



Paris, le 20 janvier 2015

Décision du Défenseur des droits MSP-MLD-2015-012

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et notamment ses articles 8 et 14 ;

Vu le code général des collectivités territoriales et notamment l'article L.2223-3 ;

Vu le code civil et notamment l'article 102 ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Ayant décidé, par décision MSP-MLD-2015-001 du 4 janvier 2015, de se saisir d'office des circonstances dans lesquelles les parents de l'enfant M., décédée subitement à l'âge de deux mois, se seraient vu refuser son inhumation au cimetière de X. à raison de son origine ;

Décide de faire les recommandations énoncées ci-après au maire de X. et au ministre de l'Intérieur ;

Demande au maire de X. et au ministre de l'Intérieur de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Décide de porter ces recommandations à la connaissance du Procureur de la République d'Evry, de l'Association des maires de France et de l'Association Solidarité Essonne Familles Roumaines et Roms.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Recommandations

Par décision n°2015-01 du 4 janvier 2015, le Défenseur des droits a décidé de se saisir d'office des circonstances dans lesquelles les parents de l'enfant M., décédée subitement à l'âge de deux mois, se seraient vu refuser son inhumation au cimetière de X. à raison de son origine.

Par courrier du 11 janvier 2015, les parents ont confirmé l'autorisation accordée au Défenseur des droits d'instruire ce dossier.

Les services du Défenseur des droits ont mené une enquête contradictoire, permettant à l'ensemble des protagonistes d'exposer leur point de vue et leur analyse de la situation.

Les personnes suivantes ont ainsi pu être entendues (entretiens téléphoniques) par trois agents de l'institution :

Mme A., membre de l'association ASEFRR (Association Solidarité Essonne Familles Roumaines et Roms) qui suit la famille dans ses démarches administratives depuis plusieurs années ;

Mme B., secrétaire de mairie ;

Mme C., agent d'état civil assurant l'accueil et le lien avec l'association et les pompes funèbres ;

M. D., gérant de l'entreprise de pompes funèbres Y. qui a traité la demande de la famille ;

M. E., maire de X. ;

M. F., premier adjoint au Maire.

*

Née le 14 octobre 2014, l'enfant M., est décédée à l'âge de deux mois au Centre Hospitalier Sud Francilien, dans la commune de Z. Ses parents, M. et Mme C., vivant depuis octobre 2013 dans un campement Rom situé sur le territoire de la commune de X. ont demandé à pouvoir inhumer leur fille dans le cimetière communal¹.

Le lundi 29 janvier à 13h30, Mme A., membre de l'Association Solidarité Essonne Familles Roumaines et Roms (ASEFRR), a contacté par téléphone la mairie afin de connaître le prix des concessions. Mme C., agent d'accueil et d'état civil, qui n'était pas encore informée du décès d'un nourrisson sur le campement de la commune de X. dans la nuit du 25 au 26

¹ Au préalable, ils ont vécu à W. et M., communes limitrophes de X. et ce, depuis près de 8 ans.

décembre a été très émue en l'apprenant et a indiqué à Mme A. qu'il convenait de prendre l'attache d'une société de pompes funèbres laquelle effectuerait l'ensemble des démarches administratives.

Mme A. a alors contacté la société de Pompes funèbres Y. qui, après avoir reçu l'association ainsi que la famille le mardi 30 décembre, a adressé le même jour aux alentours de 14h par télécopie à la mairie de X. une demande d'inhumation, une demande d'achat de concession et une demande d'autorisation de travaux.

Cette télécopie a été réceptionnée par Mme B., qui l'a communiquée pour traitement à Mme C. à 17h. Cette dernière s'est immédiatement rapprochée de la société Y., laquelle a souhaité être recontactée le lendemain matin.

Le mercredi 31 matin, sur demande de Mme C., Mme B. a adressé à 8h50 le texto suivant au maire de X. : « *Bonjour, nous avons reçu par fax les documents nécessaires à l'enterrement du bébé rom sur la commune lundi. [Mme C.] souhaite avoir votre accord afin de faire signer les documents à Monsieur F.* ».

