de dommages-intérêts aux familles lésées, la mairie ne pouvant procéder à l'exhumation d'office des défunts inhumés à tort dans ces concessions et donc remettre la situation dans leur état initial²⁹.

Le Défenseur des droits a été saisi à plusieurs reprises de réclamations de ce type. Bien que la bonne foi des collectivités, qui n'avaient pas

sciemment réattribué un emplacement déjà concédé, soit dans la plupart des cas établie, la situation suscite souvent une certaine émotion pour les familles qui avaient anticipé les conditions de leurs funérailles parfois de nombreuses années à l'avance, lorsqu'elles constatent que leur volonté ne pourra être respectée. Il est de surcroît très difficile, pour les personnes concernées, d'accepter que la situation ne puisse être rétablie, y compris par l'engagement d'une procédure juridictionnelle, et que la faute, uniquement imputable à la commune, ne puisse être réparée par elle à la seule hauteur attendue, c'est-à-dire le retour de l'emplacement initial.

Lorsqu'il est saisi, le Défenseur des droits, qui rappelle aux communes concernées leurs obligations en termes de conservation des registres liés à l'état du cimetière et à l'occupation des concessions délivrées³⁰, joue un rôle essentiellement dans le règlement de ces litiges par la voie de la médiation (article 26 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011). Le dialogue entre les parties ne donne généralement pas lieu au versement d'une somme d'argent, solution souvent adoptée par les juridictions et perçue comme déconnectée du préjudice subi par les familles, mais à des mesures de compensation, comme l'attribution d'un autre emplacement par la commune, ou l'inhumation dans un caveau de famille préexistant dans le même cimetière.

SAISINE

Bruno a acquis en 1990 une double concession jouxtant celle des parents de son épouse au sein du cimetière de la commune où ceux-ci possédaient une résidence secondaire. Ces concessions étaient destinées à son inhumation future, celle de son épouse et de leurs enfants. Lors d'une visite au cimetière de son épouse en 2020, celle-ci a constaté que l'emplacement avait été réattribué à une autre famille et que deux caveaux y avaient été construits. Elle a sollicité des explications de la mairie et a demandé le déplacement de ces caveaux, mais n'a pas obtenu de réponse. Elle a alors saisi le Défenseur des droits.

Après intervention auprès de la mairie, il est apparu que la réattribution de cet

emplacement déjà concédé à Bruno résultait d'une erreur dans la tenue des registres et plans du cimetière municipal. La mairie ainsi que l'épouse de Bruno se sont montrés tous deux sensibles à la mise en place d'une médiation visant un règlement amiable de ce litige, en l'absence de possibilité de déplacement de la sépulture établie par une autre famille sur l'emplacement litigieux. Au terme de ce processus de médiation (article 26 de la loi organique précitée), la mairie s'est engagée à procéder à l'inhumation de l'urne contenant les cendres de Bruno, décédé en 2021, dans le caveau des parents de son épouse, a garanti à celle-ci que sa propre urne, lors de son décès, serait également inhumée dans ce caveau, que la concession de ses parents ferait l'objet d'un renouvellement pour une durée de cinquante ans et que la stèle funéraire serait modifiée afin d'y ajouter les noms, prénoms, date de naissance et de décès du couple, l'ensemble de ces opérations étant aux frais exclusifs de la mairie (Décision n°2021-213)³¹.

SAISINE

Nicolas est ayant droit de deux concessions de famille situées côte à côte dans le cimetière municipal, dans lesquelles sont inhumés ses ascendants paternels, l'une acquise en 1906, la seconde en 1938. Cependant, Nicolas, dont le père a été inhumé en 1963 dans la seconde concession, pourvue d'un monument funéraire, a appris lors d'un passage sur place en 2000 que la première concession aurait été réattribuée à une autre famille, après exhumation d'un corps. Tout en précisant que sa famille n'avait pas abandonné cette concession, Nicolas a sollicité des explications de la mairie, qui a indiqué tout mettre en œuvre pour éclaircir la situation. En 2014, Nicolas ne disposait toujours d'aucun retour et a donc saisi le Défenseur des droits.

Après intervention auprès de la mairie, le Défenseur des droits a été informé que la réattribution avait eu lieu en 1973, mais qu'aucune exhumation concernant cette concession n'était consignée dans les registres. Il a donc été indiqué qu'en égard

au temps écoulé entre la délivrance de cette concession en 1906, et la réattribution en 1973, il n'avait pu subsister aucune trace du défunt inhumé à cet emplacement, qui n'était pas surmonté d'un monument funéraire et a donc conduit la mairie à le considérer comme vacant. La mairie n'ayant pas contesté son erreur, il a été proposé à Nicolas, en compensation du préjudice subi, de bénéficier gratuitement d'un autre emplacement dans le cimetière.

3· LE DROIT À ÊTRE INHUMÉ DANS UNE

CONCESSION : UN DROIT CONDITIONNÉ PAR LA VOLONTÉ DU FONDATEUR

Lors de l'achat d'une concession funéraire, le titulaire de la concession (nommé par le code général des collectivités territoriales le « *cessionnaire* » et, le plus souvent, par la doctrine ou la jurisprudence le « *fondateur* ») est le seul à pouvoir déterminer librement les personnes susceptibles d'être inhumées dans celle-ci. En effet, ce fondateur peut choisir s'il souhaite que cette concession³² soit :

- individuelle (un seul nom sur l'acte, une seule personne autorisée à être inhumée dans la concession) ;
- collective (plusieurs noms sur l'acte, énumérant limitativement les personnes autorisées à être inhumées dans la concession ou pouvant même exclure nommément certaines personnes) ;
- « *de famille* » (le titulaire indique alors expressément dans l'acte qu'il souhaite fonder une sépulture de famille, où ses ascendants, conjoint, enfants et successeurs pourront être inhumés).

Dans le cas d'une concession dite « *de famille* », aucune personne, même appartenant à la famille, n'a de droit acquis à y être inhumé, si le fondateur s'y oppose expressément³³. À l'inverse, celui-ci peut librement décider de faire inhumer dans la concession une personne même étrangère à la famille, à laquelle il serait lié par des liens particuliers d'affection³⁴.

De la même manière, le fondateur et lui seul peut, de son vivant, choisir de transformer une concession individuelle ou collective en concession « *de famille* », en autorisant l'inhumation de personnes non prévues au contrat initial³⁵. Cette transformation requiert néanmoins, en principe, une modification de l'acte de concession³⁶.

Les mentions portées sur l'acte de concession, qui conditionnent la nature de cette concession et les droits qui y seront attachés pour le fondateur et ses héritiers, notamment les possibilités d'inhumations futures au sein du caveau, sont donc essentielles et constituent souvent la clef de nombreux litiges avec les communes, tenues par les termes de ces mentions.

Le Défenseur des droits a ainsi été saisi à plusieurs reprises de réclamations faisant état d'une incompréhension des ayants droit sur le refus d'une commune d'autoriser l'inhumation d'un défunt au sein d'une concession considérée comme étant une concession « *de famille* » par les héritiers, mais analysée comme étant collective par la mairie. L'examen approfondi des mentions portées sur l'acte peut en effet révéler que cette concession est juridiquement une concession collective, la rédaction au moment de l'établissement du document ayant omis de préciser le terme spécifique de « *famille* » et énonçant limitativement le nom du titulaire et d'autres personnes. Or, dans ce type de situation, à défaut d'éléments de preuve suffisamment étayés permettant d'établir la volonté du fondateur d'acquiescer à une concession de famille et non une concession collective, la marge de manœuvre de la collectivité est nulle, le respect de la volonté du fondateur s'imposant à celle-ci : toute inhumation autorisée par une mairie allant à l'encontre de la volonté du fondateur constitue une faute susceptible d'entraîner sa responsabilité³⁷, voire, dans certains cas, aboutir à la constatation d'une emprise irrégulière ou d'une voie de fait, dont les conséquences sont alors indemnisées par la juridiction judiciaire³⁸. Dans le cadre des médiations engagées pour résoudre ces litiges, les communes refusent généralement de prendre le risque d'inhumer un défunt « *non prévu* » dans l'acte de concession.

SAISINE

Aline a souhaité faire inhumer son père, décédé en 2014, dans la concession de famille de ses grands-parents maternels, acquise en 1972. Le maire a refusé l'autorisation d'inhumation au motif que l'acte de concession portait la mention « *sépulture particulière de M. et M^{me}...* » et qu'à ce titre, il s'agissait d'une concession collective qui ne pouvait recevoir aucune autre inhumation.

Aline a contesté cette décision de refus en indiquant que l'intention de ses grands-parents était de constituer une concession de famille et que l'acte n'avait pas été rédigé conformément à leur volonté.

Aline a saisi la justice administrative qui a rejeté sa requête³⁹. En dernier lieu, elle s'est adressé au Défenseur des droits qui ne peut cependant, en application de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011 précitée, remettre en cause une décision de justice. Il n'a donc pu qu'être constaté que la cour administrative d'appel avait, dans l'exercice de son appréciation souveraine, considéré que l'acte litigieux caractérisait bien l'existence d'une concession collective en l'espèce.

SAISINE

Le père d'Hélène a acquis une concession en 1979. Il y est inhumé avec son épouse ainsi que le frère d'Hélène, décédé en 2011. Dans le courant de l'année 2012, Hélène a pris l'attache, à plusieurs reprises, de la mairie, afin d'obtenir l'assurance que lors de son décès, Sabine, l'épouse de son frère, pourrait être inhumée dans cette concession aux côtés de son mari.

Le maire a refusé oralement, en s'appuyant sur les mentions de l'acte de concession, qui lui confèreraient le statut de concession collective et non de concession de famille. Hélène a saisi le préfet de la situation, qui lui a confirmé l'analyse du maire.

Hélène a alors saisi le Défenseur des droits en indiquant que la rédaction de l'acte était stéréotypée, ne correspondait pas à la volonté

de son père et que des actes rédigés de manière identique n'avaient pas fait obstacle à l'inhumation de personnes appartenant à la famille des titulaires dans d'autres concessions du cimetière.

Après analyse des éléments transmis, il est apparu que l'acte de concession visait explicitement et limitativement la fondation de la sépulture du père d'Hélène, « de son épouse et de ses enfants » et que la volonté du fondateur sur la nature de la concession acquise ne pouvait être établie par des éléments probants supplémentaires. Dès lors, le refus du maire était conforme au droit, l'acte pouvant en effet être considéré comme établissant une concession collective.

RECOMMANDATION N°2

Afin de résoudre ces difficultés, il pourrait être considéré que l'absence de mention particulière sur l'acte de concession conduise à considérer que celui-ci établit implicitement une concession de famille⁴⁰.

Dans la mesure où des jurisprudences contradictoires existent sur ce sujet, la Défenseure des droits préconise d'inscrire au niveau réglementaire la catégorisation des concessions, d'origine jurisprudentielle.

Cette formalisation permettrait, pour les concessions de famille, de préciser les critères permettant de qualifier les actes qui appartiennent à cette catégorie.

Elle pourrait ainsi aboutir à l'édition d'un acte-type de concession individuelle, collective et de famille, disponible pour l'ensemble des mairies, mettant fin à l'incertitude régnant sur le statut de certaines concessions du fait de rédactions aléatoires des actes par le passé.

4. LA DURÉE LIMITÉE D'UNE CONCESSION...

MÊME PERPÉTUELLE

Les réclamations ayant pour objet la reprise de concessions, temporaires ou perpétuelles, occupent une place significative parmi les saisines adressées au Défenseur des droits, les familles découvrant, généralement à l'occasion d'un passage au cimetière après une longue période, qu'un caveau a disparu ou a été remplacé par une autre sépulture familiale.

Ces reprises de concession, perçues comme un effacement des traces laissées par une famille et conduisant à la disparition des sépultures donnent lieu, à l'instar des concessions réattribuées à tort, à la recherche d'une réparation auprès de la commune. En effet, lorsqu'il est établi que la reprise a été décidée sans respecter les procédures prévues par la réglementation en vigueur, il n'existe que peu de possibilités de rétablir les familles dans leurs droits, hormis une compensation indemnitaire et/ou en nature (mise à disposition gratuite d'une nouvelle concession au sein du cimetière, par exemple).

