

AJDA 2009 p. 531

Du statut juridique des cendres à la nouvelle gestion communale en matière funéraire




Emmanuel Aubin, Maître de conférences en droit public à la faculté de droit de l'université de Poitiers IDP, EA 2623

Isabelle Savarit-Bourgeois, Maître de conférences en droit public à la faculté de droit de l'université de Poitiers CERETE, EA 4237

L'essentiel

La loi du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire est issue d'une proposition parlementaire de juillet 2005. Elle procède à une ratification-adaptation de l'ordonnance du 28 juillet 2005 et accompagne l'essor de la crémation en reconnaissant un statut juridique aux cendres et en posant l'obligation pour les communes de plus de 2 000 habitants de créer un site cinéraire. De même, illustrant la subjectivisation du droit, elle prend en compte les pratiques religieuses et encadre mieux le service extérieur des pompes funèbres en moralisant certaines pratiques et en professionnalisant la situation des opérateurs funéraires en régie. Enfin, elle adapte les conditions de gestion des cimetières en créant une police spéciale des monuments funéraires et en rendant possible la réglementation de leur dimension.

**Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire, JO du 20 décembre 2008, p. 19538.**

Reflet de la complexité du réel, des évolutions parfois contradictoires de la société et des préoccupations des vivants, le droit n'ignore pas la mort. Définie comme un « fait juridique ayant pour effet de retirer la qualité de sujet de droits à l'être désormais sorti de la scène juridique » (X. Labbé, *Mort*, in *Dictionnaire de culture juridique*, Lamy-PUF, 2003, p. 1046), la mort est saisie à la fois par le droit civil et le droit administratif dont on connaît la tendance favorable à la montée des droits subjectifs. N'ayant pas voulu se saisir de la question de l'immortalité (CE 6 janv. 2006, *Martinot*, AJDA 2006. 757, note L. Burguorgue-Larsen ; J. Michel, *Hibernatus*, *Le droit, les droits de l'homme et la mort*, D. 2005. 1742 ) en jugeant illégaux les « amusements baroques de la cryogénéisation des cadavres et des espoirs qu'elle suscite » (P. Chaunu, *La mort à Paris*, Fayard, 1978, p. 37) dans la quête d'une vie sans fin, le droit n'a pas davantage souhaité graver dans le marbre des dispositions sur le commencement de la vie. Alors qu'Heidegger écrivait que « l'être humain à peine né est déjà un être assez vieux pour faire un mort », le législateur de 2008 n'a, de façon critiquable, pas souhaité se prononcer sur la question de la mort périnatale préférant laisser au pouvoir réglementaire le soin de prendre les dispositions relatives à ce type de décès afin de ne pas avoir à déterminer, dans une loi, le commencement de la vie. De fait, à la suite de trois arrêts rendus par la Cour de cassation en 2008 (Civ. 6 févr. 2008, pourvois n° 06-16498, 16-16499 et 06-16500, Bull. civ. à paraître, AJDA 2008. 280 ) dans lesquels le juge judiciaire a considéré qu'il n'était pas possible de subordonner l'établissement d'un acte d'enfant sans vie au dépassement du seuil de viabilité (le seuil des 22 semaines d'aménorrhée) et à un poids du fœtus supérieur à 500 grammes, le pouvoir réglementaire a arrêté une position administrative concernant le phénomène douloureux et délicat des enfants morts-nés en faisant le départ entre l'embryon, le fœtus et l'enfant (décr. n° 2008-798 et 2008-800 du 20 août 2008 ; J. Massip, *Actes d'enfants sans vie : les deux décrets du 20 août 2008*, *Defrénois*, n° 19, 2008, n° 38850 ; M. Pichard, *A propos de l'acte d'enfant sans vie*, *LPA* 25 nov. 2008, n° 236-4 ; N. Baillon-Wirtz, *La condition juridique de l'enfant sans vie : retour sur les incohérences du droit français*, *Dr. fam.* 2007. chron. n° 13).

A l'instar de la « mort, surprise qui s'insinue dans le temps », la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire a fait l'objet d'un parcours normatif surprenant en intégrant l'ordre juridique plus de trois ans après le dépôt de la proposition de loi du sénateur Jean-Pierre Sueur le 7 juillet 2005. Attendue et nécessaire, cette loi a, notamment, pour objet de ratifier l'ordonnance du 28 juillet 2005 relative aux opérations funéraires qui avait alimenté une polémique en rendant possible la gestion déléguée des sites cinéraires non contigus à un crématorium (D. Dutrieux, Opérations funéraires, crémation et sites cinéraires : à propos de l'ordonnance du 28 juillet 2005, JCP Adm. 2005. 517). La loi du 19 décembre procède également à des améliorations notables de la législation funéraire dont il faut se féliciter (D. Dutrieux, La loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire, la fin d'un long processus législatif, JCP Adm. 2009, n° 2). En premier lieu, la loi du 19 décembre améliore la « condition postmortelle » (C. Lafontaine, La condition postmortelle, Etudes, oct. 2008, p. 327 ; *La société postmortelle*, Le Seuil, 2008) en étendant aux restes humains, ayant fait l'objet d'une crémation, la protection due au corps humain. En deuxième lieu, ce texte revêt une dimension plus pragmatique. L'accompagnement des rites funéraires impliquait, en effet, de favoriser le développement des équipements nécessaires à l'accomplissement de ces rites afin de répondre aux besoins des administrés tout en respectant le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales. L'esprit originel de cette loi n'a guère été altéré par les débats parlementaires qui ont pourtant duré trente mois. Le développement exponentiel de la crémation obligeait les pouvoirs publics à accompagner cette évolution de la société tout en assurant une protection maximale aux restes mortels afin de lutter contre une certaine « réification » du corps et « privatisation » de la mort résultant de certaines déviances des pratiques funéraires. Illustrant la subjectivisation croissante du droit qui place l'*homo juridicus* évoqué par Alain Supiot (A. Supiot, *Homo juridicus*, Le Seuil, 2005) au coeur du système juridique, la loi du 19 décembre 2008 revêt une nette dimension anthropologique en reconnaissant un statut juridique aux cendres et en s'efforçant de protéger l'individu ainsi que sa famille marquée par le deuil. La dimension pragmatique de ce texte est illustrée, quant à elle, par les dispositions visant à améliorer les conditions de gestion et de création des sites cinéraires, la réglementation du cimetière par le maire et le régime juridique des opérations et opérateurs funéraires.

