

N° 436693

M. B...

3^e et 8^e chambres réunies

Séance du 2 mars 2020

Lecture du 18 mars 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

L'enfant Daniya B... est née le 28 décembre 1996 à Epinal. Elle est décédée à l'âge de trois jours. Son père, M. Nour-eddine B..., a souscrit le 7 janvier 1997 une concession de quinze années au sein du cimetière d'Epinal afin d'y fonder la sépulture de sa famille. Cette concession expirait, selon le contrat de concession, le 1^{er} janvier 2011 et en dépit de plusieurs démarches de la commune, M. B... n'a pas manifesté son intention de la renouveler. Ayant constaté l'enlèvement de la tombe de sa fille, M. B... a été informé par un courrier du maire du 26 juillet 2017 que la concession avait été revendue le 25 janvier 2016 à une autre famille pour inhumation, et qu'aucun reste de l'enfant n'avait été retrouvé. M. B... a saisi la juridiction administrative afin que la commune soit condamnée à lui verser une somme de 25 000 euros en réparation du préjudice causé par la reprise de la concession. Sa demande a été rejetée par un jugement du tribunal administratif de Nancy du 2 mai 2019. En appel, M. B... a présenté une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dirigée contre l'article L. 2223-15 du code général des collectivités territoriales (CGCT), relatif aux concessions funéraires et à leur reprise. Cette QPC vous a été transmise par une ordonnance du vice-président de la cour administrative d'appel de Nancy en date du 10 décembre 2019.

1. Nous présenterons le régime des concessions funéraires avant d'en venir aux questions posées par le litige.

L'inhumation peut avoir lieu sous deux régimes juridiques : la sépulture en terrain commun, qui est due par la commune aux personnes énumérées par l'article L. 2223-3 et est gratuite ; la concession funéraire, qui est accordée moyennant le versement d'un capital dont le montant est fixé par le conseil municipal. Celle-ci constitue une faculté pour les communes. L'article L. 2223-13 dispose que « *lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédé des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs* ». En pratique, la très grande majorité des personnes sont inhumées dans le cadre de concessions¹. L'article L. 2223-14 prévoit quatre catégories de concessions, la commune

¹ Cf. notamment Défenseur des droits, *Rapport relatif à la législation funéraire*, octobre 2012.

pouvant choisir lesquelles instituer : temporaires, d'une durée de quinze ans au plus ; trentenaires ; cinquantenaires ; perpétuelles. Cette législation est très ancienne et remonte pour l'essentiel au décret du 23 prairial an XII ; les dispositions contestées ont quant à elles été très peu modifiées depuis une ordonnance du roi Louis-Philippe du 6 décembre 1843 relative aux cimetières.

Le régime des concessions funéraires mêle le droit de la domanialité publique et le droit privé. Les cimetières constituent un élément du domaine public de la commune (CE, Sect., 28 juin 1935, *Sieur Marécar*, Rec. 734) et les concessions funéraires sont des contrats d'occupation du domaine public (CE, Ass., 21 octobre 1955, *Dlle Méline*, Rec. 491). Alors même que le droit de la domanialité publique excluait alors toute constitution de droits réels, la décision *Dlle Méline* a admis que par exception, l'occupation du domaine public dans le cadre d'une concession n'était « *ni précaire ni révocable* ». Il ne peut être mis fin à la concession avant son terme qu'après une période de trente ans et en cas d'abandon constaté selon un formalisme particulier (article L. 2223-17).

Les droits du titulaire de la concession ont été définis par la jurisprudence administrative et judiciaire et ce régime conserve sa spécificité en dépit de la création ultérieure des autorisations d'occupation temporaire (AOT) du domaine public², avec lesquelles il ne se confond pas³. Il peut construire sur le terrain concédé des caveaux, monuments et tombeaux (article L. 2223-13). La concession funéraire étant hors du commerce, elle ne peut faire l'objet d'une cession à titre onéreux (Cass. Civ., 23 janvier 1894). Elle peut en revanche faire l'objet d'une donation entre vifs (Cass. Civ., 25 mars 1958, *Consorts Py c/ Epoux Roger* : Bull. Civ. p. 140) ou d'un legs ; lorsque le titulaire de la concession décède sans avoir laissé de testament (*ab intestat*), elle passe aux héritiers par le sang en indivision perpétuelle (Cass., 12 novembre 1940, Jur. mun., 1940, 3, 54).