A. LE RENOUVELLEMENT DES CONCESSIONS TEMPORAIRES : CONFORTER LA NOUVELLE OBLIGATION D'INFORMATION MISE À LA CHARGE DES COMMUNES

L'article L. 2223-14 du code général des collectivités territoriales prévoit que les communes peuvent instituer des concessions temporaires pour quinze ans au plus, trente ans, cinquante ans et à perpétuité (jusqu'en 1959, les communes étaient autorisées à délivrer des concessions centenaires). Celles-ci conservent toutefois une grande liberté en la matière, les conseils municipaux pouvant créer, à leur choix, une ou plusieurs catégories de concessions.

Cette multiplicité des durées, alliée à la méconnaissance des règles gouvernant le renouvellement des concessions temporaires par les familles, est à l'origine de nombreux litiges. La réglementation laisse en effet à la charge des familles le soin de faire perdurer les concessions venues à échéance, en ne prévoyant, pour les communes, que des obligations minimales. L'article L. 2223-15



du code général des collectivités territoriales dispose 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 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 ou leurs ayants cause peuvent user de leur droit de renouvellement* ».

Jusqu'à une date récente, le droit en vigueur, hérité d'une longue tradition juridique considérant les familles comme les réelles dépositaires des sépultures, sur lesquelles il appartient aux pouvoirs publics d'interférer le moins possible⁴², ne mettait à la charge des communes aucune obligation d'information des ayants droit à l'approche de la date d'échéance des concessions funéraires temporaires.

Par ailleurs, la reprise des concessions temporaires échues et des concessions

perpétuelles abandonnées revêt un enjeu essentiel pour les mairies, tenues d'assurer le droit à inhumation de toute personne appartenant aux quatre catégories prévues par l'article L. 2223-3 du code général des collectivités territoriales, et donc soucieuses d'une bonne gestion du cimetière leur permettant de disposer en permanence d'emplacements disponibles. La combinaison de ces deux facteurs, l'un hérité de l'histoire du droit funéraire, l'autre de préoccupations de gestion municipale, explique le caractère minimal du corpus d'obligations pesant sur les communes, notamment concernant les concessions temporaires.

Toutefois, cet état du droit a récemment évolué : le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 11 mars 2020⁴³, interprète en effet l'article L. 2223-15 du code général des collectivités territoriales comme mettant à la charge des communes une obligation explicite d'information des ayants droit sur leur droit de renouveler des concessions temporaires dans les deux ans qui suivent l'échéance de celles-ci.

La jurisprudence vient ainsi formaliser et unifier une pratique déjà en vigueur, dans les faits, dans de nombreuses communes, mais qui demeure hétérogène, faute de base

législative ou réglementaire. L'obligation dérogée est de moyens, la commune devant uniquement produire la preuve, en cas de litige, d'une information adressée aux ayants droit « *par tout moyen* ». A défaut, la responsabilité de la mairie sera susceptible d'être engagée par les ayants droit. En revanche, l'obligation ne saurait être rétroactive. Ainsi, les reprises de concessions temporaires intervenues sans information des concessionnaires, préalablement à la décision du Conseil d'Etat, ne sont pas constitutives d'une faute de la commune.

Cette obligation d'information ne peut, sous réserve des futurs contentieux à venir en ce domaine, qu'être circonscrite à la période des deux ans suivant l'échéance de la concession. En effet, au-delà de ce délai prévu par l'article L. 2223-15 du code général des collectivités territoriales, les ayants droit ne disposent plus de droit à renouvellement et l'obligation d'information ne peut donc plus être exigée de la commune.

SAISINE

En 2011, Tania a constaté, lors d'une visite au cimetière, que la tombe de ses grands-parents avait disparu. Elle a sollicité des explications de la mairie, ainsi que la communication des procès-verbaux relatifs à la reprise pour abandon de cette concession, en indiquant en outre qu'un courrier relatif à celle-ci avait été expédié à son oncle à une mauvaise adresse, l'empêchant ainsi de prendre les mesures adéquates.

En réponse, la mairie a indiqué à Tania que cette concession, acquise en 1977, n'était pas une concession perpétuelle mais une concession trentenaire, venue à échéance en 2007. Son oncle a été averti par la mairie par courrier de la possibilité de renouveler cette concession dans un délai de deux ans. Ce courrier n'ayant pas été retourné à la mairie, un arrêté de reprise a été adopté par délibération du conseil municipal en 2009, et la tombe a été effectivement reprise à l'automne 2011, les restes des défunts ayant été transférés à l'ossuaire municipal.

Tania a saisi le Défenseur des droits, mais celui-ci a constaté qu'aucun droit n'avait été

lésé, la concession étant bien temporaire, la procédure prescrite par la réglementation en vigueur ayant été respectée, une information ayant été adressée à la famille dont la mairie ne pouvait, en l'absence de retour du courrier, présumer qu'elle n'avait pas été reçue.

RECOMMANDATION N°3

Alors que, malgré l'évolution des pratiques induite par l'accroissement des distances et de la mobilité géographique, le souhait de faire perdurer les concessions, avec l'enjeu symbolique qui s'y attache, demeure fortement ancré, la jurisprudence du Conseil d'Etat a procédé à une adaptation nécessaire du droit funéraire.

Afin de stabiliser cet état du droit, la Défenseure des droits recommande que cette jurisprudence soit inscrite à l'article L. 2223-15 du code général des collectivités territoriales, qui pourrait être ainsi complété :

« 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 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 ou leurs ayants cause peuvent user de leur droit de renouvellement. Les communes sont tenues d'informer par tout moyen les concessionnaires et les ayants cause de leur droit à en demander le renouvellement ».

SAISINE

Sophie est ayant droit d'une concession de famille, dont l'un des proches a constaté la disparition lors d'une visite au cimetière en 2020. Elle a alors entamé des démarches auprès de la mairie afin d'obtenir des explications sur la reprise de cette concession, et a fait établir un devis pour transférer le reliquaire contenant les restes de défunts, déposé à l'ossuaire, en vue de crémation. Ce devis a été transmis à la mairie pour qu'elle le prenne partiellement en charge. Devant le refus de la mairie de donner suite à cette demande, Sophie a saisi le Défenseur des droits.

Les éléments transmis ont mis en évidence que la concession en cause, acquise en 1974 et d'une durée de quinze ans, avait été renouvelée une fois en 1989, et était échue depuis 2004. Celle-ci a été reprise par la mairie en 2007, alors qu'aucune obligation d'information n'était encore requise selon l'interprétation du droit en vigueur à cette date.

SAISINE

Lors du décès de sa mère en 2016, Michèle a été informée par la mairie que la concession de famille, acquise en 1898, était une concession trentenaire et non une concession perpétuelle, et qu'elle était donc échue depuis 1928. La mairie a indiqué aux ayants droit qu'il était possible de renouveler cette concession, au tarif actuel en vigueur, moyennant le versement de l'ensemble du coût des redevances non versées depuis 1928, soit 424 €. Michèle et les autres héritiers ont cependant demandé des explications complémentaires sur le calcul de cet arriéré et ont saisi le Défenseur des droits.

Après plusieurs échanges avec la mairie concernant notamment la prescription des sommes dues, la mairie a proposé un règlement amiable du litige par la conclusion d'un protocole transactionnel, mettant à la charge de la famille un montant forfaitaire de 400 €. La famille a cependant refusé cette proposition, ce dont le Défenseur des droits

a pris acte, en indiquant que la concession, échue et non renouvelée, pourrait faire l'objet d'une reprise par la mairie à l'issue d'un délai de cinq ans suivant la dernière inhumation.

B- LA REPRISE POUR ABANDON DES CONCESSIONS PERPÉTUELLES

En dépit de l'expression employée, les concessions dites « *perpétuelles* » peuvent faire l'objet d'une procédure de reprise dans le cas où elles sont abandonnées, conformément à l'article L. 2223-17 du code général des collectivités territoriales. L'état d'abandon a été précisé par le ministère de l'Intérieur dans une réponse publiée le 11 novembre 2010, et s'articule autour de la notion de « *signes extérieurs nuisibles au bon ordre et à la décence du cimetière* ». Apprécié *in concreto* par le juge⁴⁴, il n'implique pas que la concession soit en état de ruine.

La procédure de reprise est encadrée par les dispositions des articles R. 2223-12 et suivants du code général des collectivités territoriales : l'état d'abandon est d'abord constaté par procès-verbal, en présence de la famille du concessionnaire si la mairie est parvenue à la retrouver. Ce procès-verbal est ensuite notifié dans les huit jours aux successeurs, les mettant en demeure de rétablir le bon état de la sépulture. Celui-ci est également affiché en mairie et au cimetière. À l'expiration d'un délai de trois ans, un nouveau procès-verbal est notifié aux successeurs. Un mois après cette notification, sans réaction de la part de la famille, le maire peut saisir le conseil municipal pour que celui-ci décide de la reprise de la concession. Dans ce cas, le maire prend un arrêté de reprise, exécutoire dès sa publication et notification à la famille, dans la mesure où celle-ci est identifiable.

La reprise de concessions abandonnées donne lieu soit à la crémation des restes, « *en l'absence d'opposition connue ou attestée du défunt* », aux termes de l'article L. 2223-4 du code général des collectivités territoriales, soit au transfert des restes à l'ossuaire. Le transfert à l'ossuaire revêt un caractère quasi-définitif, le Conseil d'Etat ayant jugé qu'à défaut de possibilité d'individualisation des restes, aucun

retrait de ceux-ci hors de l'ossuaire en vue de réinhumation n'était possible⁴⁵. Le Conseil d'Etat ayant rappelé, dans le même arrêt, qu'aucune obligation d'individualisation des restes n'était mise à la charge des communes, l'hypothèse d'une réinhumation après transfert à l'ossuaire d'un défunt, consécutive à la reprise d'une sépulture, se révèle donc quasiment impossible.

En dépit d'un droit là encore peu favorable, le Défenseur des droits a pu régler un certain nombre de litiges par des mesures de compensation trouvées avec les communes, une fois admise l'erreur dans la reprise des concessions concernées, que l'état d'abandon n'ait pas été véritablement prouvé ou que la procédure n'ait pas été respectée vis-à-vis des ayants droit.

SAISINE

Guy a constaté, lors d'une visite au cimetière sur la tombe de son père, que cette concession perpétuelle avait été reprise et que la sépulture avait disparu, remplacée par celle de quelqu'un d'autre. Guy a sollicité de la mairie la communication de l'ensemble des éléments de la procédure de reprise, qui s'est révélée irrégulière à plusieurs titres, notamment l'état d'abandon de la sépulture et l'absence d'information des ayants droit, dont lui-même et sa mère, dont les adresses étaient pourtant connues de la mairie. Guy a alors sollicité de la mairie la réinhumation du corps de son père, transféré à l'ossuaire, dans une concession mise à disposition par la mairie, ou, à défaut, l'apposition d'une plaque commémorative sur l'ossuaire comportant les nom, prénom et dates de naissance et décès de son père sur l'ossuaire.

Sans réponse de la mairie, Guy il a saisi le Défenseur des droits qui est intervenu auprès de la mairie. Celle-ci a fait partiellement droit aux demandes de Guy et une plaque commémorative a été apposée sur l'ossuaire, portant les mentions demandées. La mairie a cependant refusé d'attribuer gracieusement à Guy une concession au sein du cimetière municipal.