#### La dimension anthropologique de la loi

« Evanouissement de la personnalité » selon la formule de Jean Carbonnier, la mort de la personne sujet de droit implique nécessairement le traitement du corps de celle-ci qui peut soit être inhumé après des soins de conservation, soit faire l'objet d'une crémation. Sans se substituer à l'ensevelissement, la crémation s'est considérablement développée ces dernières années. Elle constituait, jusqu'au début des années 1980, un mode de traitement secondaire du corps des défunts puisqu'elle ne concernait que 4 % d'entre eux, contre près de 25 % désormais. En 2006, sur les 540 000 décès, environ 135 000 ont fait l'objet d'une crémation (contre 66 700 en 1996). Retenant une approche eschatologique, le législateur a décidé de conférer - enfin - un statut juridique aux cendres. En outre, la loi de décembre 2008 a voulu prendre en considération les pratiques religieuses ainsi que la douleur des familles endeuillées.

#### Statut et destination des cendres

« Maudit soit celui qui dérange mes cendres », aurait pu dire Shakespeare. Jusqu'à la loi du 19 décembre dernier, on pouvait considérer que « n'abritant plus un sujet, le corps du défunt se transforme en un cadavre que le droit ne considérait plus comme une personne mais comme une chose inviolable et sacrée, objet d'un droit de copropriété familiale » (X. Labbé, *Mort, op. cit.*, p. 1043). Sur ce point, la loi va à l'encontre du décret n° 2007-328 du 12 mars 2007) qui tolérait une certaine appropriation privative de l'urne funéraire en se fondant sur la mobilité de celle-ci, opposée à l'immobilité de la sépulture. En affirmant que les cendres font l'objet d'une protection au même titre que la dépouille du défunt, le législateur a rendu possible l'assimilation des urnes cinéraires à des sépultures, les premières pouvant d'ailleurs être inhumées dans les secondes. L'article 16 de la loi du 19 décembre 2008 modifie substantiellement le code général des collectivités territoriales en créant quatre nouveaux

articles (art. L. 2223-18-1 à L. 2223-18-4) sur la destination des cendres, lesquels tirent la conséquence de la reconnaissance d'un statut juridique en étendant aux cendres la protection à la fois civile et pénale applicable au corps humain (G. Loiseau, *Mortuorum corpus* : une loi pour le respect, D. 2009. 236). Afin d'inverser une tendance au coeur d'une polémique, la loi a clairement opté pour une « publicisation » de la destination des cendres des défunts et interdit l'appropriation privative des cendres.

#### L'application *post mortem* du respect dû au corps humain

En 1993, l'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat avait, de façon solennelle, jugé que les « principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci » (CE ass. 2 juill. 1993, *Milhaud, Lebon* 194 ; AJDA 1993. 579, chron. C. Maugüé et L. Touvet ; RFDA 1993. 1002, concl. D. Kessler). Un an plus tard, le Conseil constitutionnel faisait de la « sauvegarde de la personne humaine contre toute forme d'agression un principe de valeur constitutionnelle » (Cons. const., décis. n° 94-343, 344 DC, 27 juill. 1994, loi relative au respect du corps humain) qui implique que la « personne reste maître de son corps et d'elle-même » (M. Fabre-Magnan, *Dignité humaine, in Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008, p. 288). Il s'ensuit l'interdiction qui n'était pas absolue, car applicable uniquement pendant la vie, d'utiliser l'être humain comme une chose. Relié au principe de dignité de la personne humaine (CAA Douai 30 nov. 2006, *Ministère de l'écologie et du développement durable*, AJDA 2007. 199, concl. J. Lepers ; CE 26 nov. 2008, *Syndicat mixte de la vallée de l'Oise*, AJDA 2008. 2252), le respect dû au corps humain ne concernait que la dépouille jusqu'à la loi du 19 décembre 2008. Son article 11 modifie, de façon heureuse, le code civil pour préciser que : « Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort » (art. 16-1-1, al. 1, C. civ.). Cette affirmation a permis au législateur d'étendre la protection juridique du corps humain aux « restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation » qui doivent être « traités avec respect, dignité et décence » (art. 16-1-1, al. 2, C. civ.).

La dignité appliquée aux restes humains après la mort évite, ainsi, une utilisation des cendres peu conforme à l'idée même de dignité. La loi de décembre dernier confère donc - enfin - un statut juridique aux cendres en leur appliquant le régime de protection dû au corps humain après la mort, le respect du corps humain devenant, ainsi, un « devoir perpétuel » pour reprendre l'expression de Grégoire Loiseau. L'article 12 dispose, en effet, que le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, « y compris après la mort » (art. 16-2, C. civ.). Subséquemment, le code pénal est adapté pour rendre applicables des poursuites contre toute personne qui porterait une atteinte au respect dû aux morts ou violant ou profanant non seulement les tombeaux et sépultures mais également les urnes funéraires (art. 225-17 modifié, C. pén., ; art. 13, loi du 19 déc. 2008)

#### Le cadre juridique de la destination des cendres

Saisie par le droit européen des droits de l'homme, la question de la destination des cendres est en prise directe avec la volonté des personnes, le respect de ses restes mortels et de sa vie privée (CEDH 17 janv. 2006, *Elli Poluhas Dödsbo c/ Suède*, AJDA 2006. 466, chron. J.-F. Flauss : absence de violation de l'article 8 de la Conv. EDH). Jusqu'à la loi du 19 décembre 2008, en l'absence de volonté rapportée du défunt, la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles décidait du devenir de ses cendres ; ce qui créait un risque d'atteinte au respect dû aux morts. La loi ne modifie pas l'état du droit lorsque le défunt choisit lui-même la destination future de ses cendres. Depuis le décret du 12 mars 2007, une distinction est, en effet, opérée selon que le défunt a exprimé ou non sa volonté (A. Cheynet de Beaupré, *Le retour des cendres*, D. 2007. Chron. 1212 ; I. Corpart, *Le devenir des cendres après crémation*, RLDC 2007, n° 42, p. 47).



