

N° 390298

Mme B...

5^{ème} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 19 octobre 2016

Lecture du 21 novembre 2016

A mentionner aux tables

CONCLUSIONS

Mme Laurence MARION, rapporteur public

L'inhumation dans l'ossuaire du cimetière municipal est-elle définitive ? Telle est la question, non dépourvue d'enjeux, que soulève cette affaire.

Mme F..., née en 1912, est décédée en mai 1950 et a été inhumée dans une concession funéraire du cimetière de Crêt de Roc à Saint-Etienne. En décembre 1976, à l'expiration de la concession que n'a pas renouvelée son époux, la commune a procédé à l'exhumation des restes de la défunte et à leur transfert au sein de **l'ossuaire du cimetière**. Trente ans plus tard, Mme B..., petite-fille de Mme F..., souhaitant que sa grand-mère repose dans un nouveau caveau familial, a adressé une demande d'exhumation au maire de la commune de Saint-Etienne. Un refus a été opposé à cette demande, le 1^{er} juillet 2010, mettant en avant le délai écoulé depuis le transfert à l'ossuaire. Mme B... a formé, sans succès, un recours gracieux que le maire de la commune a rejeté en faisant valoir que l'inhumation dans l'ossuaire était définitive. Mme B... a alors saisi le tribunal administratif de Lyon. Sa demande a été rejetée par un jugement du 29 janvier 2014, confirmé en appel par un arrêt du 19 mars 2015 contre lequel elle se pourvoit désormais en cassation.

Le terrain retenu en appel par la cour est différent de celui sur lequel s'était appuyé le tribunal administratif, qui avait estimé que l'inhumation dans l'ossuaire du cimetière communal revêtait un caractère définitif et que par conséquent le maire était tenu de refuser la demande d'exhumation. La cour a, tout d'abord, repris votre considérant de principe sur la substitution de motifs issu de votre décision de Section 6 février 2004 *Mme H...* (n°240560 au Rec), sans toutefois formellement censurer le motif de droit retenu par le maire et le tribunal administratif. Elle a ensuite retenu les considérations d'ordre pratiques et techniques que mettait également en avant la commune pour conclure que l'exhumation **était matériellement impossible**. Elle en a déduit que le maire de Saint-Etienne « ne pouvait que rejeter la demande de Mme B... » et que les autres moyens de la requête étaient dès lors inopérants.

Disons un mot de la **compétence du juge administratif – qui n'est pas contestée – s'agissant d'une exhumation à la demande des familles**. Celle-ci est prévue par l'article R 2213-40 du code général des collectivités territoriales qui précise que seul le plus proche parent de la personne défunte peut la solliciter. Le juge judiciaire se prononce plus fréquemment que vous sur ces contentieux d'exhumation car c'est souvent l'interprétation de la volonté du défunt ou l'identification du plus proche parent qui est discutée. En revanche, le

refus ou l'autorisation donnée par le maire constitue bel et bien une mesure de police qui doit être contestée devant l'ordre administratif. Vous avez ainsi - au moins implicitement - reconnu votre compétence dans une décision du 9 mai 2005 *M. R...* au Rec. (n° 262977) qui précise d'ailleurs que l'autorité administrative, confrontée à un désaccord ou une incertitude sur le degré de parenté du demandeur, doit surseoir à statuer en attendant que l'autorité judiciaire se prononce.

La principale question posée par le pourvoi est de savoir **si l'impossibilité matérielle de répondre positivement à la demande d'exhumation justifie que le juge regarde comme inopérants les moyens soulevés par le pétitionnaire à l'encontre de la décision de refus.**

Vous réservez traditionnellement une telle solution d'inopérance des moyens aux situations où l'administration est placée en **situation juridique** de compétence liée. Votre jurisprudence utilise d'ailleurs indifféremment les expressions « d'obligation légale » ou « légalement tenue » ou de « compétence liée ». Il s'agit de constater qu'une situation donnée revêt un statut légal qui ne prête à aucune discussion et dont l'administration ne peut que se contenter de tirer les conséquences. Vous savez que l'appréciation de la compétence liée a été durcie par votre décision de section *M...* du 3 février 1999 (p 6 AJDA 1999.567 Chronique F.Raynaud et P.Fombeur) **puisqu'elle doit résulter d'une simple constatation de faits objectifs, sans qu'aucune appréciation ne soit portée sur eux.** La cour s'est ici contentée de décrire les circonstances faisant obstacle à l'exhumation demandée, sans procéder à une quelconque qualification : elle a relevé, d'une part, que les restes de Mme F... avaient été inhumés dans l'ossuaire sans être individualisés et, d'autre part, que l'ossuaire avait été fermé et remblayé en 1987 et qu'en 1992 une dalle de béton avait été coulée sur le site.

