

La création et la gestion des cimetières sont-elles déléguables ?

le 06 mai 2010

Objet : Synthèse de l'article de Maître Jean-Pierre TRICON, avocat au Barreau de Marseille, 2009 :

L'auteur se pose deux questions en préambule :

1) le cimetière fait-il partie du Domaine Privé ou du Domaine Public de la commune ?

La réponse, confirmée par la jurisprudence est : Domaine Public

2) Quelle est la nature juridique du cimetière : service administratif ? ou service industriel et commercial ?

La réponse, là aussi confirmée par la jurisprudence, est : service administratif (en raison de ses compétences, de son régime comptable et des opérations fort nombreuses relevant d'une mission de police administrative).

On en arrive à la question essentielle de l'article :

Le service des cimetières, à caractère administratif, siège de nombreux « pouvoirs de police » municipale, peut-il être délégué, tant au plan de sa création, qu'à celui de sa gestion ?

L'auteur développe sa réponse en plusieurs points :

1. il n'y a pas de contre-indication de principe à la délégation de services publics administratifs (réponse ministérielle 28 Août 1995), même si la délégation des services publics industriels et commerciaux est plus fréquente.
2. l'article L 2223-1 du CGCT pose la nécessité de créer et posséder un cimetière. Sa création et son agrandissement sont décidés par le conseil municipal. Mais la loi n'oblige nullement la commune à gérer directement les équipements, ni l'acte matériel de construction et d'aménagement.
3. Si le service des cimetières relevait d'un monopole, seule la commune pourrait en assumer directement sa gestion, ce qui le rendrait impossible à déléguer. (Avis du conseil d'état du 7 octobre 1986). Or aucune loi ni règlement ne dispose que l'aménagement et la gestion des cimetières relèverait d'un monopole de droit, légal ou réglementaire.
4. Particularité du service des Pompes Funèbres : jusqu'au 1^{er} janvier 1998, service « administratif », dévolu aux communes en tant que monopole, avec possibilité de le gérer directement ou de "l'affermier". Depuis le 01/01/1998, requalifié en « service industriel et commercial », avec possibilité de déléguer.
5. Par exception formelle, ne peuvent être délégués :
 - la gestion des sites cinéraires (contenant les cendres de défunts après crémation), aménagés dans un cimetière communal, est imposée à la commune (ordonnance du 29 juillet 2005)

- les tâches de police ne peuvent être déléguées. Les attributions du maire sont particulièrement importantes, tant en fonction des pouvoirs de police générale, articles L 2212-1 à L 2212-5 que de la police spéciale, articles L 2213-7 à L 2213-15. Notamment, les pouvoirs conférés au maire en vertu des dispositions du CGCT afférentes aux inhumations, exhumations, réductions ou réunions d'ossements et des normes relatives aux inhumations en service ordinaire ou terrain commun, ne peuvent être délégués.
 - l'institution des concessions est facultative, de même que les procédures de reprises. Mais sont du ressort du conseil municipal :
 - la définition des catégories de concessions
 - la fixation des tarifs du capital versé par les attributaires des sépultures
6. La formule de DSP « concession d'un ouvrage public » qui comporte à la fois :
- la réalisation et le financement de l'ouvrage,
 - ainsi que l'exploitation et la gestion du service public dont cet ouvrage est l'instrument,
- présente des aspects avantageux car elle offre l'opportunité de faire réaliser par des capitaux privés un équipement indispensable.
7. Dans une DSP concession, les redevances versées par les usagers ne doivent pas constituer la seule rémunération du délégataire. La doctrine indique que la part de recettes non payée par la collectivité doit représenter au moins 30 % de l'ensemble des recettes perçues par le cocontractant.
8. Les recettes versées par les usagers au concessionnaire pourront être notamment :
- les produits tirés des concessions de terrains,
 - les recettes liées à la commercialisation des caveaux,
 - les redevances issues du fossoyage ou d'autres opérations funéraires, dès lors que le cocontractant de l'administration serait habilité pour exercer les missions du service extérieur des pompes funèbres.
9. Les organismes culturels, en vertu de la Loi sur la séparation des églises et de l'état de 1905, ne pourront recevoir une telle délégation.
10. Un exemple : La formule de la concession de l'ouvrage public accompagnée de la gestion des cimetières a été utilisée par la communauté urbaine de Lyon.

http://www.resonance-mag.com/dossiers/dossiers.php?val=227_la+creation+gestion+des+cimetieres+sont-elles+delegables+