Lorsque le défunt a manifesté sa volonté, le décret du 12 mars 2007 prévoit que l'urne peut être inhumée dans une sépulture du cimetière, déposée dans une case de columbarium, dispersée dans un jardin du souvenir, scellée sur un monument funéraire dans un cimetière

ou un site cinéraire. Pour ces quatre destinations, une autorisation du maire est nécessaire. Les cendres peuvent également être inhumées ou déposées dans une propriété privée, ou dispersées en pleine nature sauf sur les voies publiques, c'est-à-dire les dépendances domaniales affectées à l'utilisation collective. Ainsi que le relevait le rapport du député Philippe Gosselin (n° 664, 13 législature), le décret de mars 2007 s'était inspiré de la « philosophie de la proposition de loi » en exigeant une déclaration préalable auprès du maire de la commune concernée par le lieu de destination des cendres pour le dépôt, l'inhumation ou la dispersion des cendres dans une propriété privée ou en pleine nature. Il convient, à cet égard, de distinguer la dispersion des cendres de la constitution d'une sépulture. En effet, « celui qui demande la dispersion de ses cendres ne veut pas de sépulture et devient SDF pour l'éternité » (X. Labbé, Souviens-toi que tu es poussière. A propos de la loi du 19 décembre 2008, JCP A 2009, n° 34. 4)

En l'absence de volonté exprimée par le défunt, la seule destination possible des cendres est le cimetière ou le site cinéraire public, la loi fermant dorénavant la possibilité d'une appropriation privative (v. *infra*). Selon la loi de 2008, à la suite de leur pulvérisation et dans l'attente d'une décision sur leur destination, les cendres sont recueillies dans une urne cinéraire munie extérieurement d'une plaque portant l'identité du défunt et le nom du crématorium. Une fois les cendres pulvérisées, elles peuvent recevoir trois destinations. En premier lieu, elles peuvent être recueillies dans une urne funéraire qui peut être inhumée dans une sépulture, déposée dans une case de columbarium ou scellée sur un monument funéraire à l'intérieur, soit d'un cimetière, soit, d'un site cinéraire. En deuxième lieu, elles peuvent faire l'objet d'une dispersion dans un espace aménagé à cet effet d'un cimetière ou d'un site cinéraire. Enfin, la loi préserve la possibilité d'une dispersion en pleine nature à l'exception des voies publiques (art. L. 2223-18-2, CGCT). Dans cette dernière hypothèse, la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles fait une déclaration à la mairie de la commune du lieu de naissance du défunt dont l'identité ainsi que la date et le lieu de dispersion des cendres sont inscrits sur un registre tenu à cet effet (art. L. 2223-18-3, CGCT). S'il permet une meilleure traçabilité des cendres, on peut néanmoins douter de l'efficacité d'un tel dispositif face au phénomène de la dispersion clandestine des cendres des défunts qui concerne au premier chef les communes du littoral français.

L'impossible appropriation privative de l'urne cinéraire

Le « vide juridique » inhérent à l'absence de statut des cendres soumettait ces dernières au régime de « souvenirs de famille » et pouvait générer des contentieux familiaux ainsi que des comportements peu respectueux de la dignité humaine. Depuis la loi du 19 décembre 2008, l'urne funéraire ne peut plus faire l'objet d'une appropriation privative après la crémation, un délai de conservation de celle-ci - d'une durée maximale d'un an - se justifiant par la volonté d'atténuer le caractère traumatisant, pour les familles, de l'attente de la remise immédiate de l'urne. Un retrait plus tardif permet, en effet, aux familles de prendre leurs dispositions dans un contexte plus apaisé. L'urne est, en effet, conservée obligatoirement au crématorium pendant une période qui ne peut durer plus d'un an. Elle peut également être conservée, pour la même période, à la demande de la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles dans un lieu de culte. Au terme du délai d'un an, en l'absence de toute décision quant à la destination des cendres, celles-ci sont dispersées dans un espace aménagé à cet effet du cimetière de la commune du lieu de décès ou dans l'espace cinéraire le plus proche.


En outre, il n'existait, jusqu'à la loi du 19 décembre dernier, aucun contrôle sur le devenir des cendres résultant de leur « privatisation ». Ce vide juridique conjugué à l'imagination parfois indigne des ayants droit du *de cuius* se traduisait par une « chosification » des restes mortels qui pouvait être choquante au regard de leur caractère sacré. Marion Perchey cite les exemples de cendres remplissant un pendentif, servant à la composition d'un tableau ou vendues aux enchères publiques lorsqu'elles n'étaient pas tout simplement jetées au rebut (M. Perchey, La liberté des funérailles, une liberté limitée, AJDA 2008. 1310  ; X. Labbé, La valeur des choses sacrées ou le prix des restes mortels, D. 2005. 930 ). Afin d'éviter de telles dérives qui se paraient des vertus de la liberté individuelle et de la liberté des funérailles, la loi du 19 décembre 2008 rend impossible l'appropriation privée des cendres des défunts et interdit leur partage en leur appliquant la protection juridique du respect dû au

corps humain, y compris après la mort. Elle tire ainsi la conséquence logique de la reconnaissance d'un statut aux cendres en leur appliquant le principe d'indisponibilité du corps humain, lequel justifie l'indivisibilité des restes mortels. On peut légitimement considérer que la mémoire du défunt ne serait pas mieux préservée par une double sépulture.