Il est donc cohérent que le droit du titulaire de la concession sur le terrain concédé ait été qualifié de « *droit réel immobilier* », d'abord dans des conclusions du commissaire du gouvernement Chardeau (TC, 25 novembre 1963, *Commune de Saint-Just-Chaleyssin et sieur Rey c/ Epoux Thomas*, Rec. 793) puis dans une décision *J... c/ commune de Maixe* (TC, 6 juillet 1981, n° 02193, Rec.). Quant aux monuments et signes funéraires élevés sur la concession, la jurisprudence civile reconnaît le droit de propriété du concessionnaire (T. civ. Seine, 21 juin 1938, *Veuve Jacquelin c/ ville de Neuilly*, DH 1938.589) et vous refusez vous-mêmes de les qualifier d'ouvrage public (CE, 23 juin 1976, *T...*, n° 94115, Tab. sur un autre point). Un avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 4 février 1992 (n° 350721) indique que ces monuments et emblèmes, une fois que la concession a régulièrement fait retour à la commune, entrent dans son domaine privé, et que la commune peut librement en disposer dans la limite du principe du respect dû aux morts et aux sépultures.

² D'abord par la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, s'agissant du domaine public de l'Etat, puis par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, s'agissant de celui des collectivités territoriales.

³ Ne serait-ce que parce que les AOT ne peuvent être délivrées par les collectivités territoriales qu'en vue de la réalisation d'opérations d'intérêt général (article L. 1311-5 du CGCT), ce qui n'est pas le cas des concessions funéraires.

2. Se pose une question préalable relative à la compétence de la juridiction administrative pour connaître de ce litige.

2.1. Dès lors que les concessions funéraires sont des contrats d'occupation du domaine public, il en découle une compétence de principe de la juridiction administrative, mais elle ne fait pas obstacle aux exceptions que constituent la voie de fait et l'emprise irrégulière (CE, 22 avril 1983, *L...*, n° 35199, Rec. ; TC, 4 juillet 1983, *F...*, n° 02294, Rec.). Jusqu'à une période récente, la théorie de l'emprise irrégulière conduisait à retenir la compétence du juge judiciaire pour connaître des demandes en réparation du préjudice causé par une atteinte illégale de l'administration à une propriété immobilière. Par une décision *M. et Mme P... c/ commune de Saint-Palais-sur-Mer* (TC, 9 décembre 2013, n° 3931, Rec.), le Tribunal des conflits a considérablement restreint le périmètre de la notion d'emprise, en réservant la compétence du juge judiciaire aux demandes en réparation du préjudice causé par une décision administrative qui « *aurait pour effet l'extinction du droit de propriété* ».

Des commentateurs autorisés y ont vu la « *révérence* » de l'emprise irrégulière⁴. Toutefois, c'est en matière de concessions funéraires que le Tribunal des conflits a opéré l'une des rares applications positives de cette théorie depuis l'évolution de la jurisprudence. Saisi du cas très semblable du titulaire d'une concession ayant découvert que la sépulture avait été détruite plusieurs années auparavant à la suite d'une délibération du conseil municipal prononçant la reprise de la concession, le Tribunal a jugé que « *M. R... tirait de la concession funéraire un droit réel immobilier qui s'est trouvé éteint par la reprise de cette concession, suivie de la destruction de la sépulture* » et qu'en conséquence, « *la juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître de la demande de l'intéressé tendant à la condamnation de la commune à réparer les conséquences de cette dépossSESSION dont il soutient qu'elle est irrégulière* » ; il a ajouté qu'il « *appartiendra au juge judiciaire de saisir le juge administratif d'une question préjudicielle relative à la légalité des décisions des autorités communales* » (TC, 9 décembre 2019, *M. R... c/ commune de Subles*, n° 4170, Inédit).