Dès 9h36 le maire a répondu par sms « *Bonjour, Ok pour moi. E.* ».

Ce texto n'a toutefois été lu par Mme B. qu'au moment où le maire l'a contactée par téléphone vers 11h40 afin de vérifier qu'elle avait bien compris qu'il fallait d'abord voir si l'inhumation était possible dans la commune de Z. et qu'en cas d'impossibilité, celle-ci pourrait se dérouler à X.

Mme C. a alors contacté la société Y. peu avant midi pour lui signifier la position du maire.

La presse s'est faite l'écho de ce que le maire de X., aurait opposé un refus.

Dans le cadre de l'enquête menée par le Défenseur des droits, le maire a précisé qu'il avait donné les consignes suivantes: « *on privilégie Z. [la ville où l'enfant est décédée], on attend une réponse de Z. et si Z. ne veut pas, on enterre à X.* ». Ces consignes ont été confirmées par M. F., premier adjoint et Mme B., secrétaire de mairie.

Cependant, il ressort de l'enquête que Mme C., l'agent d'état civil en contact avec les demandeurs, alors même qu'elle avait connaissance de ce raisonnement en deux temps, n'a pas répercuté auprès de M. D., gérant de l'entreprise de pompes funèbres, l'information selon laquelle en cas de refus de procéder à l'inhumation de la part de la mairie de Z., il convenait de renouveler la demande auprès de la mairie de X.

L'enquête ne nous permet pas de conclure si cette réponse partielle de Mme C. est le fait d'une omission dont elle est responsable ou bien si la consigne qui lui a été donnée (en vue de répondre aux pompes funèbres) était ambiguë. A cet égard, il convient de relever que l'adjoint au maire, M. F., a informé les services du Défenseur des droits que la secrétaire de mairie, Mme B., avait indiqué devant lui-même et Mme C., juste après avoir terminé sa conversation téléphonique avec le maire le mercredi 31 vers 11h30, « *le maire refuse X.* ». Ce serait le reste de la conversation entre les trois protagonistes qui aurait précisé les termes de ce refus et la volonté du maire, à savoir privilégier Z., avec une possibilité d'inhumation à X. si la commune de Z. venait à refuser.

Ce contexte explique sans doute les termes dans lesquels cette affaire a été rapportée par les médias.

Sur le fond, le maire de X. a explicitement indiqué que les consignes qu'il avait données n'étaient pas constitutives d'un « refus » mais étaient fondées sur une « *pratique administrative* », présentée comme habituelle, reposant sur une distinction entre les habitants de la commune pouvant démontrer solidement leur lien avec la commune (par exemple, par un titre de propriété, un bail de location, etc.) et les personnes « *itinérantes, migrantes* » ayant un lien plus incertain avec celle-ci, en raison de leur mode de vie et d'habitat, « *populations mobiles* », « *populations itinérantes* » ou de leur origine, « *populations migrantes* »².

Il est à noter que ni M. et Mme C. ni l'ASEFRR n'ont saisi le préfet pour contester la décision du maire telle qu'elle leur avait été rapportée, ni procédé à aucun dépôt de plainte pour discrimination. En revanche, de sa propre initiative M. le procureur de la République d'Evry a ouvert une enquête préliminaire pour discrimination dont l'objet est « *de recueillir les déclarations des personnes ayant eu à connaître de cette situation et de déterminer les conditions dans lesquelles ce refus aurait été opposé à la famille* » selon les termes d'une dépêche de l'AFP en date du 5 janvier 2015.

*

Pour sa part, le Défenseur des droits s'est saisi des informations recueillies sur cette situation pour examiner si les parents de M. pouvaient ou non se prévaloir d'un droit à ce que leur enfant soit inhumée à X. et si le maire était ou non fondé à entraver cette démarche.

Aux termes de l'article L. 2223-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), chaque commune dispose d'au moins un cimetière comprenant un terrain consacré à l'inhumation des morts.

