L'hommage en droit public - Pour une analyse singulière du droit applicable dans les cimetières publics: l'hommage en droit des sépultures

Sandie Cuvereaux

▶ **To cite this version:**

Sandie Cuvereaux. L'hommage en droit public - Pour une analyse singulière du droit applicable dans les cimetières publics: l'hommage en droit des sépultures. Emilie Barbin. L'hommage en droit public, Mare & Martin, 2019, 978-2-84934-401-9. hal-02125450

HAL Id: hal-02125450

https://univ-lyon3.hal.science/hal-02125450

Submitted on 10 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Pour une analyse singulière du droit applicable dans les cimetières publics : L'hommage en droit des sépultures

Par Sandie CUVEREAUX,
Juriste en droit public et Doctorante en droit de l'environnement

Il nous a été démontré la nécessité psychologique pour l'être humain de respecter un devoir de mémoire afin qu'il puisse construire son présent, orienter son futur et s'identifier comme appartenant à un peuple, à une Nation, et à une famille. L'action de rendre hommage permettrait donc de poser des repères à l'individu.
Le droit étant à la fois un outil de contrainte et d'émancipation sociale, il nous paraît intéressant d'étudier à l'occasion de ce colloque, la manière dont cet outil a pris en compte cette nécessité psychologique de « rendre hommage ». Ainsi, nous distinguerons dans cette partie, une branche particulière du droit à savoir le droit des sépultures, et nous analyserons plus particulièrement les modalités mises en place par le Législateur pour que l'action de rendre hommage à titre posthume soit possible. En effet, et de manière la plus élémentaire qui soit, l'hommage se matérialise au sein des cimetières. Qu'est-ce qu'un monument funéraire si ce n'est la matérialisation d'une volonté forte de ne pas oublier ?
À ce titre, en France, le droit des défunts se construit très tôt autour de deux éléments essentiels. Le premier est d'ordre public : il est nécessaire d'organiser un lieu réservé spécifiquement aux inhumations des morts. Ainsi, à partir de 1804, furent interdites les inhumations dans les fosses communes, et furent imposées les inhumations dans des fosses individuelles en pleine terre, pour des motifs de salubrité publique (endiguer les maladies comme la peste et le choléra). Le second élément répond à un enjeu moral c'est-à-dire la prise en compte de la dernière volonté du mourant, illustré par l'entrée en vigueur de la loi sur la liberté des funérailles du 15 Novembre 1887. Autour de ces deux enjeux, se dessine alors un régime juridique de droit « commun » des sépultures. À ce dernier s'ajoute, un régime dérogatoire initié par la loi, afin de commémorer les défunts décédés dans des conditions tragiques, historiquement inhabituelles ou héroïques.

I. Droit commun des sépultures

Le « droit commun des sépultures » se partage entre deux sous-régimes : le terrain commun et la concession funéraire, compilés aujourd'hui, dans le Code général des collectivités territoriales (CGCT).

A. Terrain commun et concession funéraire

Le régime juridique du terrain commun. Le régime juridique obligatoire du terrain commun se définit comme une tombe dans laquelle doit être inhumée un seul corps, pour une durée d'occupation du domaine public réglementaire de 5 ans, et cette occupation pendant 5 ans est gratuite. Ce type de sépulture en Terrain Commun est dû par la commune ou l'EPCI compétent, à 4 catégories de personnes définies **à** l'article L. 2223-3 CGCT que sont : les personnes décédées sur son territoire quel que soit leur domicile, les personnes domiciliées sur son territoire alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune, les personnes non domiciliées dans la commune mais qui ont une sépulture de famille et enfin les Français établis hors de France mais inscrits sur la liste électorale de la commune. Le régime du Terrain commun n'est donc pas réservé aux personnes indigentes ou sans famille. C'est une obligation légale pour chaque commune ou EPCI compétent, de disposer d'un nombre minimum d'emplacement en terrain commun dans son cimetière (en application de l'article L. 2223-2 CGCT).