La configuration du litige ayant donné lieu à la QPC est-elle identique à celle de l'affaire *M. R...* ? Dans cette dernière affaire, la concession à laquelle la commune avait mis fin était une concession perpétuelle, de sorte qu'avait été éteint un droit de propriété en cours. En l'espèce, la reprise de la concession est intervenue alors qu'elle était parvenue à échéance et que le délai supplémentaire de deux ans prévu par l'article L. 2223-15 du CGCT était expiré. S'agissant des monuments et signes funéraires, si l'on suit l'avis de la section de l'intérieur, ils étaient quant à eux déjà entrés dans le domaine privé de la commune. On peut donc considérer que l'extinction du droit de propriété ou du droit réel dont bénéficiait *M. B...* résultait seulement de l'écoulement du temps et non de l'action de la commune, et que la configuration est donc différente de celle de l'affaire *M. R...* Vous avez d'ailleurs admis votre compétence à plusieurs reprises dans des affaires similaires où était en cause la réparation du préjudice causé par la reprise de concessions parvenues à échéance (CE, 26 juillet 1985, *L... et autres*, n° 36749, Tab. ; 20 janvier 1988, *Mme C...-L... c/ ville de Paris*, n° 68454, Inédit). Le doute reste néanmoins permis compte tenu de la formulation de la décision *M. R...*, qui ne fait

⁴ A. Bretonneau et J. Lessi, « L'emprise irrégulière tire sa révérence », AJDA 2014 p. 216.

pas explicitement dépendre la compétence du juge judiciaire du caractère perpétuel de la concession, et d'autres précédents où la compétence judiciaire était affirmée de façon large (cf. notamment les décisions *L...* et *F...*, ainsi que B. Lasserre et J.-M. Delarue, « Concessions funéraires et emprise irrégulière », AJDA 1983 p. 673).

2.2. Quelles conséquences tirer de ce doute sur la compétence du juge administratif en présence d'une QPC transmise par un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel ? L'article 23-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose que vous devez renvoyer la QPC à ce dernier dès lors que les trois conditions (applicabilité au litige, absence de déclaration de conformité à la Constitution et caractère nouveau ou sérieux de la question) sont remplies. Pris à la lettre, cet article ne semble faire aucune place à un contrôle préalable de la compétence de la juridiction administrative.

Votre jurisprudence est cependant largement engagée dans le sens d'un nécessaire contrôle préalable de cette compétence :

- D'une part, dans le cadre d'une affaire où vous vous prononcez en premier et dernier ressort et où la QPC avait donc été présentée pour la première fois devant vous, vous avez déjà refusé de vous prononcer sur le renvoi d'une QPC au motif que la juridiction administrative n'était pas compétente (CE, 31 mai 2012, *Fédération nationale du portage salarial*, n° 356833, Inédit). L'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 est pourtant rédigé en termes tout à fait semblables à l'article 23-4 ; ceci suggère que les termes de l'ordonnance organique n'excluent pas un contrôle implicite préalable de la juridiction saisie sur sa compétence.

- D'autre part, dans le cas où une juridiction administrative vous a transmis une QPC, l'éventuelle incompétence territoriale de celle-ci ne fait pas obstacle à votre obligation de vous prononcer dans un délai de trois mois (CE, 9 juillet 2012, *SAS Bineau Agri Service*, n° 359478, Tab.). Toutefois cette décision réserve le cas de l'incompétence de la juridiction administrative dans son ensemble. Votre rapporteur public Benoît Bonhert indiquait : « *Cette question a en effet une incidence directe sur la compétence même du juge ad quem, qui pourrait ne plus être le Conseil d'Etat. Il nous semble que vous devriez alors nécessairement la relever d'office.* ».

Nous souscrivons à cette vision des choses. Il nous semble que cette nécessité de vérifier la compétence du juge administratif découle implicitement de la lettre même de l'article 61-1 de la Constitution⁵. C'est seulement en tant que la juridiction administrative est compétente que vous êtes compétents pour vous prononcer sur le renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel. Si la juridiction judiciaire est compétente, ce rôle revient à la Cour de cassation.