Le maire assure la police des funérailles et des cimetières (article L.2213-8) et il « pourvoit d'urgence à ce que toute personne décédée soit ensevelie décemment sans distinction de culte ni de croyance » (article L. 2213-70).

Il convient de distinguer l'inhumation (la création d'une tombe dans la terre du cimetière) qui est un droit et l'achat d'une concession, qui est une simple possibilité (article L. 2223-13) pouvant être refusée notamment en cas de manque de place. Même si la demande initiale faite par télécopie concernait, en plus de la demande d'inhumation, une demande de concession, il ressort de l'enquête que l'ensemble du débat dans la présente affaire a porté exclusivement sur le droit à l'inhumation de la petite fille dans la commune de X..

L'article L.2223-3 du CGCT dispose que, « *La sépulture dans un cimetière d'une commune est due : 1° Aux personnes décédées sur son territoire, quel que soit leur domicile ; 2° Aux personnes domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une*

² Tels sont les mots que le maire a employés en répondant aux services du Défenseur des droits lors de son entretien téléphonique du 9 janvier 2015.

autre commune ; 3° Aux personnes non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille³ ; (...)».

Ainsi, d'une part, le maire a compétence liée et ne peut refuser le droit à l'inhumation à quiconque remplit l'une de ces conditions, sous réserve de considérations attachées à l'ordre public, ainsi qu'il est rappelé par la circulaire du ministère de l'Intérieur en date du 19 février 2008 relative à la police des lieux de sépulture⁴. D'autre part, il y a lieu de souligner que les conditions ainsi fixées sont alternatives, aucun des trois critères rappelés ci-dessus ne prévalant sur les autres.

*

Le décès de la petite fille a été constaté à l'hôpital de Z. L'inhumation à X. ne lui était donc pas due au titre du premier critère de l'article L. 2223-3 du CGCT. Sur ce fondement, seule la commune de Z. aurait été dans l'obligation d'accorder l'inhumation si, comme semblait l'escompter le maire de X., la famille en avait fait la demande.

Par ailleurs, dès lors qu'il n'est pas contesté que la famille C. ne disposait pas d'une concession funéraire au cimetière de X., le troisième critère peut être également écarté.

Il s'agit donc de rechercher si cette famille pouvait se prévaloir d'être « domiciliée » dans la commune au sens du 2° de l'article L. 2223-3 du CGCT, alors même que son lieu de vie était un bidonville « Rom » situé sur un terrain occupé sans droit ni titre sur le territoire de X. et appartenant à sept propriétaires privés.

A défaut d'être spécifié (à l'instar du domicile fiscal, électoral ou encore de nationalité), le domicile pour l'inhumation renvoie à la notion générale de domicile qui est définie par l'article 102 du code civil. Ce dernier situe le domicile au « *lieu où la personne physique a son principal établissement* ».

Les juges ont eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises que les considérations de fait devaient primer sur les considérations administratives pour la détermination du domicile.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le domicile est le lieu dans lequel l'on peut « *se dire chez soi quel que soit le titre juridique de son occupation* », dans lequel on manifeste une présence dont pourrait se déduire « *une intention de s'y établir pour y demeurer ou y séjourner fût-ce de façon très momentanée et de conférer à cet [immeuble] le caractère d'un domicile* » (Cass. crim., 26 juin 2002, réitérant une jurisprudence ancienne). Le fait que les deux aînés de la famille soient scolarisés dans la commune de X. atteste de cette volonté de s'y établir pour y demeurer.

C'est dans ce sens que le Conseil d'Etat a reconnu que les caravanes des « gens du voyage » étaient un domicile au sens du code civil, dont l'inviolabilité est consacrée pénalement (CE, 2 décembre 1983, n°13205).

Cette jurisprudence interne a été confortée par l'interprétation que la Cour européenne des droits de l'Homme a faite de l'article 8 de la Convention européenne, considérant

³ Cet article comprend un 4°, ici hors de propos, puisqu'il concerne les « *Français établis hors de France n'ayant pas une sépulture de famille dans la commune et qui sont inscrits sur la liste électorale de celle-ci.* »

⁴ Circulaire INT/A/08/00038/C relative à la police des lieux de sépulture.

explicitement que les campements ou bidonvilles dits « Roms » constituaient des abris devant bénéficier de la protection dévolue au domicile.