Le régime juridique de la concession funéraire. À l'inverse du terrain commun, qui s'avère répondre aux impératifs d'ordre public et de salubrité, la concession funéraire prend mieux en compte

la nécessité d'un lieu de commémoration familiale puisqu'elle permet à son titulaire, grâce à la signature d'un contrat administratif de concession funéraire, de disposer d'un emplacement du domaine public du cimetière pour sa jouissance propre pour une durée définie et moyennant une redevance en application de l'article L. 2223-15 CGCT. Ce second régime d'inhumation n'est pas une obligation pour la commune. Mais, c'est pourtant celui qui est le plus indicatif du sens donné au mot « hommage » puisqu'il s'inscrit dans une notion d'intemporalité. En effet, quatre durées de concession sont définies par la loi : perpétuelle, temporaire, trentenaire ou cinquantenaire et ces trois dernières concessions sont toutes renouvelables indéfiniment dès lors que la famille en fait la demande, dans les deux ans après la date d'échéance. Ce renouvellement est un véritable droit presque fondamental du concessionnaire car il est institué par la loi, et il peut donner lieu des dommages et intérêt en cas de non respect.

B. Compatibilité du besoin de « rendre hommage » avec les nécessités d'ordre public

Mais les notions d'hommage et de commémoration doivent également être compatibles avec les nécessités d'ordre public telles que la salubrité, la licéité. En effet, plusieurs limites juridiques trouvent à s'appliquer en matière de droit des sépultures, limites qui s'imposent aux notions d'hommage, de deuil ou de commémoration.

L'impératif de « rotation des tombes ». La première limite consiste en la nécessité pour la commune ou l'EPCI compétent, de respecter un délai dit « de rotation des tombes ». Ainsi, au bout d'un certain temps, pour éviter l'agrandissement des cimetières, et la pérennité d'un lieu spécialement affecté aux inhumations, les tombes font l'objet d'une reprise administrative. Cette reprise administrative s'opère lorsque le délai d'occupation en Terrain Commun de 5 ans est écoulé ou lorsque la concession funéraire est considérée en « état d'abandon » en application de l'article L. 2223-17 du CGCT. La reprise des concessions en l'état d'abandon obéit à plusieurs conditions juridiques et physiques, légales et réglementaires, tels que des critères physiques de mauvais état du bâti, enregistrés dans deux procès-verbaux dressés sur place. La concession funéraire doit également avoir été établie depuis plus de 30 ans à compter de l'acte de concession et la dernière inhumation doit dater de plus de 10 ans.

L'impératif d'une inhumation « collective » à la suite d'une reprise administrative. Les restes post-mortem suite à la reprise administrative, ne font plus l'objet d'une inhumation distincte au sein d'une tombe familiale ou individuelle mais d'une inhumation « collective ». En effet, les restes post-mortem sont transférés dans une tombe commune appelé ossuaire. La création d'un ossuaire dépend simplement de la prise d'un arrêté municipal du maire affectant à perpétuité un emplacement du cimetière en application de l'article L. 2223-4 CGCT et n'obéit à aucune prescription technique ou sanitaire. Dès lors, il est possible pour une commune de créer un ossuaire à partir d'une ancienne tombe incluse dans une procédure administrative. En effet, le monument funéraire de celle-ci étant resté sur place une fois la procédure administrative terminée, il entre alors dans le domaine privé de la commune qui est libre, d'en disposer pleinement et de l'affecter à titre d'ossuaire.

Les restes post-mortem au sein de l'ossuaire sont déposés dans des reliquaires sur lesquels figurent la mention du nom et prénom du défunt lorsqu'une individualisation des corps est possible, ce qui n'est pas une obligation. Il est à noter également, en application de l'article L. 2223-4 CGCT que le maire peut faire procéder à la crémation des restes exhumés en l'absence d'opposition connue ou attestée du défunt.

Au stade de la reprise administrative, il n'existe plus aucune mention du défunt dans le cimetière, si ce n'est, le cas où la commune a choisi de graver le nom des défunts au-dessus de l'ossuaire. Toutefois, l'identité des défunts doit être consignée dans un registre d'ossuaire conservé en mairie, mais là encore à condition que celle-ci soit connue et que la commune ait tenu à jour ces registres d'inhumation.