⁵ Qui dispose : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.* »

Toutefois, cette nécessité d'examiner la compétence de la juridiction administrative connaît nécessairement certaines limites inhérentes aux conditions dans lesquelles vous êtes saisis d'une QPC. D'une part, en cas de question de compétence soulevant une difficulté sérieuse, vous ne pourriez saisir le Tribunal des conflits en raison du délai de trois mois dont vous disposez pour statuer⁶. D'autre part, en cas de doute sur une question de fait, vous ne pourriez procéder à une mesure d'instruction. Vous pouvez donc vous prononcer sur une QPC dès lors que le litige n'est pas manifestement insusceptible de se rattacher à la compétence de la juridiction administrative. Tel est le cas en l'espèce.

2. Vous examinerez donc la QPC dirigée contre l'article L. 2223-15 du CGCT. Ces dispositions sont les suivantes :

« 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. »

2.1. Ces dispositions sont applicables au litige puisque c'est sur le fondement du troisième alinéa que la commune a procédé à la reprise du terrain.

2.2. Elles n'ont jamais été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel.

2.3. Les griefs soulevés sont tirés de l'atteinte au droit de propriété protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi que de l'insuffisance des garanties de ce droit en méconnaissance du principe de garantie des droits énoncé par l'article 16 de la Déclaration. La question soulevée n'est donc pas nouvelle ; nous examinerons séparément son caractère sérieux s'agissant du droit de propriété et de la garantie des droits.

2.3.1. L'opérance du grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété ne fait pas de doute. Nous avons déjà indiqué que selon la jurisprudence du Tribunal des conflits, la concession funéraire constitue un droit réel immobilier. Or la jurisprudence du Conseil constitutionnel inclut les droits réels dans le champ du droit de propriété (cf. notamment les décisions n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, § 19 et n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012, § 3 et 4).

2.3.2. Le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété étant opérant, présente-t-il un caractère sérieux ? La jurisprudence du Conseil constitutionnel distingue deux cas de figure : la privation du droit de propriété, qui doit faire l'objet d'une juste et préalable indemnisation

⁶ Cf. l'article 12-3° de la loi du 24 mai 1872 relative au Tribunal des conflits et l'article 35 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles.

conformément à l'article 17 de la DDHC ; la limitation de son exercice, qui doit être justifiée par un motif d'intérêt général et proportionnée à l'objectif poursuivi (cf. notamment la décision n° 2010-60 QPC).

Les dispositions législatives critiquées prévoient seulement qu'à son échéance, à défaut de volonté du titulaire ou de ses héritiers de renouveler la concession, la concession n'est pas renouvelée. En contrepartie du versement d'un capital, le concessionnaire acquiert un droit réel d'une durée déterminée. A son issue, le droit réel n'existe plus et les personnes concernées ne font donc l'objet d'aucune privation de ce droit. On peut même se demander s'il y a à proprement parler une limitation puisque c'est le périmètre de ce droit réel qui est d'emblée restreint dans le temps. A supposer qu'il y ait limitation, celle-ci est justifiée par le motif d'intérêt général tenant à la bonne utilisation dans l'intérêt collectif de l'espace du cimetière, qui n'est pas extensible. Sa proportionnalité n'est pas douteuse dès lors qu'un délai de deux ans est laissé aux ayants cause pour se manifester et qu'on voit mal comment, à défaut de renouvellement par le versement d'un nouveau capital, il pourrait ne pas être mis fin à la concession.

On peut par ailleurs noter qu'au sujet du régime des AOT de l'Etat, qui prévoit expressément que les ouvrages immobiliers édifiés par le titulaire sur le domaine public deviennent gratuitement la propriété de l'Etat à l'issue du titre d'occupation, le Conseil constitutionnel n'a vu aucune atteinte au droit de propriété des personnes privées, et a même considéré qu'il s'agissait d'une garantie de nature à assurer le fonctionnement des services publics et la protection de la personne publique (décision n° 94-346 DC du 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*). Le raisonnement est transposable ici et les griefs tirés de l'atteinte au droit de propriété ne sont donc pas sérieux.

