

l'installation de débits de boissons dans le périmètre de protection du cimetière (code de la santé publique, art. L 3335-1). Mais, s'agissant du code de l'environnement, il a été jugé que le préfet pouvait légalement refuser de délivrer un permis de construire un parc éolien dont l'implantation aurait pu porter atteinte à la quiétude d'un cimetière militaire de la Seconde Guerre mondiale. En l'espèce, la société pétitionnaire avait proposé d'implanter à certains endroits des arbres de haute tige de nature à atténuer en partie l'impact visuel de son parc éolien et également d'interrompre le fonctionnement de l'une des éoliennes lors de la cérémonie commémorative annuelle. Mais, pour la cour, ces mesures n'étaient pas de nature à corriger ou compenser de façon suffisante les atteintes pérennes portées aux intérêts mentionnés à l'article L 511-1 du code de l'environnement (CAA Douai, 17 mai 2018, *société Parc éolien Nordex XXVIII*, n° 16DA00559 ; AJDA 2018, p. 1999).

SECTION 2 - POLICE DES CIMETIÈRES

82. Le maire est à la fois officier de l'état civil (art. L 2122-32) et officier de police judiciaire (art. L 2122-31). Au titre de ses pouvoirs de police municipale, il assure le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques (art. L 2212-2), mais en cas de carence dans l'exercice de ces missions, le préfet peut faire usage de son pouvoir de substitution, conformément aux dispositions de l'article L 2215-1.

Le législateur a par ailleurs attribué au conseil municipal un certain nombre de compétences comme la création, l'agrandissement et la translation des cimetières, à l'exception des cimetières situés dans les communes urbaines et à l'intérieur des périmètres d'agglomération à moins de 35 mètres des habitations pour lesquels le préfet est chargé de délivrer l'autorisation de création, d'agrandissement ou de translation (art. L 2223-1).

La jurisprudence relative aux pouvoirs du maire ou du conseil municipal en matière de cimetières est abondante, notamment sur le point de savoir dans quel cadre le maire peut intervenir et dans quels domaines il doit nécessairement obtenir une délibération du conseil municipal. A cette fin, le Conseil d'Etat distingue deux types d'actes : les actes de gestion des cimetières, qui relèvent généralement de la compétence du conseil municipal, et les actes de police des cimetières, que le législateur a confiés au maire et à lui seul. Le partage des compétences est ainsi parfois délicat à réaliser d'autant que plusieurs polices administratives sont en jeu.

A - PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA POLICE DES CIMETIÈRES

1. Double compétence du maire

83. Le maire assure la police des funérailles et des cimetières (art. L 2213-8). Cette compétence générale, qui permet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques, trouve son origine dans le décret du 23 prairial an XII (CE, 29 avril 1904, *Sieur Adam*) qui fonde les pouvoirs de police du maire sur les cimetières et lui permet notamment d'assurer le bon ordre et la décence dans le lieu public qu'est le cimetière (art. L 2213-9) mais qui s'exerce aussi à l'égard du défunt.

S'agissant du défunt tout d'abord, le maire assure la police des opérations funéraires en étant, en premier lieu, le garant de la liberté du défunt d'organiser ses funérailles.

Protection de la liberté des funérailles. La liberté d'organiser ses funérailles est protégée par la loi du 15 novembre 1887, qui consacre la liberté ultime du défunt, celle par laquelle l'individu détermine sa dernière demeure (Bahurel, *Les volontés des morts*, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 557, 2014, n° 63 s. p. 52 s.).

Depuis quelque temps déjà, la Cour de cassation avait estimé que le délégataire du premier président d'une cour d'appel avait pu, au vu des éléments de preuve produits, d'une part, retenir qu'une amie de la défunte était la personne la mieux placée pour rapporter l'intention de cette dernière quant à ses funérailles et, d'autre part, confier l'organisation des obsèques selon le rite musulman à une autre personne (Cass., 27 mai 2009, n° 09-66589).