Ce simple constat dispensait-il le juge d'examiner les différents moyens que Mme B... articulait dans sa requête contestant le refus opposé par le maire ? Cette solution est tentante si vous remontez aux sources de votre jurisprudence sur la compétence liée. Nous vous renvoyons ainsi aux conclusions Josse sous l'arrêt d'Assemblée 17 juin 1932 *Ville de Castelnaudary* qui soulignent que dans les hypothèses de compétence liée, « *ce n'est pas le motif donné qui importe, c'est le sens de la décision, rejet ou admission ... Peu importe le motif donné si la décision est en réalité justifiée* » ou à ce commentaire du président Letourneur dans Etudes et documents du Conseil d'Etat de 1962 (p. 53) : « *l'acte devait en tout état de cause être pris dans le sens où il l'a été ; s'il était annulé, il devrait être repris dans les mêmes termes ; cette constatation pour rejeter la requête dirigée contre lui et il est inutile d'examiner les moyens qu'elle contenait puisque ces moyens, même s'ils étaient reconnus fondés, ne pourraient conduire qu'à une annulation sans lendemain : pourquoi annuler une décision prise par une autorité incompétente dès lors que demain l'autorité compétente sera tenu de reprendre la même ?* ». Le caractère inéluctable de la décision administrative justifierait en particulier que vous vous dispensiez d'examiner les moyens de légalité externe, tels que ceux qui mettraient en cause la régularité de la procédure : à quoi bon veiller par exemple au caractère contradictoire de la procédure puisque de toute façon l'administration ne dispose d'aucune marge d'appréciation de la situation pour prendre sa décision ? L'exhumation de Mme F... étant matériellement impossible, le sort de la demande de sa petite fille est scellé d'avance et toute contestation est vaine puisqu'elle ne pourra jamais obtenir satisfaction.

La perspective est séduisante par son pragmatisme mais nous conservons des réticences assez fortes à vous proposer de l'adopter. Elle nous paraît, tout d'abord, opérer une **confusion entre la légalité d'une décision administrative et les conditions d'exécution de celle-ci**. La force majeure est une notion bien connue du droit administratif, mais on la retrouve rarement dans le contentieux de la légalité : elle vient plutôt habituellement exonérer une responsabilité ou atténuer une obligation. Mesurer la légalité d'une décision administrative à l'aune du seul constat que la décision inverse est impossible à exécuter nous paraît difficilement concevable. Lorsque l'autorité administrative est directement saisie d'une obligation de faire, ce qui n'est finalement pas si fréquent, vous admettez certes que l'impossibilité matérielle justifie un refus (voir pour le cas topique de la perte d'un document dont la communication est demandée : 11 décembre 2006 *Ministre des affaires étrangères c./ M. L...* n°279113 aux Tab sur ce point). Nous constatons toutefois ici que Mme B... ne demandait pas à la commune de Saint Etienne de procéder à l'exhumation de sa grand-mère mais requérait simplement qu'une autorisation d'y procéder lui soit accordée. Il lui appartenait ensuite, munie de l'autorisation, de faire appel à un opérateur funéraire seul habilité à procéder à cette opération et d'en supporter le coût. D'une manière générale, nous considérons que dès lors que le demandeur peut se prévaloir d'un droit, lui opposer une difficulté matérielle n'est pas de nature à le priver de ce droit. L'impossibilité de faire valoir ces droits doit, le cas échéant, se résoudre dans le cadre d'un contentieux indemnitaire.