2.3.3. La garantie des droits n'est invoquée qu'en tant qu'elle serait insuffisante pour assurer la protection effective du droit de propriété. Ne sont donc pas invoqués ici les droits de nature non patrimoniale tels que le respect dû à la sépulture ou le droit de la famille de se recueillir sur la tombe du défunt, même s'ils sont inévitablement en toile de fond.

C'est l'absence de toute formalité préalable à la reprise de la concession qui est critiquée, qui résulte de la loi telle qu'interprétée par votre jurisprudence. La loi ne prévoit en effet aucune procédure particulière et votre jurisprudence en déduit que la reprise de la concession peut se faire sans aucune formalité, et plus précisément sans qu'il soit besoin de publier un avis de reprise des concessions venues à expiration, ni de notifier cette reprise à la famille (cf. les décisions précitées *L... et autres* de 1985 et *Mme C...-L... c/ ville de Paris* de 1988). La commune doit seulement respecter le délai de deux ans suivant l'échéance prévu par le troisième alinéa de l'article L. 2223-15.

La critique relative à la garantie des droits est opérante car même si la concession est échue, la loi prévoit bien un droit au renouvellement et l'insuffisance de l'information des ayants cause est susceptible d'entraver son exercice. En partant de cette prémisse, deux points de vue peuvent être adoptés.

Le premier consiste à considérer qu'il appartient à chacun de veiller sur sa propriété. Le titulaire de la concession ou les héritiers auxquels elle a été transmise ont connaissance de l'échéance qui est mentionnée dans le contrat de concession. Ils disposent en outre d'un délai supplémentaire de deux ans suivant l'échéance pour exercer leurs droits. Toute trace du défunt n'est pas effacée puisqu'il est prévu le transfert des restes exhumés dans un ossuaire ou leur crémation en l'absence d'opposition connue (article L. 2223-4) et, en tout état de cause, la consignation du nom de ces personnes dans un registre tenu à la disposition du public (article R. 2223-6). Ajoutons que voilà près de 170 ans que le législateur s'est satisfait de cet équilibre sans qu'il semble en résulter de trouble excessif.

Le second point de vue procède du constat, peut-être plus sociologique que juridique, que l'écoulement du temps rend la connaissance du contrat de concession souvent incertaine. Un rapport du Défenseur des droits de 2012 sur la législation funéraire relève que dans la grande majorité des cas, la concession est transmise sans disposition testamentaire particulière et appartient donc à l'ensemble des héritiers en indivision, ce qui est source de conflits dans les familles et de difficultés pour les communes faute d'interlocuteur privilégié. En outre, l'absence de toute formalité contraste avec la procédure précisément définie par l'article L. 2223-17 et les articles R. 2223-13 à R. 2223-21, qui implique notamment la rédaction d'un procès-verbal avec avertissement préalable des ayants cause puis l'affichage à la porte de la mairie et du cimetière.

Dans le cas des sépultures en terrain commun, les textes législatifs et réglementaires ne prévoient aucune formalité particulière avant de procéder à l'exhumation qui peut être réalisée à l'issue d'un délai minimal de cinq ans⁷. Toutefois, une jurisprudence ancienne de la Cour de cassation assimile la reprise sans formalité à une violation de sépulture et exige un arrêté préalable du maire publié en mairie et affiché à la porte du cimetière (Cass. Crim., 3 octobre 1862, *Chapuy*, Bull. Crim., 1862, II, p. 908 ; cf. également CAA Nantes, 4 mars 2008, *Mme D...*, n° 07NT01321).

Au vu de ces éléments, il apparaît souhaitable que le Conseil constitutionnel tranche cette question et que vous la lui renvoyiez, notamment au regard de la garantie des droits énoncée par l'article 16 de la DDHC.

Tel est le sens de nos conclusions.

⁷ Article R. 2223-6.