L'impératif de la licéité de l'hommage. D'une autre manière, la notion d'hommage trouve une limite dans sa licéité : l'hommage rendu doit être licite aux yeux de l'État de droit. Le Conseil d'État a donc jugé légal dans une décision n° 403738 du 16 Décembre 2016, les prescriptions d'ordre public édictées par le maire d'une commune lors de l'inhumation dans le cimetière d'un « terroriste » afin que la sépulture de ce dernier ne fasse pas l'objet d'un pèlerinage ou d'acte de commémoration. Ainsi, le Conseil d'État a considéré que « les pouvoirs de police générale et spéciale que le maire tient des dispositions du Code général des collectivités territoriales lui permettent de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les troubles à l'ordre public que pourrait susciter l'inhumation dans un cimetière de la commune d'une personne qui a commis des actes d'une particulière gravité ayant affecté cette collectivité ». À ce titre, l'inhumation d'une personne ayant commis des actes d'une particulière gravité peut se faire la nuit, à huit clos, sans qu'aucune inscription de son identité ne soit mentionnée sur sa stèle funéraire.

II. Droit spécial des sépultures

L'hommage public s'est également construit en France autour de la commémoration des conditions spécifiques du décès du défunt. Ce droit spécial permet de prendre en considération les conditions tragiques du décès du défunt généralement rattaché à sa condition de militaire mais pas seulement. En effet, le Législateur a souhaité donner la possibilité aux familles endeuillées de faire mentionner sur l'acte de décès du défunt, les conditions mémorielles de sa disparition, à raison de 4 mentions possibles, dont les conditions d'octroi sont définies par le Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre (CPMIVG). Ces quatre mentions sont : « Morts pour la France », « Morts en déportation », « Morts pour le service de la Nation », « Victime de terrorisme ». Cependant, seulement la première donne le droit au défunt d'obtenir une sépulture perpétuelle.

A. Conditions d'octroi d'une sépulture perpétuelle à titre d'hommage public

La qualité de « *Morts pour la France* ». En application du code des pensions militaires, une sépulture perpétuelle est accordée dans les nécropoles ou les carrés spéciaux des cimetières communaux, à titre d'hommage, « aux militaires français et alliés morts pour la France en activité de service au cours d'opérations de guerre ». En premier lieu et pour bénéficier d'une telle sépulture, l'acte de décès du défunt doit mentionner l'indication post mortem de « Morts pour la France ». Cependant, les articles de références (à savoir L. 522-1 et L. 522-13 du CPMIVG dont la nouvelle version est entrée en vigueur depuis le 1er janvier 2017), supposent que le défunt cumule d'autres conditions supplémentaires pour bénéficier d'une telle sépulture.

Des conditions cumulatives supplémentaires. À la lecture des articles mentionnés précédemment, il est nécessaire que le défunt soit décédé « en activité de service au cours opérations de guerre », ou, soit décédé entre le 2 septembre 1939 et le 1er Juin 1946 et que sa mort résulte directement d'un « acte accompli volontairement pour lutter contre l'ennemi » (résistant). À ce titre, ne peuvent donc pas jouir d'une sépulture perpétuelle octroyée par l'État, les prisonniers de guerre français envoyés en Allemagne au travail forcé dont la date de décès n'est pas comprise dans les dates mentionnées.

B. Application relative

Le droit de restitution. L'État, en application de l'article L. 521-1, L. 521-2 et R. 522-1 du CPMIVG, a prévu un droit dit « de restitution des corps aux familles ». Ce droit leur permet de récupérer leurs défunts « Mort pour la France » et de les inhumer dans le cimetière à proximité de leur lieu d'habitation. Cette restitution étant définitive, elle supprime donc le droit de jouir d'une sépulture perpétuelle entretenue par l'État.