Nous pensons, par ailleurs, que l'impossibilité d'exécuter une décision administrative revêt, sous l'apparence de la simplicité et du bon sens, un **caractère très contingent**. Il existe peu d'obstacles matériels que la mobilisation de moyens importants ne permette de surmonter. Le pourvoi le démontre d'ailleurs de manière convaincante : les contraintes mises en avant par la commune sont sérieuses mais pas intrinsèquement insurmontables : une dalle de béton se perce, des restes éventuellement mêlés peuvent au moins théoriquement être identifiés et rassemblés. Il en irait autrement si la commune avait répondu, par exemple, que l'exhumation était impossible parce que les restes de Mme F... auraient été incinérés à l'expiration de la concession, comme le maire avait la possibilité de le faire sans aucune restriction jusqu'à l'intervention de la loi du 19 décembre 2008. Mais, dans ces conditions, vous jugeriez probablement que la demande de sa petite-fille serait dépourvue d'objet. En dehors de ce cas de figure, il nous semble que même si vous deviez admettre, par pragmatisme, qu'une contrainte matérielle peut justifier un refus, il persiste dans la plupart des cas une place pour une discussion ou part d'appréciation, même minime, de la consistance des contraintes opposées par l'administration à la demande. Il n'est donc pas inutile, car c'est bien là l'enjeu, que vous contrôliez la contestation éventuelle de la compétence de l'auteur de la décision et que vous assuriez que la procédure a été conduite de manière satisfaisante.

Nous pensons donc que l'impossibilité matérielle de procéder à l'exhumation relevée par la cour ne la dispensait pas d'examiner les autres moyens invoqués par Mme B... . En estimant que ceux-ci étaient inopérants elle a, par conséquent, commis une erreur de droit.

Vous ne pourrez toutefois vous en tenir à ce constat car le pourvoi vous invite à trancher la question que la cour a contournée. Il s'agit de savoir **si le maire est légalement tenu de refuser une demande d'exhumation d'un corps inhumé dans un ossuaire**. Si vous répondez positivement à cette interrogation, vous pourrez procéder à une substitution de motifs en cassation car alors, comme l'a jugé le tribunal administratif, le maire était bel et bien placé, pour des raisons cette fois-ci de droit et non de fait, en situation de compétence liée.

La question n'est pas évidente fait l'objet de régulières questions parlementaires. Votre réponse est donc attendue.

Il nous faut, à ce stade, préciser le cadre juridique des demandes d'exhumation émanant des familles, d'une part, et de l'inhumation dans l'ossuaire, d'autre part.

Votre jurisprudence sur **les refus d'exhumation** est rare mais globalement favorable au demandeur, du moins lorsque les conditions posées par le texte sont réunies : le maire ne peut refuser l'exhumation qui lui est demandée que pour un motif de police administrative (tels que la salubrité publique ou la décence dans les cimetières) ou pour défaut de qualité du demandeur (13 mai 1910, *Houdbine*, p. 391 ; 7 mai 1937, *Morard*, p. 479). En particulier, le maire est tenu de faire droit à une demande présentée par une personne habilitée par le juge judiciaire à agir au nom des héritiers (17 octobre 1997, *Ville de Marseille c/ Consorts G...*, Tab p 708). Et vous jugez également illégal le refus d'un maire à une demande individuelle d'exhumation s'il a pris sa décision par référence à une mesure générale d'interdiction édictée en raison de la situation particulière du cimetière au centre d'une agglomération (30 juin 1911 *Veuve Coquillard* p. 765)