Dans un contexte où les conflits funéraires sont rendus plus complexes du fait des différentes religions qui y sont mêlées, la Cour de cassation a récemment confirmé que « la liberté d'organiser ses funérailles relève (...) des libertés individuelles » (Cass., 19 septembre 2018, n° 18-20693, D. 2018, p. 2280). Elle a rappelé une jurisprudence bien établie selon laquelle il existe une liberté totale des formes et des preuves pour l'établissement des intentions du défunt (Cass., 9 novembre 1982, n° 81-15305, Bull. civ. I, n° 326 ; Cass., 26 avril 1984, n° 83-11117, Bull. civ. I, n° 142 ; Cass., 2 février 2010, n° 10-11295, Bull. civ. I, n° 24) alors même que le texte fondateur (la loi de 1887) dispose que la volonté du défunt est exprimée dans un testament ou dans une déclaration faite en forme testamentaire, soit devant notaire, soit par signature privée. Ce faisant, la Cour de cassation en a tiré toutes les conséquences pour la recherche des intentions du défunt. Dans cette affaire, elle a en effet rappelé qu'à défaut de volonté clairement exprimée par

le défunt pour désigner la personne la mieux qualifiée pour décider des modalités des funérailles, il importe de rechercher par tous les moyens quelles ont été les intentions du défunt avant de désigner la personne la mieux qualifiée. Le juge a décidé que c'est par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui sont soumis qu'il tranche le conflit pour lequel il a été saisi. En l'espèce, il a estimé qu'il résultait des témoignages émanant d'amis et de voisins que le défunt, ressortissant marocain, né dans la religion musulmane mais devenu ensuite athée, souhaitait être incinéré comme le souhaitait sa concubine, de nationalité française, ainsi que ses enfants issus d'une précédente union qui prévoyaient d'organiser les funérailles dans une église catholique suivies d'une crémation (Cass., 19 septembre 2018, n° 18-20693, précité). Cette affaire permet ainsi de garantir à toute personne qui décède en France le droit de mourir dans le respect de ses convictions, quel que soit le culte dans lequel il est né et que sa famille voudrait lui imposer.

Police des opérations funéraires. Le maire assure d'autre part la police des opérations funéraires, opérations de police administrative destinées à prévenir le risque de substitution de corps ou d'atteinte à l'intégrité du défunt, jusqu'à la réalisation de l'inhumation ou de la crémation.

A cet effet, le maire assure les opérations de fermeture et de scellement du cercueil, lorsqu'il y a crémation, qui s'effectuent dans les communes dotées d'un régime de police d'Etat, sous la responsabilité du chef de circonscription, en présence d'un fonctionnaire de police délégué par ses soins et, dans les autres communes, sous la responsabilité du maire, en présence du garde champêtre ou d'un agent de police municipale délégué par le maire. Lorsque le corps est transporté hors de la commune de décès ou de dépôt, les opérations de fermeture et de scellement du cercueil s'effectuent sous la responsabilité de l'opérateur funéraire, en présence d'un membre de la famille. A défaut, elles s'effectuent dans les mêmes conditions que précédemment (art. L 2213-14).

Le régime de surveillance des opérations funéraires a ainsi été simplifié, notamment pour les communes rurales où il n'existe ni police municipale ni garde champêtre dans la mesure où, désormais, seules les opérations funéraires visées par la loi font l'objet d'une surveillance et donnent donc lieu à vacation :

- la fermeture du cercueil et la pose de scellés lorsque le corps est transporté hors de la commune de décès ou de dépôt, lorsqu'aucun membre de la famille n'est présent au moment de ces opérations ;
- la fermeture du cercueil et la pose de scellés, avec ou sans changement de commune, lorsque le corps est destiné à la crémation.

Le législateur impose aussi au maire, dans le cadre de ses pouvoirs de police, de pouvoir d'urgence à ce que toute personne décédée soit ensevelie et inhumée décentement, sans distinction de culte ni de croyance (art. L 2213-7).