SAISINE

Bertrand a constaté en 2010, lors d'une visite au cimetière, la dégradation d'un crucifix faisant partie de la stèle funéraire de la tombe de son grand-oncle, inhumé dans une concession de famille perpétuelle. Une enquête a été ouverte sur ce probable acte de vandalisme. Cependant, lors d'une seconde visite la même année, Bertrand a constaté l'apposition d'une pancarte sur la sépulture, indiquant l'ouverture d'une procédure de reprise de la concession pour abandon. Il a alors contesté l'ouverture de cette procédure de reprise auprès de la mairie, en indiquant notamment que la concession était entretenue par un de ses cousins et que l'aspect dégradé du crucifix était le résultat, non d'un abandon de la sépulture, mais d'un acte de vandalisme pour lequel une enquête était en cours. La mairie a indiqué à Bertrand que cette tombe ne serait en réalité pas concernée par la procédure de reprise. Cependant, lors d'une nouvelle visite en 2016, Bertrand a constaté que la procédure se poursuivait. Ayant contacté la mairie, celle-ci lui a indiqué qu'il lui appartenait de prouver sa qualité d'ayant droit de la concession et d'effectuer des travaux de remise en état. Ayant déjà communiqué ces éléments sans résultat à la mairie, il a saisi le Défenseur des droits.

Le Défenseur des droits est intervenu auprès de la mairie en soulignant que la qualité d'ayant droit apparaissait établie et que l'état d'abandon n'était pas démontré. La mairie a répondu au Défenseur des droits qu'une confusion avait été opérée entre deux concessions dont les défunts étaient homonymes, et que les éléments apportés par Bertrand permettaient dorénavant de clarifier le statut de la concession en cause, dont la procédure de reprise a été suspendue dans l'attente des travaux de remise en état à effectuer par Bertrand.

5- LE DROIT D'ÊTRE INHUMÉ AUPRÈS DES SIENS : LA PLACE DE L'« ÉTRANGER À LA FAMILLE » EN QUESTION

Dans le cas d'une concession dite de « *famille* », certains membres de famille, même sans être expressément visés dans l'acte, bénéficient automatiquement, par l'effet de l'« *affectation* », du droit d'être inhumés dans la concession. D'origine prétorienne, la liste de ces membres (essentiellement les ascendants, le conjoint, les enfants) est à ce jour résumée par plusieurs Réponses ministérielles⁴⁶ qui condensent les positions implicitement retenues par le juge judiciaire lorsqu'il se trouve chargé d'identifier a posteriori la volonté du fondateur d'instituer une concession collective ou familiale.

Le fondateur d'une concession funéraire conserve la prérogative absolue de déterminer seul les personnes ayant droit à inhumation dans celle-ci, fût-elle juridiquement qualifiée de « *familiale* ». Il peut donc décider d'exclure des membres de famille ayant pourtant vocation à y être inhumés par application de l'affectation de la concession à la famille du fondateur, ou à l'inverse, décider de faire inhumer dans la concession une personne qualifiée d'« *étranger à la famille* », à laquelle il serait lié par des liens particuliers d'affection⁴⁷.

Toutefois, en l'absence de désignation expresse du fondateur, la question peut se poser du droit d'inhumation, au sein de la concession de famille, de membres unanimement reconnus comme tels par la famille mais non retenus comme tels par la jurisprudence. Le cas de figure peut concerner un ami proche, mais également un membre de la famille élargie ; ainsi, les enfants du conjoint, en cas de remariage, sont considérés comme étrangers à la famille par le juge judiciaire, tout comme la famille par alliance.

Le noyau de référence retenu par le juge judiciaire est en effet formé par la famille lignagère, constituée au sens le plus traditionnel par un couple marié, ses ascendants et ses descendants en ligne directe, parfois les collatéraux⁴⁸.

Toute personne extérieure à ce noyau peut donc être considérée, dans le cadre de la réglementation funéraire, comme « *étranger à la famille* ».

Ariane GAILLIARD a bien résumé la notion de tiers ou « *d'étranger* » par rapport au groupe familial, telle que l'appréhende le droit funéraire : « [...] *Le tiers à la sépulture est donc, sauf si le fondateur en avait décidé autrement, celui qui ne fait pas partie du groupe familial délimité par l'affectation. Il peut tant faire partie de la famille, mais n'être ni ascendant, ni descendant, que n'en faire absolument pas partie [...]. Toutes les personnes extérieures au groupe lignager sont donc des tiers, mais elles ne sont pas toutes des personnes étrangères. Le tiers peut être exclu du groupe familial délimité par les sépultures de famille, mais il peut faire partie de la famille élargie ; dans le cas contraire, il est un étranger. Le droit des sépultures distingue rarement ces deux notions ; avec la conception stricte du groupe familial, le tiers est forcément étranger [...]* »⁵⁰.

Or, la qualification d'« *étranger à la famille* » emporte de lourdes conséquences sur le plan juridique. En effet, les tiers considérés comme « *étrangers à la famille* », y compris les membres de la famille élargie (beaux-parents dans une famille recomposée, oncle ou tante par alliance, cousins éloignés, partenaire d'un couple en concubinage n'ayant conclu ni PACS ni mariage...), sont limités dans leurs possibilités d'accès aux concessions de famille, qu'il s'agisse de projets d'inhumation future ou de transmission par donation ou legs hors de la famille lignagère. Par exemple, l'inhumation d'un « *étranger à la famille* » dans une concession familiale requiert l'accord unanime de l'ensemble des ayants droit.

SAISINE

Geneviève est la fille d'un couple deux fois marié et deux fois divorcé, ses parents étant restés en bons termes et proches même après leur second divorce. La mère de Geneviève a acquis une concession funéraire à son nom, dans laquelle elle a été inhumée en 2010. Lors du décès de son père, survenu en 2016, Geneviève, avec son frère Guillaume,

a sollicité de la mairie l'autorisation de faire inhumer l'urne contenant ses cendres dans la concession de leur mère. La mairie a refusé en indiquant que leur père constituait un « *étranger à la famille* », en tant que conjoint divorcé de la fondatrice. Geneviève et Guillaume ont assuré la mairie de leur accord unanime pour l'inhumation de l'urne de leur père dans la concession de leur mère, des liens proches conservés par leurs parents de leur vivant, et de l'absence d'autres ayants droit de cette concession. La mairie a indiqué aux intéressés qu'il leur appartenait de saisir le tribunal judiciaire.

Le Défenseur des droits, après examen de l'affaire, a indiqué à la mairie que l'ensemble des conditions exigées par la jurisprudence concernant l'inhumation d'un tiers dans une concession de famille était bien réunies. En outre, le Défenseur des droits a rappelé à la mairie que la saisine du tribunal judiciaire n'aurait eu aucun objet en l'espèce, celui-ci devant intervenir pour trancher un éventuel conflit familial, inexistant en l'espèce. Compte tenu de cette position présentée par le Défenseur des droits, la mairie a accepté l'inhumation de l'urne du père de Geneviève et Guillaume dans la concession de leur mère.

SAISINE

Rudy a saisi le Défenseur des droits du refus de la mairie d'autoriser l'inhumation de son oncle maternel (frère de sa mère), Philippe, dans la concession de famille acquise par son père, la mairie soutenant que la concession ne pouvait accueillir l'inhumation que du concessionnaire, son conjoint, ses enfants, ses parents et beaux-parents. Rudy, son frère et sa mère avaient pourtant exprimé, en tant que seuls ayants droit de cette concession, leur accord unanime pour l'inhumation de Philippe dans cette concession. Devant le refus persistant de la mairie, il a finalement été inhumé dans une concession distincte.

Rudy a saisi le Défenseur des droits et sollicité le transfert du corps de son oncle dans le caveau de son père. L'institution est intervenue auprès de la mairie en soulignant d'abord

que le frère de l'épouse du concessionnaire, donc son beau-frère, pouvait être considéré comme un membre de sa famille au même titre que ses beaux-parents. Elle a ensuite rappelé que l'accord unanime des ayants droit de cette concession sur cette inhumation permettait l'inhumation de Philippe au sein de celle-ci, quand bien même celui-ci serait considéré comme « *étranger à la famille* » du père de Rudy. En outre, Philippe et les parents de Rudy avaient tous trois, de leur vivant et conjointement, versé des sommes d'argent destinées à la rénovation du caveau afin d'y aménager trois cases destinées à leurs futures inhumations, ce qui révélait également l'accord du concessionnaire lui-même, bien que défunt, pour l'inhumation de son beau-frère dans sa concession. Après de nombreux échanges avec la mairie, le transfert du corps de Philippe dans la concession de famille a finalement été accordé.

SAISINE

Bruno est le fils de Jeanne qui a été placée, à l'âge de 14 mois, sous la garde de M. et Mme François, dont le fils unique est décédé à l'âge de six mois en 1930. M. et M^{me} François ont élevé Jeanne comme leur propre fille et ont conservé leur vie durant des liens très forts avec elle ainsi qu'avec son fils, Bruno.

M. François a acquis une concession funéraire au cimetière municipal de sa commune en 1946, dans laquelle lui-même et son épouse sont inhumés. Bruno a sollicité de la mairie en 2010 une autorisation de procéder à une réunion de corps dans le caveau, aux fins d'inhumation future d'urnes dans celui-ci, dont celle de sa mère et la sienne, le moment venu. Bruno a également sollicité une autorisation d'effectuer des travaux sur cette concession, dont l'état se dégrade. La mairie a refusé en indiquant qu'il ne faisait pas partie de la famille de M. et M^{me} François et qu'en conséquence, il ne pouvait à aucun titre être autorisé à intervenir sur cette concession.

Bruno a saisi le Défenseur des droits qui a cependant constaté qu'aucun lien de filiation n'existait entre Jeanne, Bruno et M.

et M^{me} François, et qu'aucun document ou expression de volonté n'avait été formalisée par le titulaire, permettant à Jeanne et à Bruno d'être inhumés dans la concession ou de procéder à son entretien en cas de dégradation. Aucun ayant droit ne subsistant, du fait du décès en bas âge du fils unique de M. et M^{me} François, Bruno ne pouvait se prévaloir d'aucun accord parmi les héritiers sur ces sujets. Le refus du maire était donc conforme aux dispositions en vigueur.

Dans le cas des transmissions de concessions hors de la famille, les limites sont également fortes. Une concession n'ayant pas fait l'objet d'inhumation depuis son acquisition peut être librement donnée ou léguée par son titulaire, à toute personne, même étrangère à la famille. Le cas d'une donation, obligatoirement dressée par un notaire, requiert néanmoins l'intervention ultérieure d'un acte de substitution en mairie, c'est-à-dire un nouvel acte de concession, afin de modifier le nom du titulaire de la concession. Un legs particulier peut être consenti en faveur d'un tiers à la famille, si la concession n'a reçu aucune inhumation. En revanche, une concession ayant déjà reçu des inhumations est, de ce seul fait, grevée du droit d'affectation à la famille de son titulaire. Dès lors, aucun legs particulier ou donation ne peut intervenir en faveur d'une personne étrangère à la famille par le sang du titulaire (il n'est en revanche pas nécessaire qu'il soit héritier direct du fondateur), ainsi que l'a clairement affirmé la Cour de cassation⁵¹.

Une jurisprudence, demeurée isolée, a ouvert une possibilité de legs de concession funéraire à un « *étranger à la famille* » après que celle-ci a fait l'objet d'inhumations. En effet, la cour administrative d'appel de Marseille a considéré comme valide le legs d'une concession funéraire à une personne n'appartenant pas à la famille de sang de la fondatrice. Celle-ci avait autorisé, dans cette concession où elle n'est pas elle-même inhumée, l'inhumation d'un couple et a souhaité léguer par la suite cette concession à la fille de ce couple. La Cour a également tenu compte, dans cette affaire, du désistement de l'ensemble des ayants droit de la famille de la fondatrice de

leurs droits sur cette concession au profit de la légataire⁵². Cette décision unique ne semble toutefois pas, à l'heure actuelle, de nature à remettre en cause la jurisprudence de principe relative à la transmission des concessions hors de la famille de sang.

SAISINE

Par un testament olographe, Luis a cédé sa concession funéraire à sa nièce par alliance, Laurence. En 2005, cette dernière a souhaité faire inhumer son propre frère dans le caveau, ce qui lui a été refusé par la mairie qui ne reconnaissait pas la validité du legs consenti au motif qu'elle n'était pas héritière par le sang du fondateur.