Pour la Cour, c'est au vu de circonstances factuelles et non administratives, et notamment en raison de l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé, qu'une habitation particulière constitue un « domicile » (CEDH, *Prokopovitch c. Russie*, n° 58255/00, § 36).

Il peut s'agir d'une caravane (CEDH, 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, GACEDH, n°39) et du fait que la personne s'y est bien installée pour y vivre (CEDH, 25 septembre 1996, *Buckley c. Royaume-Uni*, § 54) ou de tout autre abri de fortune, la notion ne se limitant pas aux résidences établies légalement (CEDH, *Buckley c. Royaume-Uni*, 25 septembre 1996, *Recueil 1996-IV*, pp. 1287-8, § 54 ; CEDH, *Prokopovitch Winterstein c. France* du 17 octobre 2013 n° 27013/07).

Cette approche, fondée prioritairement sur des considérations de fait est par conséquent totalement distincte de la domiciliation administrative au sens de l'article L.264-1 du code de l'action sociale et des familles. Celle-ci correspond en effet exclusivement, comme son nom l'indique, à un rattachement souvent fictif, purement administratif (une « boîte aux lettres »), destiné à faciliter l'exercice de certains droits civils et sociaux. C'est la raison pour laquelle, la domiciliation associative dont bénéficie la famille de l'enfant au Secours catholique d'une autre commune ne saurait être un élément de nature à attester de son lieu de vie dans cette commune.

De la même façon, est sans incidence la circonstance qu'un jugement du Tribunal de grande instance d'Evry du 18 novembre 2014 avait prononcé l'expulsion des occupants du terrain (parmi lesquels se trouvent les parents de M.), au regard de l'analyse juridique précédemment exposée, puisque dans la détermination du domicile, ce sont bien les éléments de fait qui prévalent, soit le lieu de vie au jour de la demande.⁵

Enfin, si la jurisprudence relative aux refus d'inhumation (hors contentieux liés aux concessions) est rare, il convient néanmoins de souligner que la référence en la matière demeure l'arrêt *Dame Plisson*, rendue par la section du contentieux du Conseil d'Etat le 25 juin 1948⁶. Il ressort de cette décision, jamais remise en cause à ce jour, que la Haute juridiction administrative apprécie de manière libérale, extensive, la notion de domicile pour le droit à inhumation : elle estime en effet qu'un règlement municipal qui limite l'inhumation des personnes étrangères à la commune » est illégal, au motif que « l'expression "personne étrangère" n'implique pas nécessairement l'exigence d'un domicile légal »⁷.

Plusieurs outils mis à la disposition des élus soulignent cette approche libérale. A titre d'exemple, le guide de la législation des cimetières⁸ élaboré par deux associations

⁵ Au surplus, bien que ce jugement ait été rendu exécutoire à compter du 17 décembre 2014, la date de l'expulsion est incertaine et pourrait avoir lieu dans plusieurs mois, notamment si des recours liés à l'exécution de cette décision étaient introduits.

⁶ C.E. 25 juin 1948, *Plisson*, Rec. Leb. p. 294.

⁷ Cette analyse relative au caractère libéral de la notion a plus récemment été reprise en 1998 par le Commissaire du gouvernement Denis Piveteau, sous l'arrêt CE, 5 décembre 1997, n°112888 ainsi que dans le Recueil de jurisprudence communale du 26 février 2003

⁸ Réalisé par les associations des maires de Charente et de Meurthe-et-Moselle, en collaboration avec le ministère de la Santé, l'Association des maires de France, le Conseil national des opérations funéraires, la Confédération des professionnels du funéraire et de la marbrerie.

départementales de maires avec le concours de l'Association des maires de France, est très explicite en ce sens, quant à l'interprétation qu'il convient de donner à la notion de domicile pour l'inhumation.