S'agissant donc de l'ensemble des pouvoirs de police liés aux sépultures, le maire est compétent dans les domaines suivants (circulaire n° INTA0800038C du 19 février 2008) :

- maintien de l'ordre et de la décence dans les cimetières (art. L 2213-9) ;
- mode de transport des personnes décédées (art. L 2213-9 et R 2213-21) ;
- dépôt dans un caveau provisoire (art. R 2213-29) ;
- inhumations, réinhumations et translations de corps (art. L 2213-9, L 2213-14 et R 2213-31) ;
- exhumations (art. L 2213-9 et R 2213-40) ;
- surveillance des lieux de sépulture autres que les cimetières (art. L 2213-10) ;
- fixation des vacations pour les opérations de surveillance (art. L 2213-15) ;
- fermeture et scellement du cercueil lorsqu'il y a crémation (art. L 2213-14) ;
- crémation (art. R 2213-34) et crémation des restes des corps exhumés (art. R 2213-37) ;
- placement dans une sépulture, scellement sur un monument funéraire, dépôt dans une case de columbarium d'une urne, dispersion des cendres, dans un cimetière ou un site cinéraire faisant l'objet de concessions (art. R 2213-39).

Ce texte autorise donc le maire à prendre, dans le cadre strict de cette mission de police, et sous le contrôle éventuel du juge, toutes les mesures nécessaires pour faire cesser les troubles constatés relatifs à l'ordre, la sûreté, la sécurité, la salubrité, la tranquillité publics et la décence dans le cimetière. L'existence de ce pouvoir de police administrative impose au maire une obligation générale de surveillance du cimetière. Dès lors, la facturation de cette surveillance par le personnel communal aux entreprises effectuant des opérations de fossoyage ne saurait être envisagée (*JO Sénat*, 19.02.1998, question n° 4730, p. 598).

Les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de police sont exécutoires de plein droit après leur publication ou leur notification et leur transmission au représentant de l'Etat. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de 15 jours à compter de leur signature (art. L 2131-1).

2. Règlement municipal du cimetière

84. Si le maire peut prendre au coup par coup des décisions en matière de police des cimetières, il peut aussi en rassembler le plus grand nombre afin d'apporter des solutions

à la plupart des problèmes qui se posent en matière de gestion (voir chapitre précédent) mais aussi de police du cimetière. Il s'agit alors du règlement municipal du cimetière, véritable règlement intérieur, qui s'impose à tous les utilisateurs.

Le règlement intérieur rappelle les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, en les adaptant précisément au cimetière de la commune. Il édicte les mesures propres à assurer le bon ordre, la sécurité, la décence et la salubrité dans le cimetière.

Ce règlement intérieur intervient sous forme d'arrêté du maire, et de lui seul. Une délibération du conseil municipal qui déciderait d'un nouveau règlement serait entachée d'incompétence et donc susceptible d'être annulée par le juge administratif si un recours pour excès de pouvoir était exercé. Le maire peut cependant, s'il le juge utile, consulter son conseil municipal (CE, 22 novembre 1935, *Chouard*) mais il ne s'agit là que d'une simple consultation qui ne lie en aucun cas le maire. De la même manière, le conseil municipal peut indiquer au maire quelles solutions lui paraissent souhaitables (CE, 29 mars 1933, *Bonifacy*).

3. Contrôle du juge administratif

85. La contestation des décisions prises par le maire en matière de police des cimetières est effectuée devant le juge administratif dans le cadre du contrôle de légalité des actes administratifs. Dans un souci de sécurité juridique, ce recours n'est possible que pour un temps limité, en principe 2 mois à compter de la publication ou de la notification de l'acte administratif contesté. Il prend la forme d'un recours pour excès de pouvoir qui s'ouvre par une requête qui ne suspend pas l'exécution des décisions administratives en cause.