Malgré un acte de notoriété établi par le notaire, la mairie a persisté dans son refus, prenant appui sur la jurisprudence de la Cour de cassation. Après analyse de l'ensemble des éléments du dossier, l'état du droit en vigueur, ne permettant les legs de concessions funéraires après inhumations qu'aux héritiers par le sang, n'a pas permis au Défenseur des droits de faire valoir auprès de la mairie les droits que Laurence estimait tenir de ce legs.

SAISINE

Lors du décès de sa mère en 2013, Ludovic a acquis deux concessions funéraires, l'une pour sa mère et l'autre en vue de l'inhumation future de son père. Cependant, il n'a pu s'acquitter lui-même du paiement des actes car il ne disposait pas de la somme nécessaire en espèces et les cartes bancaires n'étaient pas acceptées. C'est Antoine, l'ami qui l'accompagnait ce jour-là, qui a réglé la somme par chèque. Ludovic l'a remboursé quelques jours plus tard.

Or, lors du décès de son père en 2019, Ludovic a constaté que les actes de concessions avaient été mis en 2013 au nom d'Antoine et non au sien. Afin d'obtenir l'autorisation d'inhumation du père de Ludovic, Antoine a donc dû donner son accord auprès de la mairie. Ludovic a alors sollicité la modification des actes de concession pour qu'ils soient remis à son nom, mais la mairie a refusé et

a indiqué qu'Antoine devait effectuer une donation de concession à Ludovic pour régulariser la situation.

Ludovic a saisi le Défenseur des droits qui est intervenu auprès de la mairie, considérant que les actes délivrés en 2013 étaient en réalité entachés d'une erreur matérielle sur le nom du titulaire ; que celui-ci avait clairement exprimé son souhait de voir ces actes retirés et remplacés par d'autres au nom de Ludovic, ce qui lui retirait la responsabilité des concessions de la famille de son ami. Cette hypothèse étant couverte par plusieurs dispositions du code des relations du public avec l'administration, le Défenseur des droits a indiqué à la mairie que les actes en cause pouvaient valablement être retirés. Par ailleurs, le Défenseur des droits a rappelé à la mairie que, selon le droit en vigueur, la donation ne pouvait en toute hypothèse pas intervenir dès lors qu'Antoine et Ludovic n'avaient aucun lien de sang et que les deux concessions avaient chacune reçu une inhumation. Convaincue par ces arguments, la mairie a indiqué se tenir à la disposition des deux intéressés pour procéder au retrait et à l'édition de deux nouveaux actes de concession au nom de Ludovic ou de sa sœur, Karine.

La non-appartenance à la famille du ou des concessionnaires emporte également des conséquences sur les possibilités d'intervention sur le caveau, notamment dans le cas où des travaux de réfection sont nécessaires. Là encore, une personne « *étrangère à la famille* » peut se voir refuser le droit de procéder à des travaux d'une certaine ampleur sur les concessions de famille, cette prérogative étant en principe réservée aux ayants droit⁵³, bien que rien ne l'interdise expressément aux tiers dans la réglementation en vigueur⁵⁴. Chaque commune conserve une marge d'appréciation sur l'accord d'une telle autorisation, en fonction des dispositions de son règlement de cimetière. Un entretien plus superficiel, ne nécessitant pas d'autorisation, est par contre ouvert à toute personne et ne relève que de l'appréciation privée des proches du ou des défunts.

SAISINE

Le Défenseur des droits a été saisi par Gabriel, recueilli à l'âge de 10 ans par un couple en 1948, à la suite d'un placement par l'Assistance Publique. Ce couple ayant perdu son seul enfant en bas âge, Gabriel a été élevé comme leur fils et se considère lui-même comme leur fils adoptif. Après le décès de ses « parents », inhumés dans le cimetière communal, Gabriel a souhaité faire effectuer des travaux sur la pierre tombale du caveau, et a donc sollicité une autorisation du maire, en faisant valoir sa qualité de fils adoptif du couple. Le maire a demandé à Gabriel de produire son acte de naissance faisant apparaître la mention de cette adoption, les travaux de ce type n'étant autorisés, dans cette commune, qu'aux ayants droit. Gabriel n'a pu fournir le document demandé, car son adoption n'a jamais été formalisée par un acte juridique. Dès lors, le maire de la commune a été contraint de lui refuser l'autorisation demandée.

Le Défenseur des droits n'a pu que constater qu'en dépit de la situation, la commune ne pouvait délivrer l'autorisation de procéder aux travaux sollicités qu'à la famille des défunts.

RECOMMANDATION N°4

Dans l'attente d'une refonte de la réglementation funéraire intégrant les nouvelles formes de parentalité et de composition familiale, la Défenseure des droits recommande, pour ouvrir plus largement l'accès aux concessions de familles aux tiers actuellement qualifiés d'étrangers, de recourir plus fréquemment à la co-titularité des actes de concessions, laquelle permet d'inscrire plusieurs titulaires sur l'acte de concession et ouvre l'accès à celle-ci à l'ensemble de la famille lignagère de chaque co-titulaire. La co-titularité permet ainsi de surmonter l'obstacle lié à la qualité d'« *étranger* » à la famille, notamment en ce qui concerne le droit à inhumation dans la concession de famille, sous réserve bien évidemment de l'application de la règle dite « du prémourant » en vertu de laquelle les places disponibles dans la concession sont attribuées en fonction de l'ordre des décès.

PARTIE 3

LA CRÉMATION : UN PHÉNOMÈNE EN PLEIN ESSOR QUE LES COMMUNES PEINENT ENCORE À S'APPROPRIER

1. LA CRÉMATION VOLONTAIRE ET LA « PERSONNE AYANT QUALITÉ POUR POURVOIR AUX FUNÉRAILLES »

La loi du 19 décembre 2008 a rationalisé le recours à la crémation, en introduisant de nombreuses dispositions au sein du code général des collectivités territoriales destinées à encadrer ce mode de sépulture le plus précisément possible. Une des innovations du texte consiste en l'introduction simultanée, au sein du code civil, d'une disposition à la portée symbolique forte, prohibant la division des cendres entre les membres de la famille, au nom de l'unité et de l'intégrité du corps humain après la mort, alignant ainsi le statut des cendres sur celui du corps⁵⁵. Cette disposition, qui introduit une rupture avec une coutume largement pratiquée dans les familles avant son entrée en vigueur, témoigne de l'attention portée par le législateur au devenir du corps lors de la crémation.

Jusqu'alors peu encadrée, la crémation est un mode de sépulture de plus en plus choisi⁵⁶, même s'il demeure minoritaire par rapport à l'inhumation. Or, bien qu'elles aient été introduites il y a quinze ans, les dispositions législatives et réglementaires soulèvent encore des difficultés d'interprétation, les communes, soucieuses du caractère irréversible de la crémation, faisant parfois preuve d'un certains excès de zèle en la matière.

En particulier, le Défenseur des droits a été appelé à analyser la notion de « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » qui, bien qu'utilisée à quatre reprises par le code général des collectivités territoriales, demeure pourtant relativement floue juridiquement. En effet, l'article R. 2213-34 du code dispose : « *La crémation est autorisée par le maire de la commune de décès ou, s'il y a eu transport du corps avant mise en bière, du lieu de fermeture du cercueil. Cette autorisation est accordée sur les justifications suivantes : 1° L'expression écrite des dernières volontés du défunt ou, à défaut, la demande de toute personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles et justifie de son état civil et de son domicile [...]* ». Il est vrai que la notion était déjà présente depuis 1976 au sein du code général des collectivités territoriales. Toutefois, le recours à celle-ci concernant l'autorisation de crémation, introduite par le décret de 2011, suscite certaines interrogations dans la mesure où elle confie, non pas à un membre de la famille ou un à « *proche parent* », mais à un ensemble élargi de personnes, la possibilité de formuler la demande d'autorisation de crémation auprès de la mairie⁵⁷.

Non définie par la loi, la notion de « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » a été interprétée par le ministère de l'Intérieur à l'occasion d'une Réponse ministérielle comme étant : « *toute personne qui, par le lien stable et permanent qui l'unissait à la personne défunte, peut être présumée la meilleure*



interprète des volontés du défunt », définition déduite implicitement, mais non reprise, d'un arrêt de la Cour de Cassation rendu en 2005⁵⁸. Là encore, l'absence d'opposabilité juridique des Réponses ministérielles vient fragiliser le socle sur lequel peuvent s'appuyer les familles et les collectivités, le recours au juge apparaissant inévitable dans les situations de blocage.

La notion de « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » n'est pas dépourvue d'intérêt, notamment car elle apparaît mieux à même d'intégrer les évolutions familiales contemporaines que celle de « *plus proche parent du défunt* »⁵⁹, qui renvoie une conception lignagère de la famille dont nous avons déjà souligné les limites. Toutefois, le recours à la notion dans les dispositions de l'article R. 2213-34 du code général des collectivités territoriales suscite des réticences car il intervient dans un domaine de la réglementation funéraire où le choix emporte des conséquences irréversibles. La crémation conduit en effet à une disparition complète du corps, réduit en cendres pouvant encore être dispersées si le défunt en avait exprimé la volonté.

C'est également la « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » qui a vocation à décider du devenir de l'urne et/ou des cendres,

aucune mention n'étant faite dans la loi du rôle réservé aux héritiers ou successeurs du défunt⁶⁰. Une notion floue gouverne donc une décision définitive sur le devenir du corps du défunt, si bien que les communes éprouvent des difficultés pour interpréter la notion, de manière tantôt trop restrictive, tantôt trop extensive. Or, elles engagent leur responsabilité quand elles ignorent les demandes légitimement formées par la « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* ».

SAISINE

Lydie, qui a vécu durant de nombreuses années avec Yolande, avec qui elle a conclu un PACS en 2014, est décédée sans enfant en 2016. Elle avait exprimé auprès de sa compagne son souhait d'être incinérée. Lors de la formulation de la demande d'autorisation auprès du service compétent de la métropole, Yolande s'est vu refuser par l'agent présent la délivrance de l'autorisation. L'agent a exigé l'accord du frère de la défunte et ce n'est qu'après l'accord donné par son frère que Lydie a pu être incinérée.

Profondément choquée par la situation, Yolande a formulé une demande d'indemnisation auprès de la métropole et a saisi le Défenseur des droits, faute de réponse

satisfaisante. L'institution a rappelé à la collectivité que Yolande, au vu des éléments du dossier et notamment des liens « *stables et permanents* », non contestés, qu'elle possédait avec Lydie avait « *qualité pour pourvoir aux funérailles* » de sa compagne et qu'en conséquence, aucun refus n'aurait dû lui être opposé lors de sa demande d'autorisation de crémation. En outre l'accord du frère de Lydie n'était pas requis pour la délivrance de celle-ci.

A la suite de cette intervention, Yolande a obtenu des excuses de la collectivité et un protocole transactionnel a été établi, pour un montant de 5 000 €, reversés au bénéfice d'un institut médical. La métropole a admis son erreur auprès du Défenseur des droits et a indiqué qu'un rappel général sur cette notion avait été effectué auprès de l'ensemble des agents du service funéraire.

SAISINE

La mère d'Esteban a été incinérée en 2013, suivant sa volonté clairement exprimée. Elle avait formulé le souhait que ses cendres soient dispersées sur la tombe de son mari. Cependant, cette dispersion ne comptant pas au nombre des possibilités prévues par la réglementation, le frère d'Esteban a sollicité de la mairie, le lendemain de la crémation, l'autorisation de disperser les cendres de leur mère dans le « *jardin du souvenir* », site cinéraire prévu à cet effet au sein du cimetière municipal. Esteban s'est opposé à cette dispersion et en a fait part à la mairie. Son notaire s'y est déplacé le jour même pour signifier cette opposition. Devant l'insistance du frère d'Esteban, la mairie a toutefois accordé l'autorisation et l'intéressé a procédé à la dispersion des cendres dans le « *jardin du souvenir* ». Esteban a saisi le tribunal administratif compétent pour que la faute de la mairie soit reconnue et que le préjudice subi soit réparé. Le tribunal a rejeté son recours mais en appel, la cour administrative a admis la faute de la mairie et l'a condamnée à verser 5 000 € à Esteban.