Les **modalités d'inhumation dans l'ossuaire** ont, quant à elles, été précisées par la loi n°2008-1350 du 19 décembre 2008 relative aux opérations funéraires. L'opération juridique de reprise d'une concession funéraire par la commune s'accompagne d'une opération matérielle d'exhumation des restes présents dans les concessions reprises, que l'usage qualifie « d'exhumation administrative ». Cette opération a lieu dans deux hypothèses : en cas de concession laissée à l'abandon¹ ou quand le titulaire n'a pas exercé son droit au renouvellement de la concession funéraire lorsque celle-ci arrive à son terme². Le terrain concédé revient alors à la commune et vous avez jugé que le maire n'était tenu ni de publier un avis de reprise des concessions venues à expiration, ni de notifier cette reprise à la famille (CE 26 juillet 1985 *M. L... et autres c/ Commune de Levallois-Perret* n°36749 aux Tab p. 524 sur ce point et 20 janvier 1988 *Mme C... c/ Ville de Paris* n°68454). Pour permettre une réaffectation de la concession, les restes sont exhumés et placés dans un cercueil de dimension appropriée appelé « reliquaire » pour être ensuite soit inhumés dans l'ossuaire spécial ou bien crématisés. Depuis la loi du 19 décembre 2008 la crémation des restes présents dans les concessions reprises n'est toutefois plus possible s'il apparaît que le défunt avait manifesté une opposition à la crémation. Le dépôt à l'ossuaire en cas de reprise de concessions est régi par l'article **L 2223-4** du code général des collectivités territoriales qui prévoit **qu'un arrêté du maire affecte à perpétuité, dans le cimetière, un ossuaire aménagé où les restes exhumés sont aussitôt réinhumés**.

La lettre du texte évoque une affectation à « perpétuité » : est-elle pour autant « définitive » ? C'est l'opinion de la plupart des commentateurs de la loi (voir par exemple E Aubin et I Savarit Bourgeois, *Cimetières, sites cinéraires et opérations funéraires*, Ed. Berger Levrault p. 337). Elle nous paraît constituer **l'interprétation la plus raisonnable** des dispositions législatives relatives au placement dans l'ossuaire. Nous ne tirons en particulier ni de la lettre du texte ni des travaux préparatoires de la loi de 2008 que le placement en ossuaire serait réversible. La loi a seulement entendu restreindre la possibilité pour le maire de

¹ article L 2223-17 et R 2223-12 du CGCT

² en application de l'article 2223-15 du CGCT

procéder à une crémation administrative, en lui imposant en particulier de tenir compte de la volonté du défunt et des éventuelles prescriptions religieuses interdisant le recours à ces pratiques. Si l'article R 2213-42 du code général des collectivités territoriales évoque l'individualisation des restes, le cas échéant dans une boîte à ossements, c'est uniquement en raison du respect dû à la mémoire des morts afin d'éviter que les restes mortels soient dispersés au sein d'une « fosse commune ». Il ne s'agit pas, pensons nous, de ménager une possible récupération des corps par la famille. Il nous paraît par ailleurs difficile, sans altérer la cohérence de la législation, de dénier le caractère définitif de l'inhumation dans l'ossuaire alors même que la loi ouvre la possibilité au maire de procéder à la crémation des restes susceptibles d'être placés dans cet ossuaire. Il pourrait d'ailleurs, dans le cas contraire, être reproché au maire d'avoir choisi la crémation plutôt que le transfert en ossuaire qui aurait privé la famille d'une possibilité d'obtenir un transfert futur du corps. Il nous semble que pour maintenir l'équilibre de la législation les deux branches de l'alternative qui s'offre au maire - crémation ou ossuaire - doivent être d'effets équivalents au regard des droits des tiers. Nous sommes enfin sensible aux difficultés pratiques auxquelles les communes seraient confrontées si vous deviez reconnaître une possibilité d'exhumer des restes inhumés, parfois depuis de très nombreuses années, au sein des ossuaires.

Nous vous invitons donc à juger que **le désengagement de la concession vaut renonciation à la possibilité, pour les générations suivantes, de faire valoir le droit de récupérer le corps**. Le refus de renouveler une concession rompt ainsi le lien entre la famille et le gestionnaire du cimetière et prive les premiers de la maîtrise du lieu et des conditions d'inhumation de leurs proches. Il est vrai que le titulaire de la concession ne coïncide pas nécessairement avec le « parent le plus proche » susceptible de demander l'exhumation et que l'abstention du premier peut être opposée au second sans qu'il ait été en mesure de procéder en temps utiles au regroupement des corps. Toute la législation funéraire repose toutefois sur la distinction entre l'usager du cimetière et le concessionnaire qui peut faire valoir des droits contractuels et vous ne ferez ici qu'en tirer les conséquences.