Dans ce domaine, le juge administratif exerce un contrôle très poussé dans la mesure où il vérifie l'adéquation des mesures prises à la réalité des troubles menaçant l'ordre public (CE, 12 juin 1989, *commune de Saint-Georges-sur-Layon*, n° 80627). Toute mesure sera réputée illégale si l'éventualité de troubles ne présente pas un caractère de gravité suffisant (CE, 4 mars 1949, *Dame Nemironsky*).

En cas d'urgence, le juge des référés, juge administratif de l'urgence se prononçant par voie d'ordonnance, peut prendre des mesures provisoires et rapides, destinées à sauvegarder les droits et libertés des administrés. Le juge des référés ne juge toutefois pas du principal et ne prononce donc pas l'annulation d'une décision. Il peut simplement suspendre l'exécution d'une décision administrative (référé-suspension) si deux conditions sont réunies : l'urgence, qu'il apprécie librement, et l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de l'acte en cause.

4. Responsabilité de la commune

86. Par ailleurs, le maire, au titre de son pouvoir de police des cimetières, doit prescrire toute mesure destinée au bon accomplissement de sa mission. A défaut, et en cas de dommage, la responsabilité de la commune peut être engagée devant le juge administratif. Différents éléments peuvent servir de fondement juridique à la mise en cause de la responsabilité de la puissance publique. Qu'il s'agisse de la faute proprement dite, du mauvais fonctionnement du service, du non-respect d'une obligation légale ou réglementaire, ou encore de la carence de l'action communale, dans tous les cas, la preuve est à la charge du requérant s'estimant victime ou lésé.

87. **Le défaut de surveillance.** La faute peut résider, par exemple, dans un défaut de surveillance. Le maire doit en effet prescrire toute mesure destinée à empêcher la dégradation ou la ruine d'une sépulture. Ainsi, la responsabilité de la commune est engagée :

- pour la chute d'une stèle qui a endommagé une concession, celle-ci ne résultant pas d'un état de vétusté (CE, 19 octobre 1966, *commune de Clermont-sur-Oise*, n° 63268) ;
- ou encore pour la faute de surveillance de l'exécution des travaux commandés par un concessionnaire qui a causé l'empiétement de la concession voisine par la dalle funéraire posée dans sa concession (CAA Nancy, 2 juillet 1991, *consorts Tahir et Mme Emilienne Debarge-Verqueren*, n° 89NC01389).

L'obligation de surveillance incombe également à la commune en raison de ses relations contractuelles avec le titulaire d'une concession funéraire. En cas de dommages, le concessionnaire peut alors rechercher la responsabilité contractuelle de la commune. Tel est le cas lorsque la commune ne délivre pas un terrain conforme à sa destination en raison d'obstacle à l'inhumation de corps dans la concession (JO AN, 23.07.2001, question n° 53601, p. 4298 ; pour un terrain non propice en raison de l'inondation du caveau : TA Montpellier, 21 décembre 1994, *Lengo c/commune de Sète*, n° 932180). Tel est aussi le cas lorsqu'une concession funéraire est dégradée par les racines des arbres plantés sur les parties publiques du cimetière (TA Paris, 22 mars 1977 : en l'espèce, les racines d'un marronnier planté sur une concession avaient endommagé un caveau voisin. Si la commune ne pouvait en principe s'opposer à la plantation de cet arbre, il lui appartenait de veiller à ce qu'il n'en résulte aucun dommage pour les concessions voisines ; la commune est condamnée à réparer l'intégralité du préjudice). Dans tous les cas, la charge de la preuve incombant aux requérants, l'existence d'un fait ou d'une négligence imputable à la commune doit être démontré. Ceux-ci peuvent à cet effet

se faire produire le rapport d'un expert, éventuellement mandaté par leur assureur de protection juridique, dont les compétences scientifiques et techniques ont tout intérêt à être précisées et qui doit indiquer, selon lui, la cause du sinistre et ne pas se borner à attribuer la responsabilité à la commune en tant que « propriétaire et gardienne des lieux » (CAA Lyon, 7 juillet 2015, *commune de Vic-le-Comte*, n° 14LY01978).