Esteban a saisi le Défenseur des droits au sujet de l'état du « *jardin du souvenir* », dont il estimait l'entretien très insuffisant et

irrespectueux au regard des défunts dont les cendres avaient été dispersées dans cet espace, parmi lesquels sa mère. Après intervention du Défenseur des droits, la mairie a indiqué qu'elle allait procéder aux aménagements prévus au sein du règlement de cimetière.

La reconnaissance de la qualité de « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » emporte également des responsabilités, notamment concernant le règlement des frais d'obsèques. En effet, l'article 3 de la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles dispose : « *Tout majeur ou mineur émancipé, en état de tester, peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture. Il peut charger une ou plusieurs personnes de veiller à l'exécution de ses dispositions [...]* ». Le code monétaire et financier prévoit par ailleurs que les avoirs bancaires du défunt peuvent couvrir, en tout ou partie, ces frais, dans la limite d'un plafond de 5 000 €⁶¹. Toutefois, quand ces avoirs sont insuffisants et qu'un reliquat demeure à régler, il appartient en premier lieu à la personne ayant pourvu aux funérailles de les régler, et, dans le cas où cette personne n'est pas incluse parmi les héritiers du défunt, de répartir cette charge avec ceux-ci dans le cadre de la liquidation de la succession, la réglementation en vigueur n'exigeant pas que les enfants ou successeurs soient nécessairement chargés de l'organisation des funérailles. Dès lors, vis-à-vis de l'opérateur funéraire ayant organisé les obsèques, la « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » constitue le débiteur immédiat des frais engagés. Il conviendrait d'envisager une meilleure information à la charge des opérateurs funéraires sur les dispositions du code monétaire et financier, permettant à la « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » de prélever une certaine somme sur le compte du défunt aux fins d'organisation des obsèques.

SAISINE

En 2018, Kelly s'est présentée en mairie pour organiser les obsèques de Tom, son compagnon, qui avait exprimé le vœu d'être incinéré. Kelly a signé le bon de commande relatif aux funérailles, d'un montant de 2 454 €. La mairie a indiqué quelques jours plus tard à l'intéressée que les avoirs bancaires du défunt couvraient en partie ces frais, et qu'un reliquat d'environ 1 900 € demeurerait à sa charge. Kelly a contesté devoir régler cette somme et a indiqué à la mairie qu'elle devait s'adresser aux héritiers de Tom à cet effet. La mairie a maintenu la facturation à la charge de Kelly, en indiquant qu'en tant que personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles de Tom et s'étant clairement présentée comme sa compagne auprès de la mairie pour l'organisation des obsèques, il lui revenait de s'acquitter des sommes prévues par le bon de commande qu'elle avait signé.

Saisi de ce litige par Kelly, le Défenseur des droits a constaté qu'elle avait bien signé ce bon de commande, qu'elle avait également sollicité de la mairie un transfert du bail consenti à Tom en qualité de « *conjoint survivant* » et qu'aucune mesure de sauvegarde de justice ne lui ôtait la capacité de conclure le bon de commande sans l'accord d'une tierce personne. En conséquence, le Défenseur des droits a conclu que la qualité de « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » lui était bien applicable et qu'il lui appartenait de régler les sommes dues, charge à Kelly d'obtenir un éventuel remboursement auprès des héritiers du défunt.

2- LA CRÉMATION ADMINISTRATIVE APRÈS REPRISE DE SÉPULTURES

Parallèlement à la crémation envisagée comme mode de sépulture volontaire, conforme au choix d'un défunt, tend à se développer le recours à la crémation administrative, que les communes peuvent mettre en œuvre à l'occasion de la reprise de sépultures en terrain commun, de concessions temporaires venues à échéance, ou de concessions perpétuelles reprises pour abandon.

En effet, le législateur a élargi la possibilité de recours à la crémation administrative prévue par l'article L. 2223-4 du code général des collectivités territoriales en l'absence de volonté exprimée par le défunt lui-même de son vivant, ou en temps utile par les ayants droit. L'article disposait, jusqu'à sa modification par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit : « *Le maire peut [...] faire procéder à la crémation des restes exhumés en l'absence d'opposition connue, attestée ou présumée du défunt* ». L'article ne mentionne désormais que l'opposition « *connue ou attestée* » du défunt, la « *présomption* » d'opposition ayant été retirée du texte, ce qui élargit mécaniquement les possibilités de recours à la crémation administrative, privilégiée sur le transfert à l'ossuaire, plus exigeant techniquement pour les communes.

Le Défenseur des droits avait déjà eu l'occasion d'alerter sur ce sujet lors de son premier rapport de 2012. Il a préconisé l'insertion, au sein des conventions obsèques, de mentions relatives à l'opposition éventuelle du défunt à la crémation, afin de clarifier ses volontés et d'éviter, lors de reprises de sépultures, que cette mesure soit mise en œuvre sans avoir été souhaitée.

SAISINE

Le Défenseur des droits a été saisi du cas d'une personne, inhumée en terrain commun, dont la sépulture a été reprise à l'expiration du délai de rotation de cinq ans. Malgré une notification de la mairie à la petite-fille de la défunte, celle-ci n'a pu prendre ses

dispositions pour la réinhumation du corps, car elle avait déménagé entre-temps, la lettre recommandée est donc revenue, non ouverte, à la mairie. Les services communaux ont alors procédé à l'ouverture de la fosse et à la crémation des restes, comme le CGCT les y autorise. La petite-fille de la défunte a appris par hasard l'accomplissement de cette procédure, à l'occasion d'une visite au cimetière, et a immédiatement saisi les services de la mairie d'une réclamation, sa grand-mère étant opposée à la crémation.

Elle a demandé et obtenu la mise à disposition gracieuse d'une niche de columbarium, en réparation du préjudice subi. Cette personne a néanmoins transmis l'ensemble du dossier au Défenseur des droits, à titre de témoignage, pour que cette situation soit reconnue.

Lorsque la crémation est malgré tout effectuée et que l'opposition du défunt n'est révélée qu'après coup, lorsque les ayants droit saisissent la mairie en découvrant la disparition de la sépulture, aucun retour à la situation antérieure n'est possible, les cendres étant dispersées dans l'espace prévu à cet effet au sein du cimetière municipal. Seules des mesures de compensation peuvent alors être envisagées.

SAISINE

Bernard a sollicité la mise à disposition d'une sépulture gratuite en terrain commun pour inhumér sa mère, décédée sans ressources, lui-même ayant des moyens financiers très limités. Il a été averti par le personnel du cimetière qu'à l'expiration d'un délai de cinq ans, la sépulture serait reprise, conformément à la réglementation en vigueur, et qu'il devait laisser ses coordonnées pour être recontacté juste avant ce délai, afin de décider du devenir du corps de la défunte. Bernard a donc rempli un formulaire prévu à cet effet et est régulièrement venu se recueillir sur la tombe.

Lors d'une de ces visites, six ans après l'inhumation, Bernard a constaté que la sépulture de sa mère avait disparu. Il s'est renseigné auprès des agents présents qui lui ont indiqué que la sépulture avait été

reprise un mois auparavant, et n'ont pu lui expliquer pourquoi il n'avait pas été contacté, conformément à ce qui lui avait été dit. Bernard a en outre appris que le corps de sa mère avait fait l'objet d'une crémation administrative, les cendres ayant été dispersées dans le jardin du souvenir. Très choqué en raison notamment de l'opposition de sa mère à la crémation, Bernard a saisi le Défenseur des droits.

L'instruction du dossier auprès de la mairie a fait apparaître que l'ensemble des procédures prescrites avait été respectées, et que l'opposition de la défunte à la crémation n'était ni connue de la mairie, ni attestée. Le Défenseur des droits a toutefois relevé qu'en dépit de l'absence d'obligation d'information, la mairie s'était engagée à son initiative à prendre contact avec Bernard préalablement à la reprise de la sépulture, engagement qui n'avait pas été respecté. Le Défenseur des droits a sollicité de la mairie une modification de son règlement de cimetière, ainsi que l'ajout dans le formulaire d'une rubrique permettant d'exprimer l'accord ou l'opposition à la crémation du défunt. Ces mesures ont été adoptées par la mairie concernée, qui a également présenté des excuses à Bernard.

RECOMMANDATION N°5

Les réclamations reçues mettent en évidence la grande diversité des pratiques adoptées par les communes. Certaines prennent des mesures pour avertir les familles de la reprise prochaine de concessions ou sépultures en terrain commun, préalables à une crémation administrative, ou permettent à celles-ci d'indiquer clairement le choix des défunts concernant leur accord ou opposition à la crémation. Cependant, ces mesures ne constituent pas une obligation pour les communes. La Défenseure des droits recommande donc qu'il soit procédé à l'inscription, au niveau réglementaire, des obligations mises à la charge des communes, afin que toutes les familles puissent bénéficier des mêmes informations sur l'ensemble du territoire, et ainsi anticiper le devenir des sépultures de leurs proches.

PARTIE 4

VERS UN CADRE JURIDIQUE PLUS CLAIR ET PLUS LISIBLE

Au terme de ces analyses, un constat s'impose : la réglementation funéraire n'est pas suffisamment connue, ni des familles, ni même des collectivités. En dépit des outils d'informations supplémentaires déployés à l'attention des communes – notamment le Guide juridique rédigé par le ministère de l'Intérieur en 2017, d'une utilité pratique indéniable – les spécificités du droit funéraire, et notamment son caractère ancien et fragmentaire, rendent son appréhension aléatoire.

La Défenseure des droits demeure plus que jamais convaincue de la nécessité de procéder à l'harmonisation et l'actualisation de ces sources, afin de clarifier l'application de ce droit essentiel et d'en diffuser au mieux les principes. Au-delà, les réclamations reçues révèlent la nécessité d'aller plus loin, en renforçant les garanties apportées aux usagers dans l'exercice de leurs droits.

Elle est donc favorable à une refonte du droit funéraire à visée pédagogique pour les communes passant par la codification à droit constant des jurisprudences de principe (1), à la clarification de notions problématiques (2), et au renforcement de l'obligation d'information des communes vis-à-vis des usagers (3).

1- CODIFIER À DROIT CONSTANT

LES JURISPRUDENCES DE PRINCIPE

Certaines jurisprudences essentielles, non remises en cause depuis des décennies, mériteraient d'être codifiées au sein du code général des collectivités territoriales, afin d'être intégrées au corpus législatif et réglementaire, qui gagnerait ainsi en unité et cohérence. Plusieurs Questions écrites ont sollicité du ministère de l'Intérieur une modification des textes en vigueur, afin de clarifier l'application des principes du droit funéraire. Ces demandes se sont en général heurtées à une fin de non-recevoir, le ministère estimant que l'état du droit était suffisamment clair.

La Défenseure des droits, dans sa proposition de codification à droit constant de certains principes établis par la jurisprudence, ne remet pas en cause la clarté de ces principes, mais la difficulté à pouvoir les identifier, pour les usagers comme pour les collectivités. Ces dernières hésitent en effet, dans certains cas, à appliquer les principes issus de la jurisprudence, même affirmée par des dizaines d'années d'application, l'assise législative et réglementaire s'avérant plus sécurisante dans un contexte humain très sensible. Il s'agit en particulier de la rationalisation du cadre applicable aux sépultures en terrains communs, de la catégorisation des concessions, et de l'obligation d'information des ayants droit d'une concession échue.

En premier lieu, la Défenseure des droits recommande que le cadre global applicable au terrain commun fasse l'objet d'une refonte, afin d'être plus clairement identifié au sein du code général des collectivités territoriales. En effet, à l'heure actuelle, plusieurs dispositions

du code font allusion à ces sépultures, mais de manière indirecte, et alors même que le vocable de « *terrain commun* » est bien connu des spécialistes de la matière, de la jurisprudence comme des collectivités, le code n'en fait aucune mention, ce qui peut induire des difficultés de compréhension chez les usagers. Les articles L. 2223-1, L. 2223-3, R. 2223-5 du code, auquel il est possible de rattacher l'article L. 2223-4 permettant les crémations administratives, constituent ainsi le cadre actuellement applicable, complété par la jurisprudence de la Cour de Cassation, ayant imposé la prise d'un arrêté municipal pour la reprise de ces sépultures⁶², ainsi que la jurisprudence administrative ayant clairement établi que la concession se distingue de la sépulture en terrain commun par l'existence d'un acte⁶³. Il résulte de ces sources disparates une impression de kaléidoscope juridique peu satisfaisant, que seul un spécialiste est capable de maîtriser. Or, la Défenseure des droits souhaite que l'utilisateur puisse disposer, dans ce domaine comme dans d'autres, d'une information initiale aussi claire que possible sur les droits qui sont les siens.