Afin de lutter contre la privatisation rampante des lieux de dispersion des cendres, la loi pénalise le fait, pour une personne, de créer ou gérer un lieu collectif - en dehors d'un cimetière ou d'un lieu de dépôt ou de sépulture autorisé - destiné au dépôt temporaire ou définitif d'urnes cinéraires ou à la dispersion de cendres (art. L. 2223-18-4 CGCT : amende de 15 000 € par infraction). Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables aux sites cinéraires créés avant l'ordonnance du 28 juillet 2005. Par ailleurs, l'article 23 de la loi de décembre dernier met fin à la possibilité ouverte par l'ordonnance de juillet 2005 d'acquérir une concession afin d'y disperser des cendres (art. L. 2223-13, al. 2 et art. L. 2223-18, 4°, CGCT).

La prise en compte des convictions religieuses de l'individu et la sécurisation des familles  
Nécessairement mixte en raison de sa finalité anthropologique, le droit funéraire doit assurer, en amont des rites et de l'inhumation, le respect de la volonté du défunt qui constitue l'un des principes fondamentaux de toute société. Le respect de cette volonté du *de cuius* obligeait les pouvoirs publics plus sensibles, de nos jours, aux droits catégoriels des administrés à prendre en considération leurs pratiques religieuses et à sécuriser les familles endeuillées parfois confrontées à des pratiques commerciales abusives.

La prise en compte des pratiques religieuses

La mort étant également l'affaire des religions, la loi du 19 décembre 2008 ne pouvait ignorer les rituels funéraires ainsi que les traitements du corps des défunts interdits ou autorisés par les doctrines religieuses, comme la crémation. Afin de prendre en compte une pratique fréquente des protestants, un amendement déposé par un député est venu préciser que l'urne cinéraire pouvait faire l'objet d'un dépôt temporaire dans un lieu de culte - et non un crématorium - à la demande de la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles et ce, en accord avec l'association chargée de l'exercice du culte (art. L. 2223-18-1 al. 3, CGCT). Cet amendement illustre, là comme ailleurs, le souci du législateur de prendre en compte les pratiques et usages religieux observés par les personnes, la liberté de croyance devant survivre au décès de l'individu. Dans la même veine, la loi précise, désormais, que le maire ne peut imposer la crémation des restes d'une concession reprise sans s'être assuré au préalable de l'absence d'opposition « connue, attestée ou présumée du défunt » à cette pratique (art. L. 2223-4, al. 2, CGCT). A titre d'exemple, l'inhumation d'une personne dans un carré confessionnel ou encore la présence de symboles religieux sur des pierres tombales laisse présumer, au sens de la loi, l'opposition du défunt à la crémation. Cette disposition s'explique par le fait que des personnes de confession musulmane (S. Papi, *Droit funéraire et islam en France : l'acceptation de compromis réciproques*, AJDA 2007. 1968 ) , israélite et orthodoxe étaient souvent choquées que le maire procède, à la suite de la reprise d'une concession funéraire, à la crémation des restes, cette pratique étant effectivement interdite par les préceptes de ces trois religions qui prônent la conservation du corps, partielle ou intégrale, afin que l'âme puisse recouvrer son « enveloppe » dans l'au-delà (E. Aubin et I. Savarit-Bourgeois, *Cimetières et opérations funéraires*, Berger-Levrault, 4 éd., 2007, n° 6). De façon logique, la loi oblige la commune à prévoir la création d'un ossuaire aménagé qui rend possible l'affectation à perpétuité des restes exhumés aussitôt réinhumés. De même, la commune est obligée de distinguer, au sein de l'ossuaire, les restes des personnes qui avaient manifesté leur opposition à la crémation (art. L.2223-4, dernier al., CGCT).

Contrairement à une proposition du député Gosselin, le rite bouddhiste consistant à placer au fond de l'urne un morceau d'os non pulvérisé du défunt n'a pas été pris en compte. Les cendres sont, aux termes de la loi, pulvérisées et recueillies dans une urne cinéraire après la crémation. De façon plus contestable, on peut déplorer le silence affiché par la loi sur la question des carrés confessionnels malgré les nombreuses initiatives réitérées des parlementaires et la préconisation de la commission Machelon qui voyait pourtant, dans une intervention législative, un « enjeu majeur en termes d'intégration » (*Les relations des cultes*

*avec les pouvoirs publics*, Doc. fr., 2006). Le rapport Sueur observait également que près de 80 % des personnes d'origine musulmane décédées en France étaient inhumées dans leur pays d'origine (J.-P. Sueur et J.-R. Lecerf, Bilan et perspectives de la législation funéraire, Sénat, Rapport d'information n° 372, 31 mai 2006). Cette omission volontaire est critiquable car, pour l'heure, l'aménagement des carrés confessionnels doit se contenter d'un droit non normatif issu, en dernier lieu, de la circulaire du 19 février 2008 (circ. NOR INTA0800038C sur l'aménagement des cimetières et les regroupements confessionnels des sépultures).

La volonté de sécuriser les familles endeuillées

La loi du 19 décembre 2008 consacre son chapitre II à la simplification et la sécurisation des démarches des familles. L'article 3 reconnaît un droit à inhumation aux Français établis hors de France (environ deux millions de personnes) afin de lutter contre la pratique consistant, pour certains maires, à s'appuyer sur une interprétation littérale du CGCT pour leur refuser le droit d'être inhumés sur le territoire de leur commune (art. L. 2223-3, 4°, CGCT). Le lien de citoyenneté matérialisé par leur inscription sur la liste électorale de la commune fonde juridiquement ce nouveau droit dont le caractère tardif étonne compte tenu du nombre d'administrés concernés.