88. Le mauvais fonctionnement du service public. La responsabilité peut ensuite être engagée pour mauvais fonctionnement du service public en ne faisant pas respecter les lois et règlements qui régissent les cimetières. La commune verra par exemple sa responsabilité engagée pour ne pas avoir fait respecter le règlement de police prescrivant l'espacement entre les tombes (CE, 10 décembre 1937, *Deniau* ; CAA Bordeaux, 29 septembre 2009, *commune de Massels*, n° 08BX00255 ; AJDA 2009, p. 2247). Elle pourra aussi être engagée pour ne pas avoir pris les mesures de sécurité nécessitées par les édifices menaçant ruine (CE, 23 juin 1976, *Tony*, n° 94115, Lebon T. p. 790 : en l'espèce, la pierre tombale qui avait provoqué l'accident ne comportait aucun signe de danger. Par suite, la circonstance que le maire n'avait pas pris, dans l'exercice de ses pouvoirs de police, de mesure particulière destinée à prévenir un tel danger, n'a pas constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la commune). Elle est encore responsable dès lors que le maire fait droit à une demande prématurée de renouvellement d'une concession trentenaire en se prévalant de la situation d'abandon de ladite concession au profit de la fille du titulaire initial alors que celui-ci en était toujours titulaire (CAA Nantes, 16 février 2016, *commune de Saint-Berthevin*, n° 14NT00991).

89. Lorsque le cimetière est situé sur une autre commune, et malgré le principe traditionnel selon lequel le maire n'exerce ses pouvoirs de police que sur le territoire de sa commune, le maire de la commune propriétaire du cimetière exerce ses pouvoirs de police quel que soit le territoire sur lequel se trouve le cimetière. Seule une portion étroite du pouvoir de police peut échapper au maire de la commune propriétaire : celle de la police d'Etat, c'est-à-dire la police relative à la tranquillité publique et au maintien de l'ordre public lors de grands rassemblements d'hommes (art. L 2212-2, 3°), comme ce peut être le cas lors de l'inhumation de personnalités.

Un transfert des compétences communales au profit d'une communauté urbaine ne remet pas en cause les prérogatives du maire de la commune d'implantation pour ce qui concerne les cimetières nouveaux. Seuls quelques ajustements de procédure doivent être apportés compte tenu de la localisation du cimetière. Par exemple, l'autorisation d'exhumation doit être demandée au maire de la commune du lieu d'implantation du cimetière. Si le corps se trouve dans une chambre funéraire, l'autorisation de transport,

pour le déplacer dans la commune où il doit être inhumé sera délivrée par le maire de la commune où se trouve la chambre funéraire (circulaire du 8 mai 1969).

90. La police des sépultures sur propriétés privées. Le maire est également chargé de la surveillance et de la police des autres lieux de sépulture (art. L 2213-10). Dès lors, le maire garde l'essentiel de ses pouvoirs de police sur les sépultures édifiées dans les propriétés privées. A ce titre, il s'assure que toutes les opérations funéraires se déroulent dans le respect de la législation en vigueur et que les conditions prévues par l'arrêté préfectoral sont bien respectées. Il est également la seule autorité administrative habilitée à délivrer les autorisations nécessaires pour toute intervention sur la sépulture sur propriété privée, notamment en matière d'exhumation ou pour le transfert de la dépouille dans le cimetière communal (art. L 2213-10). Dans le cadre de ses pouvoirs de police le maire est habilité à mettre en demeure le propriétaire d'une sépulture en terrain privé d'effectuer tous les travaux nécessaires sur cette sépulture, lorsque celle-ci présente, par son état, un danger pour la sécurité ou la salubrité publiques. En cas de défaillance, le maire doit se substituer au propriétaire pour effectuer lesdits travaux (JO AN, 27.02.1995, question n° 22445, p. 1139). La législation relative aux immeubles menaçant ruine peut aussi parfaitement s'appliquer (voir ci-après).