Il est donc proposé de créer, au sein du code général des collectivités territoriales, un article L. 2223-3-1 rédigé de la manière suivante :

« La sépulture due en application de l'article L. 2223-3 est assurée par la mise à disposition d'une sépulture en service ordinaire, temporaire et gratuite, d'une durée minimale de cinq ans en application des dispositions de l'article R. 2223-5, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 2223-13. La reprise de ces sépultures à l'expiration du délai de rotation donne lieu à la prise d'un arrêté municipal porté à la connaissance du public ».

En second lieu, le code général des collectivités territoriales pourrait être doté d'un nouvel article récapitulant les catégories de concessions : individuelle, collective et « *de famille* », en rappelant clairement les critères permettant d'identifier chacune de ces catégories ainsi que les conséquences qui en découlent. Cette classification ternaire est en effet largement stabilisée, depuis de nombreuses années, et leur maniement est

connu des communes, mais beaucoup moins des familles. Le choix lors de l'acquisition d'une concession funéraire devant être conforme à la volonté du ou des titulaires, il serait utile que ces catégories intègrent les dispositions du code, voire soient accompagnées de l'édition de modèles-types de concessions pour les trois cas envisagés, permettant à l'ensemble des communes d'expliquer aux familles ce qu'implique leur choix pour les futures inhumations au sein de ces concessions.

Un tel article pourrait, en tant que de besoin, être complété par des dispositions réglementaires décrivant chacune des catégories, ce qui permettrait d'intégrer explicitement la possibilité déjà prévue implicitement de co-titularité des concessions funéraires, prônée par l'institution du Défenseur des droits. Pour les concessions de famille en particulier, cette mesure permettrait de formaliser un ensemble de personnes clairement défini liées au concessionnaire, plus large que la famille lignagère, eu égard aux évolutions sociétales majeures intervenues dans les dernières décennies. L'article pourrait en outre rappeler que le ou les titulaires sont libres d'autoriser l'inhumation dans une concession de famille, en sus de ce groupe, de toute personne à qui il(s) serai(en)t lié(s) « *par des liens particuliers d'affection* »⁶⁴.

Il est donc proposé d'introduire au sein du code un article L. 2223-14-1 rédigé de la manière suivante :

« Une concession peut être individuelle, collective, ou de famille. Un décret en Conseil d'Etat détermine les caractéristiques de chaque catégorie de concession ».

Ces dispositions peuvent être complétées, en tant que de besoin, par un article R. 2223-11-1 ainsi rédigé :

« Une concession individuelle est destinée à recevoir uniquement l'inhumation du corps du ou des concessionnaire(s), et sauf opposition expresse de celui-ci (ceux-ci), celui de son (leur) conjoint ou partenaire de couple. Une concession collective est destinée à recevoir l'inhumation des personnes limitativement prévues par le contrat de concession. Une concession de famille a vocation à recevoir

l'inhumation du ou des titulaire(s), de son (leur) conjoint ou partenaire de couple, de ses (leurs) parents et alliés ainsi que de toute personne lui (leur) étant liée par des liens particuliers d'affection ».

En troisième lieu, bien que plus récente, la jurisprudence de principe du Conseil d'Etat, concernant l'obligation d'information des ayants droit sur leur droit au renouvellement des concessions temporaires, pourrait utilement être ajoutée aux dispositions de l'actuel article L. 2223-15 du même code. Cette obligation de moyens des communes serait ainsi clairement rappelée, non par la création d'un nouvel article mais par l'ajout d'un alinéa supplémentaire :

« 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 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 ou leurs ayants cause peuvent user de leur droit de renouvellement. Les communes sont tenues d'informer par tout moyen les concessionnaires et les ayants cause de leur droit à en demander le renouvellement ».

La codification, à droit constant, de ces jurisprudences, aurait pour mérite de diminuer le recours par les collectivités à la citation de Réponses ministérielles, abondantes en droit funéraire, mais dépourvues de toute valeur juridique. La fragilité de ces sources ne fait en effet qu'ajouter à la confusion sur l'application de certains points de la réglementation funéraire, qui n'ont pourtant fait l'objet d'aucune jurisprudence et témoignent d'une interprétation prétorienne de certaines dispositions par le ministère interrogé, préjudiciable à la cohérence d'application d'un droit déjà par essence complexe⁶⁵. Ainsi, une Réponse ministérielle a fait récemment état d'un lien entre droit à inhumation et délivrance

de concession, lien qui n'est pourtant établi par aucune jurisprudence et ne peut se déduire des termes de la réglementation en vigueur, ainsi que cela été rappelé plus haut⁶⁶. Dans un champ où les hésitations des communes sur l'application du droit en vigueur ne sont pas rares, de telles prises de positions ministérielles ne font qu'alimenter une confusion inutile et peuvent conduire à des décisions non seulement préjudiciables aux usagers, mais également juridiquement infondées.

2- CLARIFIER CERTAINES NOTIONS AU SEIN DE LA RÉGLEMENTATION EN VIGUEUR

La Défenseure des droits souligne également l'inadaptation de certaines dispositions de la réglementation funéraire aux nouvelles formes familiales et de parentalité, et appelle de ses vœux la tenue d'une réflexion sur l'unification de certaines notions, telles que « *le plus proche parent* » et la « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* ». En effet, si une certaine souplesse dans les termes utilisés peut permettre l'appréhension d'une cellule familiale élargie ou recomposée, la coexistence de ces deux notions au sein du code, qui ne renvoient pas aux mêmes liens avec le défunt, nuit à la compréhension du droit en vigueur.

Il est en effet surprenant que l'accord du « *plus proche parent* » soit nécessaire pour solliciter une exhumation, tandis que l'autorisation de crémation, mesure affectant la préservation du corps, nécessite pour sa part uniquement l'initiative de la « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* », notion floue et que la jurisprudence a dû clarifier pour en cerner un peu plus précisément les contours⁶⁷. Ces deux termes témoignent de l'évolution inachevée de la réglementation funéraire face aux recompositions de la cellule familiale, le « *plus proche parent* » renvoyant à la conception traditionnelle imprégnant la matière, la « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » constituant une ouverture vers un lien avec le défunt progressivement détaché du cadre restreint de la famille lignagère (famille de sang, famille par alliance).

Ce paradoxe ressort clairement de deux dispositions du code général des collectivités territoriales. L'article R. 2213-40 du code général des collectivités territoriales, relatif aux exhumations, prévoit que celles-ci sont effectuées à la demande « *du plus proche parent* » du défunt. La crémation est quant à elle, conformément à l'article R. 2213-34, autorisée sur demande de la « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* ». Mais lorsque l'exhumation a eu lieu, s'il y a crémation des restes exhumés, celle-ci est autorisée, conformément à l'article R.2213-37, par le maire sur demande... du « *plus proche parent* »⁶⁸ !

Outre la confusion résultant de la coexistence de notions proches mais non superposables, la « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » se place dans une perspective plus difficile à appréhender pour les communes, cette personne étant l'« *interprète* » des volontés du défunt, selon les termes retenus par la Réponse ministérielle ayant formalisé cette définition⁶⁹.

Il est en effet malaisé, pour les communes, de déterminer si la personne en cause, dont la seule parole est nécessaire pour faire procéder à une opération aussi définitive que la crémation et avec laquelle aucun lien de parenté n'est exigé par la réglementation en vigueur, exprime bien la volonté du défunt ou la sienne propre⁷⁰.

RECOMMANDATION N°6

La Défenseure des droits estime ainsi que l'utilisation alternative de ces deux termes au sein du code général des collectivités territoriales constitue une demi-mesure qui ne favorise ni le travail des communes, ni la compréhension des familles et proches sur les rôles respectifs des conjoints, enfants, partenaires ou amis proches sur les décisions relatives au devenir du corps d'un défunt. En conséquence, elle recommande que les dispositions du code général des collectivités territoriales soient harmonisées afin qu'une seule et même référence soit utilisée pour désigner la ou les personnes chargées de

prendre les décisions nécessaires au devenir du corps d'un défunt (conservation du corps, transport, crémation, dispersion des cendres, exhumation).

3- RENFORCER L'OBLIGATION D'INFORMATION DES FAMILLES PAR LES COMMUNES

La Défenseure des droits constate que les familles attendent des communes la délivrance d'informations qu'elles-mêmes ne possèdent plus, ou qui ne sont plus transmises, au fil de la dispersion de leurs membres. Ce besoin d'information ne correspond toutefois pas à l'état du droit en vigueur et cette situation est de plus en plus mal acceptée par les usagers pour lesquels l'institution du Défenseur des droits ne peut donner suite à réclamation, en l'absence d'irrégularité des décisions prises par les communes mises en cause.

A l'instar de l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 mars 2020, qui prend acte de cette évolution en mettant à la charge des communes une obligation qui n'était contenue explicitement dans aucune disposition du droit en vigueur, visant à permettre aux familles de disposer de l'information relative au droit au renouvellement d'une concession, la Défenseure des droits recommande que, dans plusieurs domaines de la réglementation funéraire, l'information des familles soit renforcée, non pas au gré de chaque commune, libre d'inscrire au sein de son règlement de cimetières des obligations allant au-delà du droit positif, mais de manière générale, afin que l'égalité de tous les usagers soit assurée sur l'ensemble du territoire. Compte tenu de la mobilité géographique des membres d'une même famille ou de la recomposition éventuelle des foyers au gré des événements de la vie, et pour ne pas alourdir outre mesure la tâche des communes, la Défenseure des droits estime pertinent que ces nouvelles missions vis-à-vis des familles aient uniquement le caractère d'obligations de moyens.



Parmi les informations recherchées par les familles et actuellement non imposées par le droit en vigueur, la Défenseure des droits estime que seraient indispensables les mesures suivantes :

- Informer les héritiers ou successeurs lors de la reprise d'une sépulture en terrain commun, au moins trois à six mois avant la date de reprise ;
- Préciser lors d'une inhumation en terrain commun que lors de la reprise et hors manifestation de volonté des ayants droits, le corps pourrait faire l'objet d'une crémation administrative.

Par ailleurs, la Défenseure des droits relève que des erreurs liées à l'inhumation de personnes tierces dans des concessions déjà attribuées, ou la réattribution, même sans inhumation subséquente, de concessions du fait d'une mauvaise tenue ou conservation des registres prend sa source dans les pratiques diverses des communes en la matière. Dès lors, il apparaît judicieux de prévoir, sous la forme d'une obligation de résultat, d'ajouter au sein du code général des collectivités territoriales une obligation de conservation des registres des concessions, inhumations et crémations pour un délai de 100 ans, actuellement uniquement recommandée par la circulaire du 11 août 1993⁷¹.

CONCLUSION

ENTRE RECOMPOSITION DE LA FAMILLE

ET ASPIRATIONS NOUVELLES DES USAGERS

Parmi les évolutions sociales appelant à une évolution de la législation funéraire, soulignées tout au long de ce rapport, la Défenseure des droits constate également l'émergence récente d'une aspiration nouvelle émanant de personnes cherchant à obtenir l'assurance, auprès d'une mairie, qu'elles pourront, au moment de leur décès, être inhumées au sein d'une sépulture déterminée, en général une concession de famille (la question ne se posant pas dans une concession collective où les emplacements sont réservés dès l'origine à un nombre déterminé de personnes). Or, dans cette hypothèse, la demande formulée ne peut en réalité recevoir ni confirmation ni opposition, la mairie ne pouvant prendre une décision qu'au moment de la demande d'autorisation d'inhumation du défunt, soit après le décès de la personne concernée.