De même, la loi moralise de nouveau les pratiques commerciales et répond sur ce point à la dérive pointée dans une étude de l'UFC-Que choisir sur le coût des obsèques en France, publiée en octobre 2008, montrant que les devis établis à partir d'une demande identique varient de 1 586 € à 10 248 €. Le Conseil national des opérations funéraires avait également relevé, dans son rapport publié en septembre 2008, l'augmentation du coût des obsèques dont le montant médian est passé de 2 700 € en 2002 à 4 000 €. L'obligation d'information étant au coeur des relations entre l'administration et les administrés, l'article 6 de la loi du 19 décembre 2008 précise, afin d'assurer une certaine sérénité des vivants, que les devis fournis par les régies ou associations habilitées doivent être conformes à des devis types établis par arrêté du ministre chargé des collectivités territoriales et qui peuvent être consultés par le maire selon des modalités définies dans chaque commune (art. L. 2223-21-1 CGCT).

Le législateur n'a donc finalement pas voulu imposer aux communes de plus de 10 000 habitants - comme cela avait été proposé lors de l'adoption en première lecture - l'obligation d'élaborer des devis types s'imposant aux opérateurs funéraires. Les députés ont préféré dissocier la compétence de fixer ces devis types, de la consultation en mairie qui implique uniquement une obligation d'information. Si la compétence est nationale et relève du ministre concerné, il reviendra au maire de chaque commune, quel que soit le nombre de ses habitants, de définir les modalités de consultation des devis types élaborés par les opérateurs funéraires conformément, désormais, aux modèles arrêtés par le ministre compétent. Cette nouvelle disposition permet à la fois d'étendre le bénéfice des devis types à l'ensemble de la population et de soulager les communes d'un travail qui aurait pu s'avérer compliqué pour leurs services. La seule obligation consiste, en effet, à rendre possible l'accès à ces nouveaux devis types, ce qui peut être fait en affichant ces derniers sur le site internet de la commune ou de l'établissement public intercommunal en cas de transfert de compétence. En outre, l'article 7 de la loi du 19 décembre complète utilement le dispositif issu d'une proposition de loi Sueur de février 2003 (loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit) qui visait à mieux encadrer la commercialisation des contrats de prévoyance donnant lieu à un véritable « marché de la mort » pour reprendre l'expression du député Gosselin (v. également, A. Barrau, *Socio-économie de la mort. De la prévoyance aux fleurs du cimetière*, L'Harmattan, 1992). L'article 7 précise que les offres de service sont dorénavant interdites dans un délai de deux mois suivant le décès, ce délai apparaissant suffisant afin que les familles puissent manifester leur volonté de contracter dans un contexte plus serein.

La dimension pragmatique de la loi

Soucieuse d'apporter des améliorations aux équipements (crématorium, site cinéraire et cimetière) et aux opérations funéraires, la loi du 19 décembre 2008 vise, d'une part, à rattraper le retard accusé par la France dans le domaine des équipements rendant possible la pratique de la crémation qui connaît l'essor que l'on sait et, d'autre part, à faciliter la gestion

du cimetière en dotant le maire de nouveaux pouvoirs de réglementation et de police sur les monuments funéraires. Enfin, elle simplifie le régime des surveillances funéraires et renforce la professionnalisation des opérateurs funéraires redonnant, de la sorte, tout son sens au service public extérieur des pompes funèbres.

#### La création et la gestion des sites cinéraires

En 2007, il existait environ 120 crématoriums sur le territoire alors que la crémation concerne désormais presque 25 % des cadavres contre 3,8 % seulement il y a 20 ans. Sur les 540 000 décès enregistrés en France en 2006, environ 135 000 défunts ont en effet subi une crémation. D'ici une quinzaine d'années, la crémation devrait concerner la moitié des personnes décédées. La création et la gestion des équipements cinéraires s'appliqueront, d'ici cinq ans, à toutes les communes de plus de 2 000 habitants qui pourront déléguer la gestion des sites non contigus à un crématorium, la loi du 19 décembre 2008 mettant ainsi fin à la controverse provoquée par l'ordonnance de juillet 2005.

#### Caractère obligatoire de la création d'un site cinéraire pour les communes de plus de 2 000 habitants

Equipements d'accompagnement du rituel de la crémation, les sites cinéraires sont amenés à se multiplier sur le territoire des communes. Aménagés pour accueillir les cendres des personnes incinérées, ces espaces sont soumis à un régime juridique différent selon qu'ils se situent à l'intérieur ou à l'extérieur du cimetière municipal. L'ordonnance de juillet 2005 n'avait pas remis en cause le caractère facultatif de la création des équipements cinéraires car les besoins étaient variables selon les communes. Les pratiques crémationnistes sont moins fréquentes dans les petites communes rurales mais le développement de l'intercommunalité devrait faciliter la réalisation de tels équipements qui permettront, ainsi, de répondre à la demande croissante des administrés. L'article 14 de la loi du 19 décembre 2008 impose aux communes de plus de 2 000 habitants ou aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) de 2 000 habitants et plus, compétents en matière de cimetière, la création d'un site cinéraire destiné à l'accueil des cendres des personnes décédées dont le corps a donné lieu à crémation (art. L. 2223-1, al. 1, CGCT). Confirmant l'importance des seuils en droit administratif (J. Morand-Deville, *La notion de seuil en droit administratif, Mélanges Franck Moderne*, D. 2003), l'article 14 a augmenté de façon significative, par rapport à la première lecture, le nombre de communes concernées par cette obligation. Le seuil de 10 000 habitants instituait une obligation de créer un site cinéraire pour 921 communes. Le seuil de 2 000 habitants augmente considérablement le nombre de communes concernées afin de mieux répondre aux besoins grandissants en matière de crémation et de destination des cendres. L'article 22 de la loi du 19 décembre 2008 précise toutefois que les communes et EPCI concernés disposent d'un délai de cinq ans pour se conformer à l'obligation d'aménager un site cinéraire.

