

## L'INHUMATION DES MUSULMANS EN DROIT FRANÇAIS

Note du service juridique de la Grande Mosquée de Paris

### I - REGIME GENERAL DES INHUMATIONS

#### A - Principe

1. La législation des cimetières résulte du décret du 12 juin 1804 reconnaissant à chaque citoyen le droit à une sépulture. Chaque commune doit consacrer à l'inhumation des morts un ou plusieurs terrains spécialement aménagés (CGCT<sup>1</sup>, art. L.2223- 1). Cette obligation est liée à celle pesant sur le maire, ou à défaut le préfet, de pourvoir d'urgence à l'inhumation des personnes décédées dans sa commune (CGCT, Art. L. 2223-17). Le cimetière peut appartenir à la commune ou à un établissement public de coopération intercommunale.
2. La sépulture dans le cimetière de la commune est due à quatre (04) catégories de personnes (CGCT, Art. L. 2223-3) :
  - personnes décédées sur son territoire, quel que soit leur domicile ;
  - personnes domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune ;
  - personnes non domiciliées dans la commune mais qui ont droit à une sépulture de famille ;
  - 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.
3. Lorsqu'une personne relève de l'un des quatre cas, elle dispose du droit d'être inhumé, et le maire de la commune concernée a l'obligation de délivrer l'autorisation d'inhumation. Dans les autres cas, la décision revient au maire.

#### B - Service ordinaire ou concession

4. L'inhumation a lieu en pleine terre ou en caveau, mais toujours après mise en bière (CGCT, art. R. 2213-15).
5. Le droit à être inhumé dans un cimetière (CGCT, Art. L. 2223-3) garantit l'accueil en service ordinaire dit « normal », mais il n'inclut pas un droit à la concession, cette possibilité étant liées à la gestion de l'espace disponible (CGCT, Art. L. 2223-13)

<sup>1</sup> Code général des collectivités territoriales

### **1/ Le service ordinaire**

6. Du fait des obligations à leur charge (CGCT, Art. L. 2223-1 et L. 2223-3), les communes doivent offrir le service ordinaire, en terrain commun, qui est constitué d'emplacements individuels destinés à accueillir gratuitement les corps pour une durée minimale de cinq années (CGCT, Art. R. 2223-5).

### **2/ Les concessions funéraires**

7. Des personnes souhaitent fonder une sépulture de leur vivant, en acquérant une concession dans une commune, et les communes ont la faculté d'instituer des concessions funéraires dans leurs cimetières, avec quatre durées de concession : temporaires - entre cinq et quinze ans -, trentenaires, cinquantenaires ou perpétuelles (CGCT, art. L. 2223-1 et L. 2223-14).
8. Cette possibilité, à l'inverse de l'inhumation, n'est pas un droit général, et il revient au maire de décider, en fonction de la gestion de l'espace disponible (CE, 5 décembre 1997, Commune Bachy).

## **C – Autres modalités**

### **1/ Crémation**

9. 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 (CGCT, art. L. 2223-4, al.2). La présence de signes manifestes d'appartenance religieuse permet de vérifier l'opposition présumée du défunt.

### **2/ L'inhumation dans une propriété particulière**

10. Les inhumations demeurent possibles dans les cimetières privés existants, mais la création de tels cimetières, ou leur agrandissement, est interdit (CE, 13 mai 1964, Eberstarck).
11. Par ailleurs, toute personne peut être enterrée « sur une propriété particulière, pourvu que cette propriété soit hors de l'enceinte des villes et des bourgs » (CGCT, Art. L. 2223-9), en respectant une distance de 35 mètres des habitations (CGCT, Art. L. 2223-1 et R. 2223-1 ; CE, 21 janvier 1987, Risterrucci, n° 56133).
12. Dans ces deux cas, les autorisations d'inhumer sont délivrées par le préfet (CGCT, art. R. 2213-32).

## **II – LA NEUTRALITE DES CIMETIERES**

### **A - Le régime général**

13. Le décret de 1804, nourri de l'esprit du Concordat, avait préservé le caractère religieux des cimetières : les familles devaient déclarer le culte du défunt, et les communes réservaient une surface correspondant aux besoins des différents cultes.