Depuis le milieu du XX^{e} siècle et à l'heure de la restructuration des cimetières communaux, un réel problème d'application du régime juridique spécial des sépultures se pose. Toute la difficulté réside dans la détermination du régime juridique applicable en l'absence de registre d'inhumation/d'exhumation mis à jour. La sépulture bénéficie-t-elle d'une concession perpétuelle entretenue par l'État ? Ou a-t-elle fait l'objet d'une restitution à la famille, et à ce titre est-elle soumise au régime du droit commun ? Face à ces interrogations, un organisme public appelé l'Office National des Anciens Combattants (l'ONAC) est chargé de recenser, entre autre, l'ensemble des sépultures perpétuelles à la charge de l'État. Cet organisme accompagne également les communes dans la définition du régime applicable à ces sépultures « orphelines » grâce à des archives anciennes mentionnant l'identité, la date et le lieu de décès de l'intégralité des anciens combattants, résistants, ou prisonniers de guerre.

Un outil de compensation à l'échelle communale. Face à ses considérations, le Législateur a laissé aux communes la possibilité, en application de l'article R. 521-9 du même code (créé par le décret n° 2016-1903 du 28 décembre 2016) d'accorder aux familles à titre d'hommage public « un emplacement gratuit de tombe » ou « une concession de longue durée ». Cette option doit être entérinée par une décision du conseil municipal, elle est gratuite, et le cas échéant renouvelable, dans les cas où le corps a fait l'objet d'une restitution à la famille. Il semblerait que cette disposition soit un outil de « compensation ». Cependant, aucune définition n'est donné sur la différence entre « un emplacement gratuit de tombe » et une « concession gratuite » ni sur ce qui est entendu par une « concession de longue durée » : est-ce une concession perpétuelle ? Le droit des sépultures applicable aux Morts pour la France institué à l'origine, pour rendre hommage aux défunts et aux familles qui ont perdu un proche pendant les faits de guerre, n'est de toute évidence pas simple à mettre en application et pose, aujourd'hui, à l'heure de la restructuration des cimetières, bon nombre de questions quant à sa mise en pratique.

La reprise administrative des sépultures perpétuelles octroyées aux « Morts pour la France ». Enfin, pour clore le débat sur la relativité des sépultures perpétuelles octroyées par l'État à titre d'hommage public, il est utile de souligner que ces mêmes sépultures peuvent faire l'objet d'une reprise administrative. En effet, l'article R. 2223-22 du CGCT dispose que : « Lorsqu'une personne dont l'acte de décès porte la mention « Mort pour la France « régulièrement inscrite, a été inhumée dans une concession perpétuelle ou centenaire, celle-ci ne peut faire l'objet d'une reprise avant l'expiration d'un délai de cinquante ans à compter de la date de l'inhumation ». À ces dernières observations, il serait possible de répliquer que de toutes façons, depuis l'article 2 de la loi n° 2012-273 du 28 février 2012 lorsque la mention de Mort pour la France est apposée sur l'acte de décès du défunt, l'inscription du nom et prénom sur le monument aux morts de sa commune de naissance, ou sur celui de sa dernière domiciliation, ou sur une stèle placée dans un environnement immédiat, est devenue une obligation, et compense cet état de fait…

Conclusion. Je terminerai mon intervention au titre de cette conférence sur l'hommage, en soulignant qu'il est certain que le droit des sépultures appréhende l'hommage et qu'il sert de marqueur temporel pour chaque génération. Le droit des sépultures impose de se souvenir. Cependant, les anciennes sépultures disparaissant, l'histoire qu'elles relatent semble aussi disparaitre. Ainsi, me servant de la polémique sur l'utilité des lois mémorielles, lois qui activent la reconnaissance du traumatisme d'une génération, d'une race, d'une ethnie, il me semble délicat de mesurer aujourd'hui, l'ampleur de l'impact intergénérationnel de la disparition des traces de l'histoire que celle-ci soit communale, nationale ou internationale. Mais il est certain que cet impact existe.

Le droit des sépultures, tel qu'il existe aujourd'hui remet dans tous les cas en question un des épitaphes mémorables du cimetière du Père Lachaise : « Vivre, c'est installer provisoirement une résidence principale, mourir, c'est aménager définitivement une résidence secondaire ».