« Attention : la notion de domicile n'implique pas nécessairement que le défunt ait son domicile légal dans la commune au moment de son décès. Le maire peut autoriser l'inhumation de défunts qui, bien que n'étant pas domiciliés légalement, ne sauraient être considérés comme étrangers à la commune parce qu'ils y sont nés, y ont vécu une grande partie de leur vie ou que plusieurs membres de leur famille y sont inhumés ».

*

Au terme de cette analyse, le Défenseur des droits estime qu'il ne fait aucun doute que M. et ses parents répondaient au critère du domicile pour l'inhumation de leur enfant à X.

Il semble important de noter que le maire ne semble pas avoir expressément dénié le fait que la famille de M. était domiciliée sur la commune. Outre qu'il indique avoir toujours accepté l'idée que l'inhumation se fasse à X. si ce n'était pas possible à Z., il ne s'est jamais retranché, au cours de l'enquête, derrière les dispositions du CGCT qui, s'il avait estimé qu'aucun lien n'était établi entre la famille et la commune, lui auraient permis de refuser l'inhumation en s'appuyant sur le droit commun applicable en pareilles circonstances.

Cependant, dans la mesure où, d'une part, il ressort de l'enquête que la demande de la famille portait exclusivement sur une inhumation à X., son lieu de vie, et que, d'autre part, aux termes du CGCT, la ville de Z. – lieu de décès de l'enfant – ne pouvait refuser l'inhumation sauf à violer la loi, la décision du maire de X. revenait à subordonner l'acceptation de la demande légitime de la famille à un refus du maire de Z. qui aurait été illégal.

Le Défenseur des droits, pour sa part, sur la base exclusive de ses propres éléments d'enquête et sans préjudice des conclusions que M. le procureur de la République d'Evry sera amené à tirer de l'enquête préliminaire diligentée par ses soins, estime que la décision de la mairie de X. paraît constituer un refus illégal, au moins implicite, d'inhumer l'enfant dans la commune, au vu des obligations qui lui incombaient.

Par ailleurs, ce refus, a été justifié par un traitement délibérément différencié entre les personnes selon leur mode de vie ou leur origine. En première analyse, cette pratique assumée nous apparaît comme constitutive d'une rupture d'égalité d'accès devant le service public et reposer sur des motifs constitutifs de discriminations prohibées par plusieurs sources de droit tant internes (le principe constitutionnel d'égalité devant le service public et l'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, qu'euro-péennes, articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Si l'illégalité de cette décision de refus d'inhumer dans un cimetière communal une personne qui dispose d'un droit à inhumation était établie par le juge, la responsabilité fautive de la commune pourrait être engagée⁹.

Au cas d'espèce, cette faute a en effet causé un dommage moral important à la famille qui, pour des raisons intimes, désirait enterrer son enfant dans un cimetière proche de son lieu de vie afin de pouvoir s'y recueillir régulièrement. Cette dernière considération explique d'ailleurs que la famille a répondu favorablement à la proposition qui lui a été faite par le maire de W. d'inhumer l'enfant dans le cimetière de sa commune, ville moins distante de X. que celle de Z. Par ailleurs, la médiatisation née de ce refus a considérablement perturbé le deuil de cette famille jusque et y compris la cérémonie d'inhumation intervenue le 5 janvier 2015.

Propositions de recommandations du Défenseur des droits :

- au maire de X. de rappeler à ses services le droit applicable en matière d'inhumation et de domiciliation et, notamment, de veiller à ce qu'il soit mis un terme aux pratiques administratives discriminatoires consistant à distinguer, pour le droit à l'inhumation, la population d'une commune en fonction de la précarité de son installation, de son mode de vie, de son lieu d'habitat ou de son origine ;
- au ministre de l'Intérieur de bien vouloir demander aux préfets de rappeler ces principes à l'ensemble des maires ;

Cette recommandation sera également adressée pour information à M. et Mme C., au Procureur de la République d'Evry, au Préfet de l'Essonne, à l'Association des maires de France et à l'Association Solidarité Essonne Familles Roumaines et Roms.

Jacques TOUBON

⁹ CAA Marseille 9 février 2004