Il appartient en effet à une mairie, saisie de ce type de demande anticipée, d'indiquer uniquement que l'autorisation d'inhumation tiendra compte, au moment du décès, des places disponibles dans la concession, de la qualité d'ayant droit de cette personne et de l'existence ou non, à cette date, d'un éventuel conflit familial.

Dans le cas d'une personne considérée comme « *étrangère à la famille* », la situation de la commune se trouve être encore plus délicate. En effet, dans ce type de situation, la personne n'a pas droit à inhumation dans la concession de famille et ne peut y être inhumée, le moment venu, que si la preuve est faite que le titulaire avait bien la volonté de faire inhumer cette personne dans cette concession, ou, à défaut, par manifestation d'un accord unanime de l'ensemble des ayants droit. Or, cet accord unanime ne peut être exprimé de manière anticipée, tout ayant droit ayant la possibilité, jusqu'au dépôt de la demande d'inhumation, de revenir sur son accord et de s'opposer à l'inhumation de cette tierce personne dans la

concession de famille. Là encore, une mairie saisie de ce type de demande anticipée, à qui est parfois également transmise une liste d'ayants droit attestant sur l'honneur de leur accord pour l'inhumation future de la personne concernée dans la concession de famille, ne peut que répondre par une simple information, et ne peut assurer la personne d'un droit futur à inhumation dans la sépulture.

Cette situation est souvent la source d'une incompréhension : alors que la nécessité d'exprimer « *ses dernières volontés* » revêt un aspect essentiel, le respect de celles-ci ne peut être garanti de manière anticipée et absolue par les mairies. Ces demandes anticipées révèlent, pour le Défenseur des droits, la confirmation d'un malentendu latent qui prend sa source dans la double nature du droit funéraire : certaines des obligations assumées par les familles dans l'établissement des sépultures sont petit à petit transférées vers les communes, qui font l'objet d'une demande grandissante d'informations et de garanties, entrant en contradiction avec le contenu du droit positif, qui leur assigne une fonction essentielle de police, laquelle ne correspond plus aux attentes actuelles des citoyens.

Cette aspiration nouvelle paraît appeler, au-delà de l'évolution législative que recommande la Défenseure des droits, à une réflexion sur la place qu'il convient désormais de donner non plus au corps du défunt, considéré comme un « *objet inanimé* », rattaché à la catégorie juridique des « *choses* », mais à la personne défunte ainsi qu'aux droits susceptibles de s'y attacher et qu'il appartient aux proches de faire respecter.

Comme l'énonce l'article 16-1-1 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi funéraire du 19 décembre 2008 précitée, « *le respect dû au corps humain 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* ». Le temps n'est-il pas venu de faire de cette « *personne décédée* », le sujet d'un régime juridique plus protecteur ?

LISTE DES RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION N°1

Clarifier la notion et les modalités d'inhumation des indigents afin d'assurer à tous des obsèques dignes.

RECOMMANDATION N°2

Inscrire dans les dispositions réglementaires la catégorisation des concessions, d'origine jurisprudentielle. Cette formalisation permettrait, pour les concessions de famille, de préciser les critères permettant de qualifier les actes qui appartiennent à cette catégorie. Elle pourrait ainsi aboutir à l'édition d'un acte-type de concession individuelle, collective et de famille, disponible pour l'ensemble des mairies, mettant fin, au moins pour l'avenir, à l'incertitude régnant sur le statut de certaines concessions du fait de rédactions aléatoires des actes par le passé.

RECOMMANDATION N°3

Modifier l'article L. 2223-15 du code général des collectivités territoriales afin d'y incorporer l'obligation d'information des ayants droit sur leur droit à renouvellement, à l'échéance d'une concession temporaire.

RECOMMANDATION N°4

Autoriser la co-titularité des actes de concession, afin d'ouvrir plus largement l'accès aux concessions de famille aux tiers actuellement qualifiés d'« *étrangers* », sans mettre en cause la responsabilité des communes, tenues par le respect du droit en vigueur, dans l'attente de l'aboutissement d'une réflexion sur la notion même de « *famille* », dans le contexte particulier de la réglementation funéraire.

RECOMMANDATION N°5

Mettre à la charge des communes une obligation de moyens visant à informer les héritiers ou successeurs lors de la reprise d'une sépulture en terrain commun, de trois à six mois avant la date de reprise, et préciser, au moment de l'inhumation en terrain commun, que lors de la reprise et hors manifestation de volonté des ayants droit, le corps pourra faire l'objet d'une crémation administrative.

RECOMMANDATION N°6

Harmoniser les dispositions du code général des collectivités territoriales afin qu'une seule et même référence soit utilisée pour désigner la ou les personnes chargées de prendre les décisions nécessaires au devenir du corps d'un défunt (conservation du corps, transport, crémation, dispersion des cendres, exhumation), afin de ne pas laisser coexister au sein de la réglementation les termes voisins, mais non équivalents, de « *plus proche parent* » et de « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* ».

PROPOSITIONS D'ADAPTATION DE LA Législation FUNÉRAIRE

Dans la suite de ces recommandations, la Défenseure des droits souhaite formuler plusieurs propositions d'adaptation des dispositions du code général des collectivités territoriales, soit dans la perspective d'une codification à droit constant des jurisprudences de principe, soit pour clarifier certaines obligations des communes, dont, en particulier, la tenue des registres, source d'incertitudes voire d'erreurs sur le statut de certaines sépultures.

- Dans la suite de la recommandation n°1, il est donc proposé d'introduire au sein du code un article L. 2223-14-1 rédigé de la manière suivante :

« Une concession peut être individuelle, collective, ou de famille. Un décret en Conseil d'Etat détermine les caractéristiques de chaque catégorie de concession ».

- Ces dispositions peuvent être complétées, en tant que de besoin, par un article R. 2223-11-1 ainsi rédigé :

« Une concession individuelle est destinée à recevoir uniquement l'inhumation du corps du ou des concessionnaire(s), et sauf opposition expresse de celui-ci (ceux-ci), celui de son (leur) conjoint ou partenaire de couple. Une concession collective est destinée à recevoir l'inhumation des personnes limitativement prévues par le contrat de concession. Une concession de famille a vocation à recevoir l'inhumation du ou des titulaire(s), de son (leur) conjoint ou partenaire de couple, de ses (leurs) parents et alliés ainsi que de toute personne lui (leur) étant liée par des liens particuliers d'affection ».

- Il est par ailleurs proposé de compléter l'article L. 2223-15 du code général des collectivités territoriales, dans la suite de la Recommandation n°2 :

« 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 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 ou leurs ayants cause peuvent user de leur droit de renouvellement. Les communes sont tenues d'informer par tout moyen les concessionnaires et les ayants cause de leur droit à en demander le renouvellement ».

- Pour préciser le statut des sépultures en terrain commun, il est également proposé de créer, au sein du code général des collectivités territoriales, un article L. 2223-3-1 rédigé de la manière suivante :

« La sépulture due en application de l'article L. 2223-3 est assurée par la mise à disposition d'une sépulture en service ordinaire, temporaire et gratuite, d'une durée minimale de cinq ans en application des dispositions de l'article R. 2223-5, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 2223-13. La reprise de ces sépultures à l'expiration du délai de rotation donne lieu à la prise d'un arrêté municipal porté à la connaissance du public ».

Enfin, la Défenseure des droits recommande qu'une obligation de résultat soit mise à la charge des communes, concernant la conservation des registres des concessions, inhumations et crémations pour un délai de 100 ans, eu égard notamment aux conséquences psychologiques des erreurs commises en ce domaine sur les personnes concernées. Cette conservation est actuellement uniquement recommandée par la circulaire NOR INT/B/93/00190/c et AD 93-1 du 11 août 1993 portant Instruction pour le tri et la conservation, aux archives communales, des documents postérieurs à 1982 produits par les services et établissements publics des communes, ce qui ne permet pas de garantir pleinement les droits des usagers du service public funéraire.

NOTES

¹ https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=9870

² L'arrêté du 12 juillet 2017 fixant les listes des infections transmissibles prescrivant ou portant interdiction de certaines opérations funéraires mentionnées à l'article R. 2213-2-1 du code général des collectivités territoriales a définitivement inscrit dans le droit positif la levée de cette interdiction.

³ <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/Comp%C3%A9tences/2.%20agir%20pour%20ma%20population/funeraire/guide-collectivites-aout-2017.pdf>

⁴ <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4931039?sommaire=4487854#tableau-figure3>

⁵ La législation funéraire française remonte, pour l'essentiel au décret-loi du 23 prairial An XII.

⁶ Cf. sur ce point Ariane GAILLIARD, *Les fondements du droit des sépultures*, Institut Universitaire Varennes, LGDJ, 2017.

⁷ En particulier la loi du 15 novembre 1887 relative à la liberté des funérailles, la loi n°93-23 du 8 janvier 1993, puis, plus récemment, la loi n°2008-1350 du 19 décembre 2008.

⁸ Le rôle de la juridiction judiciaire dans la résolution de ces conflits est essentiel, le juge civil étant amené, soit à statuer dans les 24h en cas de conflit familial sur les conditions des funérailles, soit à trancher à plus long terme des litiges concernant le droit à inhumation dans une sépulture, lorsque les ayants droit ne parviennent pas à trouver un terrain d'entente. Le Défenseur des droits, saisi d'affaires de ce type, qui aux termes des dispositions de l'article 4 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 n'est pas compétent pour les litiges entre personnes privées à l'exception des cas de discrimination, ne peut que constater la compétence liée du maire, rappeler le cadre prévu par le droit en vigueur et inviter les familles à se rapprocher d'un avocat dans le cas où une suite contentieuse serait seule à même de trancher définitivement le conflit.

⁹ Cass., 1^{ère} Civ., 30 avril 2014, « Consorts X... c/ M^{me} Y... », n°13-18951.

¹⁰ CAA Versailles, 2 décembre 2014, « M. F... c/ Commune de Neuilly-sur-Marne », n°14VE02493.

¹¹ Article L. 2223-1 du code général des collectivités territoriales : « *Chaque commune ou chaque établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de cimetières dispose d'au moins un cimetière comprenant un terrain consacré à l'inhumation des morts et, dans les communes de 2 000 habitants et plus ou les établissements publics de coopération intercommunale de 2 000 habitants et plus compétents en matière de cimetières, d'au moins un site cinéraire destiné à l'accueil des cendres des personnes décédées dont le corps a donné lieu à crémation [...]* ».

¹² CE, 21 octobre 1955, « Demoiselle Méline », Rec., p. 491.

¹³ L'article 121 de la loi de finances n°2020-1721 du 29 décembre 2020 a abrogé l'article L. 2223-22 du code général des collectivités territoriales permettant au conseil municipal d'instituer une taxe sur les inhumations.

¹⁴ https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=11587

¹⁵ CAA Marseille, 9 févr. 2004, « M^{me} Nicole X. », n° 00MA01855 ; CAA Nancy 18 mars 2004, « Commune de Haguenau », n° 99NC01602

¹⁶ R. 2223-5 du code général des collectivités territoriales : « *L'ouverture des fosses pour de nouvelles sépultures n'a lieu que de cinq années en cinq années* ». Rép. min. n° 36690 : JOAN Q 9 déc. 1990, p. 5094 : « *La reprise d'une sépulture en service ordinaire par une commune s'effectue dans le respect du délai de rotation minimum de cinq années en cinq années, depuis la date de l'inhumation, tel que le prévoit l'art. R. 361-9 du Code des communes. Il faut, en outre, que, lors de l'exhumation, le corps ne soit pas trouvé intact, ce qui obligerait à refermer la sépulture (...)* ».

¹⁷ Cass. Crim., 3 octobre 1862, « Chapuy », Bull. Crim., 1862, II, p. 908.

¹⁸ CE, 29 avril 1957, « Vve Desprès », Rec. p. 874 (Tables)

¹⁹ CAA Nantes, 4 mars 2008, « M^{me} Gisèle X... », n°07NT01321

²⁰ L. 2223-12 du CGCT : « *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* ».