Nous pensons, par conséquent, que le maire n'est en aucune manière contraint de répondre positivement à une demande d'exhumation de restes inhumés dans l'ossuaire. **Etait-il pour autant tenu d'opposer un refus ?** C'est en effet à cette seule condition que vous pourrez considérer que le maire de St Etienne était en situation de compétence liée face à la demande de Mme B... . Nous avons davantage d'hésitations à vous inviter à emprunter cette voie radicale. On ne peut exclure par principe des situations justifiant que l'autorisation d'exhumer soit donnée. Il s'agirait alors d'une mesure purement gracieuse et pas d'un droit auxquels les plus proches parents pourraient prétendre. L'équité peut aussi commander, dans certaines situations, une réversibilité de l'inhumation dans l'ossuaire, lorsque par exemple, le maire s'est mépris sur l'absence de renouvellement de la concession et a donc illégalement procédé au transfert du corps dans l'ossuaire. Toutes ces raisons nous conduisent à penser que vous n'êtes pas face à une situation où la compétence du maire serait « ligotée » à un point tel que sa réponse serait nécessairement négative.

Si vous nous suivez sur ce point, il vous sera difficile de procéder à une substitution de motifs en cassation. Vous devrez donc **casser l'arrêt entrepris par Mme B...** . Nous pensons que vous pourrez utilement juger l'affaire au fond, compte tenu de l'incertitude sur la réversibilité de l'inhumation dans un ossuaire.

Vous rejetterez alors la requête de Mme B... . Certes le motif retenu par le tribunal administratif est erroné, puisque le maire de la commune n'était pas dans une situation de compétence liée, en droit ou en fait, justifiant que le juge administratif se dispense d'examiner les moyens présentés dans la requête. Mais aucun des moyens présentés ne justifie l'annulation des décisions attaquées.

La minute du jugement est tout d'abord signée, contrairement à ce que soutient la requête d'appel. La décision du 20 janvier 2011 est suffisamment motivée et la commune justifie que le premier adjoint qui l'a signée disposait d'une délégation régulière concernant la gestion des cimetières de la commune. Quant au courrier du 1^{er} juillet 2011, il se borne à transmettre à Mme B... la réponse que le premier adjoint avait apportée en décembre 2009 à une première demandée qui avait été formulée par l'intermédiaire de l'entreprise des pompes funèbres.

Vous écarterez également le moyen tiré de ce que le maire était tenu de procéder à l'exhumation sollicitée par le plus proche parent. Nous vous proposons en effet de juger que l'inhumation dans l'ossuaire était définitive et que la requérante ne pouvait, dans ces conditions, se prévaloir d'aucun droit à l'exhumation de sa proche parente.

Sont également contestées les modalités de reprise de la concession familiale par la commune et donc des conditions de transfert des restes de Mme F... dans l'ossuaire municipal. Les moyens sont à la limite de l'inopérance compte tenu de la nature de la demande. Précisons néanmoins, pour lever toute ambiguïté, que les pièces du dossier indiquent que la concession en cause a été accordée en 1946 à M. G... pour une durée de 15 ans. L'inhumation de Mme F... , son épouse, a eu lieu en 1950 et M. G... a renouvelé la concession pour une durée supplémentaire de 15 ans le 17 mars 1961. La commune produit deux lettres adressées à l'intéressé le 13 février 1976, un mois avant l'expiration de la concession et six mois après (le 23 février 1976). La reprise de la concession s'est donc opérée dans des conditions régulières puisque le délai de reprise de deux ans que prévoit actuellement l'article L 2223-15 du code général des collectivités territoriales, introduit en 1996, n'était pas applicable au transfert de Mme F..., intervenu en décembre 1976.

Vous écarterez enfin le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le dispositif légal, tel que nous l'avons décrit, permet aux familles par la prolongation de la concession de garantir la possibilité d'un regroupement des sépultures. Les contraintes de gestion des cimetières justifient la réglementation qui permet à l'administration de procéder à l'exhumation administrative puis à l'incinération ou à l'inhumation définitive dans un ossuaire.

Nous vous invitons donc, après avoir annulé l'arrêté attaqué, à rejeter les conclusions présentées par Mme B... devant la cour administrative d'appel de Lyon. Vous pourrez également mettre à sa charge une somme de 1 000 euros à verser à la commune de St Etienne au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

C'est en ce sens que nous concluons.