Le législateur de décembre 2008 a, par ailleurs, précisé le rapport entre la superficie du terrain consacré à l'inhumation des morts et l'espace nécessaire pour y déposer le nombre présumé de morts qui peuvent y être enterrés chaque année (rapport d'un à cinq). L'article 15 de la loi dispose que le site cinéraire comprend un espace aménagé pour la dispersion des cendres doté d'un équipement mentionnant l'identité des défunts (le « jardin du souvenir ») ainsi qu'un columbarium ou des espaces concédés pour l'inhumation des urnes (espace privatif pour les urnes, art. L. 2223-2 CGCT). Le jardin du souvenir qui peut être créé par le conseil municipal depuis le décret du 18 mai 1976, est un emplacement réservé aux familles dans le cimetière, qui peut être engazonné ou non, dans lequel les familles peuvent disperser les cendres des corps provenant de la crémation (art. R. 2223-9 CGCT).

#### La nouvelle gestion des sites cinéraires

L'ordonnance du 28 juillet 2005 avait reconnu le droit pour la commune et ses groupements de déléguer la création et la gestion de sites cinéraires à condition que les sites soient situés en dehors des cimetières. Elle opérait à cet égard, une distinction entre les sites cinéraires situés à l'intérieur du cimetière - qui ne pouvaient faire l'objet que d'une gestion directe par la



commune ou l'EPCI - et les sites situés en dehors des cimetières qui pouvaient faire l'objet d'une délégation alors même que la commune ne possède pas de crématorium (art. L. 2223-40 CGCT). L'article 17 de la loi du 19 décembre 2008 modifie la rédaction de l'article L. 2223-40 pour préciser, désormais, que « les communes et les établissements publics de coopération intercommunale sont seuls compétents pour créer et gérer les crématoriums et les sites cinéraires » (art. L. 2223-40 CGCT). Surtout, cet article clôt la controverse que l'on sait en disposant que seuls les sites cinéraires contigus à un crématorium peuvent faire l'objet d'une délégation de service public. Dans ce cas de figure, le terrain sur lequel le site est implanté ainsi que les équipements font l'objet, dans la convention de délégation, d'une clause de retour à la personne publique concernée (commune ou EPCI) à l'expiration de la période de délégation prévue au contrat (art. L. 2223-40 CGCT).

L'absence de concurrence dans la gestion des sites cinéraires non contigus à un crématorium a amené certains opérateurs - dont la société Roc Eclerc -, à contester, d'ores et déjà, cette nouvelle disposition qui pourrait favoriser la reconstitution d'un monopole de fait au profit d'un seul et même opérateur. En effet, il existe aujourd'hui 117 crématoriums dont 48 sont gérés par le même opérateur. Dès lors, la loi risque de déboucher sur la recentralisation du marché des sites cinéraires en assurant le contrôle potentiel de 48 sites par le même acteur déjà présent sur le périmètre géographique des communes concernées. Tirant les conséquences de l'impossible gestion déléguée des sites cinéraires concernés, l'article 23 de la loi du 19 décembre 2008 dispose que les communes et EPCI concernés reprennent, d'ici le 21 décembre 2014, la gestion directe des sites cinéraires qui ne sont pas contigus à un crématorium (art. L. 5215-20, 5°, b, CGCT). Afin d'assurer la protection des cendres des défunts, le même article 23 précise que les sites cinéraires situés en dehors d'un cimetière public ou d'un lieu de sépulture autorisé, et qui ont été créés avant le 31 juillet 2005, peuvent être gérés par voie de gestion déléguée. Cette dérogation à l'article L. 2223-40 du CGCT a pour objet de légaliser le site cinéraire privé des Arbres de la mémoire situé près d'Angers dans le Maine-et-Loire. Ce site comprend un parc de 4,5 hectares et assure la dispersion des cendres au coeur des racines d'un jeune arbre choisi parmi les 12 espèces des 250 arbres déjà plantés. A l'heure où la loi accorde, pour la première fois, un statut protecteur aux cendres, il eût été illogique que le législateur porte atteinte à celles qui ont été pulvérisées sur ce site créé avant l'intervention de l'ordonnance de juillet 2005 (loi du 19 décembre 2008, art. 23, IV ; v. également le site internet [www.arbres-de-memoire.fr](http://www.arbres-de-memoire.fr)).




La reconnaissance de nouveaux pouvoirs de gestion du maire sur les monuments funéraires  
La loi du 19 décembre 2008 n'a finalement pas retenu l'idée d'une police de l'esthétique des cimetières mais instaure, dans son article 21, une police spéciale des monuments funéraires qui permet au maire d'en prescrire la réparation ou la démolition lorsqu'ils menacent ruine ou pourraient compromettre la sécurité par leur effondrement (art. L. 551-4-1 CCH). De même, elle permet au maire de fixer des dimensions maximales des monuments funéraires érigés sur les fosses (art. L. 2223-12-1 CGCT).