²¹ L. 2223-12-1 du code général des collectivités territoriales : « *Le maire peut fixer des dimensions maximales des monuments érigés sur les fosses* », qui implique que l'autorisation demandée constate a minima la conformité du monument projeté aux dispositions du règlement de cimetière.

²² CAA Nancy, 28 septembre 2006, « Consorts X... » n°05NC00285.

²³ Réponse du Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales) à la Question écrite n° 11627 de M. Roland Courteau (JO Sénat, 7 janvier 2010, p.10).

²⁴ Article L. 2223-13 du code général des collectivités territoriales : « *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. 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 dans le cimetière. Le terrain nécessaire aux séparations et passages établis autour des concessions de terrains mentionnées ci-dessus est fourni par la commune* ».

²⁵ CE, 25 juin 2008, « M^{me} A... c/ commune de Sancy », n°297914.

²⁶ CE, 26 oct.1994, « M^{lle} Marie-Bastienne X c/ commune de Loretto di Tallano », n° 133244.

²⁷ CAA Douai, 14 février 2001, « M. C... c/ Commune de Coudekerque-Branche », n° 97DA02255 ; CE, 5 décembre 1997, « M^{me} Y... c/ commune de Bachy », n°112888.

²⁸ TGI Marseille, ord. réf., 18 avril 2012, « Monsieur Guy B... et autres c/ Ville de Marseille », n°12/00790, AJDA 2012, p. 1635.

²⁹ TA Marseille, 3 juil. 2012, « Consorts B... c/ commune de Cassis », n° 1100976.

³⁰ Réponse du ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales à la QE n°83253 de M. Victorien Lurel du 6 juillet 2010 (JORF, 28 juin 2011, p. 6867) : « *Il résulte de l'application combinée des articles L. 2223-1 et L. 2213-8 du CGCT que les communes, qu'elles soient*

situées sur le territoire métropolitain ou outre-mer, ont l'obligation d'assurer, au titre des dépenses obligatoires définies par l'art. L. 2321-2 du CGCT, la gestion et l'entretien des cimetières. Le maire prend aussi les mesures nécessaires pour assurer l'ordre public et la sécurité sanitaire dans le cimetière par l'établissement d'un règlement intérieur. En outre, la commune doit tenir un registre dédié retraçant l'occupation des sépultures en terrain commun et des concessions funéraires, lorsqu'elle a fait le choix d'en octroyer [...] ».

³¹ La circulaire NOR INT/B/93/00190/c et AD 93-1 du 11 août 1993 fait par ailleurs obligation aux communes de conserver ces registres pour une durée de 100 ans.

³² https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=40108&opac_view=-1

³³ Ces différentes catégories ne sont pas issues de la loi, mais ont été progressivement établies par la jurisprudence, ainsi que le rappelle Réponse du ministère chargé des collectivités territoriales à la QE n°12069 de Mme Virginie Klès, 22 septembre 2011, JO Sénat Q, p. 2438.).

³⁴ Réponse du ministère de l'Intérieur à la question n° 47006 de M. Alain Rodet (JO AN Q 26 oct. 1992, p. 4919).

³⁵ CE, Sect., 11 octobre 1957, « Consorts Hérail », n°33291, Leb. p. 523.

³⁶ TA Versailles, 4 juillet 2008, « M^{me} A... c/ commune de Montainville », n°0603232.

³⁷ CAA Versailles, 6 juillet 2010, « Consorts A... c/ commune de Montainville », n°08VE02943.

³⁸ CAA Versailles, 6 juin 2010, « Commune de Montainville », n°08VE02943.

³⁹ TA Lille, 11 mars 1999, « M. et M^{me} K... c/ Cne de Maubeuge », n°97338.

⁴⁰ CE, 13 avril 2018, « M^{me} A... », n°415905, décision de non-admission de pourvoi sur CAA Nantes, 22 septembre 2017, « M^{me} A... c/ cne de Plouguernevel », n°16NT02229.

⁴¹ A. GAILLIARD, Les fondements du droit des sépultures, op. cit., p. 429.

⁴² CA Limoges, 12 mars 1992, JurisData n°1992-040844, D. 1995, 189, obs. A. Robert : « *Sauf stipulation contraire la concession est familiale* » ; contra Cass., 1^{ère} Civ., 17

décembre 2008, n°07-17596, refusant le caractère familial à une concession collective après le décès du fondateur.

à autorisation, d'autre part, que ceux-ci ne peuvent être effectués par « tout particulier ».

⁴² A. GAILLIARD, op. cit., p. 354 et s.

⁵⁴ Cass., 1^{ère} Civ., 1^{er} juillet 1970, « Marre c/ Séguy », n°69-12351, Bull. Civ. 1970, I, n°232, p. 189.

⁴³ CE, 11 mars 2020, « Commune d'Epinal », n°436693 : « [...] Il appartient au maire de rechercher par tout moyen utile d'informer les titulaires d'une concession ou leurs ayants-droits de l'extinction de la concession et de leur droit à en demander le renouvellement dans les deux ans qui suivent [...] ».

⁵⁵ Article 16-1-1 du code civil : « *Le respect dû au corps humain 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* ».

⁴⁴ Réponse du ministère de l'Intérieur à la question n°12072 de M^{me} Virginie Klès, (JO Sénat Q, 11 novembre 2010, p. 2966).

⁵⁶ Rapport du Conseil National des Opérations Funéraires, DGCL 2017 : entre 2007 et 2016, le recours à la crémation a augmenté de 45 %. https://www.collectivites-locales.gouv.fr/sites/default/files/migration/rapport_vdef2.pdf

⁴⁵ CE, 21 novembre 2016, « M^{me} G... c/ commune de St-Etienne », n°390298.

⁵⁷ La Cour de Cassation a oscillé entre la primauté donnée au conjoint ou concubin, même séparé, et à d'autres personnes, parmi lesquelles les enfants du défunt (Cass, 1^{ère} Civ., 15 juin 2005, « M^{me} Y... », n°05-15839, reconnaissant au conjoint du défunt, pourtant en instance de divorce au moment du décès et séparé de corps, la qualité de « personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles » au détriment des enfants du premier lit ; à l'inverse, Cass., 1^{ère} Civ., 30 avril 2014, « Consorts X... », n°13-18951, reconnaissant cette qualité à la mère du défunt plutôt qu'à sa veuve).

⁴⁶ Parmi les plus récentes : Réponse du ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales à la QE n°21035 de M^{me} Valérie Bazin-Malgras, JO AN, 29 octobre 2019, p. 9605.

⁴⁷ CE, Sect., 11 octobre 1957, « Consorts Hérail », n°33291, Leb. p. 523.

⁵⁸ Cass, 1^{ère} Civ., 15 juin 2005, « M^{me} Y... », n°05-15839. Réponse du ministre de la Justice à la QE n°48153 de Mme Marie-Line Reynaud, 16 juin 2009, JO AN, p. 5936.

⁴⁸ Membres d'une famille descendant d'un même ancêtre sans descendre les uns des autres (ex. frères sœurs, cousins, cousines oncles, tantes).

⁴⁹ L'affectation d'une concession est le lien établi irrévocablement entre le fondateur, les membres de sa famille et la sépulture, du fait de la première inhumation intervenue dans celle-ci (Cass, 1^{ère} Civ., 6 mars 1973, « Mund c/ Billot », n° 71-11419, Bull. 1973, n°85, p. 85).

⁵⁹ Notion gouvernant les autorisations d'exhumations, 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 [...]* ».

⁵⁰ A. GAILLIARD, ibid., p. 458.

⁵¹ Cass, 1^{ère} Civ., 6 mars 1973, « Mund c/ Billot », n° 71-11419, Bull. 1973, n°85, p. 85 ; le juge administratif a souscrit à cette position : TA Lyon, 31 août 1973, « Sieur Bryon », n°18923.

⁶⁰ L. 2223-18-1 du CGCT : « *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*

⁵² CAA Marseille, 18 avril 2013, « M^{me} D... c/ ville de Marseille », n°11MA01571.

⁵³ L'article L. 2223-12 du code général des collectivités territoriales prévoit en effet : « *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* ». Il s'infère donc de ces dispositions que les travaux de plus grande ampleur sont, d'une part, soumis

l'espace le plus proche aménagé à cet effet visé à l'article L. 2223-18-2 ».

⁶¹ L. 312-1-4 du code monétaire et financier : « *La personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles du défunt peut obtenir, sur présentation de la facture des obsèques, le débit sur les comptes de paiement du défunt, dans la limite du solde créditeur de ces comptes, des sommes nécessaires au paiement de tout ou partie des frais funéraires, auprès des banques teneuses desdits comptes, dans la limite d'un montant fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie [...]* ».

⁶² Cass. crim. 3 oct. 1862, « Chapuy » : Bull. crim. 1862, II, p. 908 ; CE, 29 avril 1957, « Vve Desprès », Rec. p. 874 (Tables)

⁶³ CAA Nancy, 28 septembre 2006, « Consorts X... » n°05NC00285.

⁶⁴ CE, 11 octobre 1957, « Consorts Hérial », n°33291.

⁶⁵ Réponse de la ministre de la Cohésion des territoires à la QE n°12886 de Monsieur Jean-Marc Boyer (JO Sénat du 9 janvier 2020, p. 173).

⁶⁶ Cf partie II 1.

⁶⁷ « [...] Toute personne qui, par le lien stable et permanent qui l'unissait à la personne défunte, peut être présumée la meilleure interprète des volontés du défunt » (Cass, 1^{ère} Civ., 15 juin 2005, « M^{me} Y... », n°05-15839).

⁶⁸ R. 2213-40 du code général des collectivités territoriales : « *Toute demande d'exhumation est faite par le plus proche parent de la personne défunte [...]* ». R. 2213-34 du même code : « *La crémation est autorisée par le maire de la commune de décès ou, s'il y a eu transport du corps avant mise en bière, du lieu de fermeture du cercueil. Cette autorisation, qui peut être adressée par voie dématérialisée, est accordée sur les justifications suivantes : 1° L'expression écrite des dernières volontés du défunt ou, à défaut, la demande de toute personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles [...]* ». R. 2213-37 du même code : « *La crémation des restes des corps exhumés est autorisée, à la demande du plus proche parent, par le maire de la commune du lieu d'exhumation* ».

⁶⁹ Réponse du ministre de la Justice à la QE n°48153 de M^{me} Marie-Line Reynaud, 16 juin 2009, p. 5936.

⁷⁰ M^e Jean-Pierre TRICON, « *Détermination de la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* », Résonance Funéraire, 11 décembre 2013 : <https://www.resonance-funeraire.com/reglementation/1202-determination-de-la-personne-ayant-qualite-pour-pourvoir-aux-funerailles>

⁷¹ La récente publication de l'ordonnance n°2021-1310 du 7 octobre 2021 portant réforme des règles de publicité, d'entrée en vigueur et de conservation des actes pris par les collectivités territoriales et leurs groupements et du décret n° 2021-1311 du 7 octobre 2021 portant réforme des règles de publicité, d'entrée en vigueur et de conservation des actes pris par les collectivités territoriales et leurs groupements, accentuant les obligations de mise en ligne des actes des collectivités territoriales, témoigne d'un mouvement de modernisation auquel pourrait utilement être ajoutée l'obligation de conservation et de mise en ligne des registres précités, sous forme anonymisée, permettant de mettre à la disposition du public l'ensemble des informations relatives notamment au nombre d'emplacements disponibles dans le cimetière, et des procédures de reprise en cours.

⁷² L'application de la règle dite du « *prémourant* », c'est-à-dire la règle selon laquelle tout ayant droit d'une concession de famille a un droit égal à inhumation, sous réserve d'attribution en fonction de l'ordre des décès, limite d'autant plus les possibilités d'information des communes, celles-ci ne pouvant, et pour cause, anticiper le nombre de places disponibles au jour du décès du pétitionnaire.

—
Défenseur des droits

TSA 90716 - 75334 Paris Cedex 07

09 69 39 00 00
—

defenseurdesdroits.fr