Mais, là encore, ces pouvoirs ne sont pas sans limite. De manière générale, le maire ne peut prescrire par voie de règlement des mesures qui ne sont ni prévues par les textes ni justifiées par des considérations d'ordre public. Pourtant, certains maires se trouvent confrontés à de délicats problèmes de sépultures non entretenues sur un terrain privé pour lesquelles on ne retrouve plus de propriétaires. Les services des Domaines ne peuvent déclarer les biens vacants et sans maîtres puisque la sépulture existe sur le terrain. Se pose alors, compte tenu de l'état de délabrement et l'abandon de la sépulture, la question du transfert de la dépouille vers le cimetière communal et la possibilité de déclarer le bien vacant pour le terrain abandonné. Le maire ne peut en effet légalement mettre en œuvre une procédure de reprise de concessions funéraires des concessions abandonnées (art. L 2223-17), laquelle ne s'applique pas aux sépultures en terrain privé qui, par définition, ne sont pas des concessions situées dans un cimetière communal. De la même manière, il ne peut être procédé à l'exhumation des restes inhumés dans une propriété particulière que dans le respect des dispositions qui prescrivent que toute demande d'exhumation est faite par le plus proche parent de la personne défunte. Toutefois, la circulaire du ministre de l'Intérieur du 3 novembre 1964, relative à la possibilité de l'utilisation de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique de sépultures privées (cf. n° 593), cite un avis du Conseil d'Etat confirmant que « le droit attaché aux sépultures instituées sur des propriétés privées (...) constitue un droit réel immobilier ; que ledit droit peut par suite faire l'objet d'une expropriation en application

de l'ordonnance du 23 octobre 1958 ». C'est donc en application d'une décision d'expropriation pour cause d'utilité publique qu'un maire peut relever une sépulture en terrain privé et déposer les restes dans le cimetière communal (JO AN, 27.02.1995, question n° 22445, p. 1139).

Les textes confèrent donc d'importants pouvoirs au maire pour assurer le bon ordre et la décence dans le cimetière et dans les mouvements qui s'y produisent. L'étendue de cette compétence a aussi été substantiellement précisée par le juge administratif. Elle porte ainsi sur plusieurs domaines.

B - POLICE DES TOMBES ET DES MONUMENTS FUNÉRAIRES

91. Autorité de police administrative générale, le maire est garant de l'ordre, la neutralité, la décence, la sécurité et la salubrité dans le cimetière (art. L 2213-9) et doit user de ses pouvoirs de police dans l'intérêt général (CE, 25 juillet 1986, *Léon Railhet*, n° 63606). Autorité de police administrative spéciale, il a une obligation générale de surveillance du cimetière. De manière plus précise, le législateur a prévu que le maire peut fixer des dimensions maximales des monuments érigés sur les fosses (art. L 2223-12-1), disposition qui a pour objectif d'assurer la sécurité et la libre circulation dans les parties communes du cimetière. La police des sépultures revêt donc plusieurs aspects.

1. Le maire, garant de l'ordre public

En la matière, la police de l'ordre public revêt un double aspect : celui du maintien du bon ordre et celui du bon fonctionnement du cimetière.

a) Le maire, garant du bon ordre dans le cimetière

92. Le maire assure le maintien de l'ordre dans le cimetière sans qu'il soit permis d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières à raison des croyances ou du culte du défunt, ou des circonstances qui ont accompagné sa mort (art. L 2213-7 et L 2213-9).

Il est ainsi compétent pour choisir l'emplacement des concessions accordées aux particuliers (CE, 15 novembre 1993, *commune de Jévoncourt*, n° 123151 ; CAA Nancy, 22 avril 2004, *commune de Arroye-et-Han*, n° 99NC01599). Il peut fonder le refus d'octroyer une concession sur les contraintes résultant du plan d'aménagement du cimetière (CE, 26 octobre 1994, *Mlle Arii*, n° 133244, Lebon T. p. 802). Il est, de la même