La création d'une police spéciale des monuments funéraires menaçant ruine

L'article 21 de la loi du 19 décembre 2008 crée une police spéciale des monuments funéraires et adapte, à cette fin, le CGCT en ajoutant, dans la rédaction de l'article fondant juridiquement la police administrative générale du maire, les monuments funéraires à côté des édifices menaçant ruine (art. L. 2212-2, 1°, CGCT). Ce pouvoir de police permet au maire de prescrire, aux frais du propriétaire, la réparation ou la démolition de ces monuments dans les conditions prévues par le code de la construction et de l'habitation (art. L. 551-1 à L. 551-4-1 CCH). Issu d'un amendement parlementaire, l'article 21 instaure une police spéciale des monuments funéraires menaçant ruine reprenant l'économie générale de la police des immeubles menaçant ruine moyennant une simplification comme, par exemple, l'inapplication aux monuments funéraires de la condition d'imminence du péril (art. L. 551-3 CCH) dans la mesure où le danger est moindre. Cette nouvelle police remplit une double finalité en permettant au maire d'ordonner, soit la réparation, soit la démolition de monuments funéraires ne remplissant plus les garanties de sécurité (nouvel article L. 551-4-1 CCH).



La loi du 19 décembre 2008 oblige toute personne ayant connaissance des faits qui révèlent l'insécurité d'un monument funéraire de les signaler au maire afin qu'il puisse déclencher la nouvelle procédure (art. L. 511-4-1 CCH ; art. L. 2212-2, 1° et L. 2213-24 CGCT). Il convient de noter que la loi précise, d'ores et déjà, que la procédure devra être contradictoire selon des modalités qui seront définies par le pouvoir réglementaire. Au terme de cet échange avec les titulaires de la concession, le maire mettra en demeure ces derniers de faire les réparations adaptées dans un délai déterminé afin de mettre fin durablement au danger que représentent les monuments funéraires de la concession concernée. Le maire peut également mettre en demeure les titulaires de la concession de prendre les mesures indispensables pour préserver les monuments mitoyens. Si le maire ne connaît pas l'adresse des titulaires de la concession, la notification sera valablement effectuée par un affichage de l'arrêté de mise en demeure à la fois à la mairie de la commune où est situé le cimetière et par affichage au cimetière. Sur la base d'un rapport établi par un homme de l'art ou des services techniques compétents, le maire constatera, alors, la réalisation des travaux ainsi que leur date d'achèvement avant de prononcer la mainlevée de l'arrêté. Enfin, si l'arrêté n'a pas été exécuté dans les délais fixés par le maire, celui-ci met en demeure les titulaires de la concession d'y procéder dans un délai qui ne peut être inférieur à un mois. Le défaut de réalisation des travaux dans ce délai imparti amène le maire à faire, par une décision obligatoirement motivée, procéder d'office à leur exécution. Il peut également, sur ordonnance du juge statuant en la forme des référés, faire procéder à la démolition prescrite. Dans ce cas de figure, la commune agit en lieu et place des personnes titulaires de la concession défaillante et recouvre, ensuite, les frais comme en matière de contribution directe en émettant un titre exécutoire.

La reconnaissance du pouvoir de réglementer la dimension des monuments funéraires  
Lors de la première lecture le 22 juin 2006, les sénateurs avaient adopté une disposition reconnaissant au maire le pouvoir de réglementer l'esthétique des cimetières en assurant sa mise en valeur architecturale et paysagère neutralisant, ainsi, la jurisprudence administrative remontant au début des années 1970 (CE sect. 18 févr. 1972, *Chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment de la Haute-Garonne*, Lebon 153  ; AJDA 1972. II, n° 36. 250, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes). Corroborant l'idée de P. Duez favorable à la prise en compte de l'esthétique dans le domaine de la police (P. Duez, *Police et esthétique dans la rue*, D. 1927), le commissaire du gouvernement J. Kahn préconisait, dans ses conclusions prémonitoires sur l'arrêt de 1972 rendu par le Conseil d'Etat - qui ne l'avait pas suivi sur ce point -, de permettre au maire « d'introduire dans l'architecture funéraire du nouveau cimetière un minimum de modestie et de sobriété » afin qu'il se trouve « en France, au moins un cimetière civil dont l'aspect ne démentira pas la fonction et que l'immodestie de quelques-uns ne rendra pas insupportable à tous ». Il avait également été jugé que le maire ne pouvait pas s'opposer à une construction funéraire au motif qu'elle ne correspondait pas au style des monuments existant dans le cimetière (TA Montpellier 13 nov. 1979, *Allemandi*, Lebon 541 ). Par ailleurs, il avait censuré, dans son arrêt du 18 février 1972, les dispositions d'un arrêté municipal limitant la hauteur des dalles, monuments funéraires et éléments de décoration. Enfin, il a réaffirmé que le maire n'a pas le pouvoir de limiter dans le cadre de ses pouvoirs de police, « pour des raisons de caractère esthétique, le type de monuments ou de plantations que peuvent faire placer sur les tombes les personnes titulaires d'une concession » (CE sect. 11 mars 1983, *Commune de Bures-sur-Yvette*, Lebon 104 .

A l'évidence, la création d'une police d'esthétique aurait, malgré l'appréciation éminemment subjective qu'elle implique, permis de lutter contre l'anonymat des cimetières urbains, l'imagination parfois débordante qui les enlaidit - comme par exemple, des statues sous forme de pneu, de moto ou de tonneau - et l'austérité des columbariums parfois qualifiés de « HLM de la mort » (Rapport Gosselin, préc., p. 69). « Carrefour de la mémoire humaine » (Les cimetières, carrefour de la mémoire humaine, ACPM, 2007) le cimetière ne doit-il pas, toutefois, « conserver la trace des habitants, de leurs goûts et de leurs coutumes plutôt qu'exprimer une conception architecturale particulière » (Rapport Gosselin, préc.) participant d'un nouvel « ordre esthétique » ? Si la loi du 19 décembre 2008 n'a finalement pas reconnu au maire le pouvoir de réglementer l'esthétique du cimetière dans le cadre de la police, elle lui

reconnait, pour la première fois, le droit de fixer des dimensions maximales des monuments érigés sur les fosses (art. L. 2223-12-1 CGCT), rejoignant ainsi l'idée évoquée par M. Kahn de monuments funéraires de dimension modeste. Ce pouvoir qui met fin à une jurisprudence presque centenaire s'exercera sans intervention d'une délibération du conseil municipal ni avis du conseil d'architecture, d'urbanisme et d'environnement.

#### Simplification des opérations funéraires et professionnalisation des opérateurs funéraires

L'article 4 de la loi du 19 décembre 2008 rationalise le régime de surveillance des opérations funéraires et simplifie les formalités administratives payantes. Désormais, au lieu de cinq formalités payantes pour un enterrement, il existe seulement un contrôle avant la fermeture du cercueil qui donne droit à une vacation. Cette nouvelle disposition permettra d'éviter la facturation de formalités qui n'existeront plus (art. L. 2213-14 CGCT). En définitive, la loi du 19 décembre simplifie le régime des opérations funéraires en réduisant le nombre de celles qui nécessitaient la présence rémunérée d'un fonctionnaire, cette simplification ayant fait l'objet d'un blocage au Sénat lors de la discussion du projet de loi sur la simplification du droit du 20 décembre 2007. En somme, simplification sur simplification, dans cette hypothèse, vaut... L'article 4 *in fine* précise que les fonctionnaires concernés (garde champêtre, agent de police municipale délégué par le maire) peuvent assister, en tant que de besoin, à toute autre opération consécutive au décès (art. L. 2213-14, dernier al., CGCT). L'article 5 de la loi du 19 décembre 2008 précise, quant à lui, que les opérations de surveillance mentionnées à l'article L. 2213-14 (1) donnent seules droit à des vacations dont le montant est désormais compris entre 20 et 25 €. La loi procède, ici, à une harmonisation nationale du montant des vacations funéraires (et non des taux) qui était demandée depuis un certain nombre d'années en raison des disparités entre les communes selon qu'elles étaient ou non dotées d'un régime de police d'Etat. De façon logique, la loi ajoute que le montant des vacations peut faire l'objet d'une actualisation par arrêté du ministre chargé des collectivités territoriales (art. L. 2213-15 CGCT).

Sans retenir l'idée d'une commission départementale des opérations funéraires proposée en première lecture et supprimée par les députés le 20 novembre 2008 au motif qu'elle alourdisait la procédure administrative, l'article 1 de la loi précise que, dans le cas d'une régie non dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière (régie dite « simple »), seuls les personnels de la régie doivent justifier de la capacité professionnelle d'opérateur funéraire et donc suivre une formation professionnelle adaptée. Cette mesure dispensant de l'obligation de formation les dirigeants du service extérieur des pompes funèbres est marquée au coin du bon sens car dans les régies communales simples - qui sont la règle dans les petites communes rurales - le dirigeant est le maire. Or, soumettre celui-ci à une formation de 136 heures alors qu'il n'exerce aucune mission opérationnelle dans la régie semblait illogique (art. L. 2223-23, 2°, CGCT). L'article 2 dispose, quant à lui, que les agents assurant les fonctions en contact direct avec les familles ou qui participent personnellement à la conclusion ou l'exécution de prestations funéraires relevant du service extérieur des pompes funèbres doivent être titulaires d'un diplôme national dont l'obtention sera facilitée par le dispositif de la validation des acquis de l'expérience professionnelle (art. L. 2223-25-1 CGCT). Cette exigence a été présentée comme un aménagement nécessaire lors des débats parlementaires depuis 2006. En effet, entre 3 000 et 4 000 opérateurs funéraires seulement semblent être en mesure d'exercer dans de bonnes conditions l'ensemble des prestations relevant du service extérieur des pompes funèbres dont la gestion semblait refléter une certaine surdimension économique du droit applicable à ce service public singulier (M. Touzeil-Divina, L'histoire d'un service public : le service extérieur des pompes funèbres, du liturgique à l'économique [an X-2002], *in Histoire du service public*, G.-J. Guglielmi (dir), PUF 2004, p. 397) que le législateur a pris soin de distinguer du service public hospitalier en interdisant aux hôpitaux d'exercer une autre activité en dehors du transport des corps avant mise en bière et du transfert de corps dans une chambre funéraire (art. L. 2223-43 CGCT). Là comme ailleurs, si la loi du 19 décembre 2008 n'a pas voulu qualifier le cadavre de « chose sacrée », elle a voulu préserver une certaine exclusivité au « grand cérémonial des derniers instants » (P. Chaunu).

**Pour en savoir plus**

E. Aubin et I. Savarit-Bourgeois, *Cimetières et opérations funéraires*, Berger-Levrault, 4 éd., 2007 (5 éd. en cours) ;

M. Perchey, La liberté des funérailles, une liberté limitée, AJDA 2008. 1310 ;

J.-P. Sueur et Jean-René Lecerf, Sérénité des vivants et respect des défunts. Bilan et perspectives de la législation funéraire, AN, rapport d'information n° 372, 2006 ;

Ph. Gosselin, Rapport sur la proposition de loi n° 51 relative à la législation funéraire, n° 664, 30 janv. 2008 ;

J.-R. Lecerf, Rapport n° 386 sur la proposition de loi relative à la législation funéraire, 13 juin 2006 ; Rapport sur la législation funéraire, Sénat, n° 119, 3 déc. 2008 ;

H. Popu, *La dépouille mortelle, chose sacrée. A la découverte d'une catégorie juridique oubliée*, thèse de droit, université de Lille, juillet 2008.

**Mots clés :**

SERVICE PUBLIC LOCAL \* Service public local administratif \* Pompes funèbres \* Statut des cendres \* Cimetière \* Gestion

(1) Sont concernées les opérations relatives à la fermeture du cercueil (lorsque le corps est transporté hors de la commune de décès ou de dépôt et dans tous les cas lorsqu'il y a crémation), l'exhumation, la réinhumation et la translation.