14. Le régime de la neutralité a été posé par la loi du 14 novembre 1881, et deux autres textes sont venus en équilibre pour faire respecter la liberté de croyance : la loi du 5 avril 1884 qui a interdit toute discrimination fondée sur la croyance religieuse, et celle du 15 novembre 1887 rappelant le principe de la liberté des funérailles. Selon l'article 3 de la loi resté en vigueur : « *Tout majeur ou mineur émancipé, en état de tester, peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture* ».
15. La loi du 9 décembre 1905 n'a pas remis en cause cet équilibre, son article 28 apportant pour seule précision : « *Il est interdit à l'avenir d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées et expositions.* » Ces règles restent la base de notre droit actuel.
16. Le principe de neutralité résulte désormais de l'article L. 2213-9 CGCT, selon lequel il revient au maire de régler « *le mode de transport des personnes décédées, le maintien de l'ordre et de la décence dans les cimetières, les inhumations et les exhumations, sans qu'il soit permis d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières à raison des croyances ou du culte du défunt ou des circonstances qui ont accompagné sa mort.* » La neutralité conduit à écarter toute référence religieuse dans les équipements communs du cimetière, mais elle ne demande pas de retirer les emblèmes religieux qui préexistaient,
17. La neutralité des cimetières doit se concilier avec le respect des dernières volontés des défunts. Selon l'article L. 2213-11 du CGCT : « *Il est procédé aux cérémonies conformément aux coutumes et suivant les différents cultes ; il est libre aux familles d'en régler la dépense selon leurs moyens et facultés.* »
18. De même, les tombes et monuments funéraires peuvent être ornés de signes ou emblèmes religieux : « *Tout particulier peut, sans autorisation, faire placer sur la fosse d'un parent ou d'un ami une pierre sépulcrale ou autre signe indicatif de sépulture* » (CGCT, art. L. 2223-12).

## **B - Le respect des rites musulmans**

### **1/ Le droit au respect des dernières volontés**

19. Pour les musulmans, la question posée est celle de l'orientation particulière des tombes, le corps du défunt devant être allongé en direction de La Mecque. Une donnée de même nature existe pour la religion juive. Si l'espace n'était pas rare, le principe de neutralité conduirait la juxtaposition des tombes, les unes et les autres pouvant avoir une orientation différente. Mais la rareté de l'espace conduit inévitablement à aligner les tombes, ce qui crée la question des « carrés religieux ». Ce terme est malheureux, et peut induire en erreur. Il ne s'agit pas de regrouper les défunts en fonction de leur religion, mais de répondre de manière pragmatique à la nécessité d'orienter les tombes dans le même sens.

20. Selon les éléments les plus fondateurs du droit, le corps est le *substratum* de la personne, de telle sorte que le corps sans vie doit bénéficier du respect qui est dû à l'être humain. C'est au demeurant ce que rappelle, s'il le fallait, l'article 16-1-1 du Code civil : « *Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort.* »
21. Selon la Cour de cassation, la liberté d'organiser ses funérailles, consacrée par l'article 3 de la loi du 15 novembre 1887, « *relève des libertés individuelles* » dont la loi doit garantir l'exercice (Cass. civ. 1, 19 septembre 2018, n° 18-20.693).
22. Le Conseil d'Etat statue dans le même sens, visant les textes qui sont la base des droits fondamentaux : « *En vertu des articles 8 et 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le choix du mode de sépulture est intimement lié à la vie privée et par lequel une personne peut entendre manifester ses convictions* » (CE, 6 janvier 2006, n° 260307, publié).
23. Dans une réponse à un parlementaire (n° 48153, 16 juin 2009), le Ministre de la justice affirme clairement : « *L'article 3 de la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles, en reconnaissant à toute personne majeure, ainsi qu'au mineur émancipé, le droit de décider librement des conditions de ses propres funérailles, a consacré le principe fondamental du respect des volontés du défunt* ».

## **2/ Assurer la conciliation entre des droits fondamentaux**

24. Sur le plan juridique, il s'agit de gérer la conciliation entre deux droits fondamentaux, la neutralité de l'activité publique, obligeant la collectivité publique à accueillir toute personne sans condition, et le respect des volontés du défunt.
25. Ainsi, la création dans les cimetières de secteurs réservés aux tombes des musulmans ne dépend pas de la bonne volonté des maires, ni de décisions d'opportunité, mais du devoir des maires de trouver les adaptations nécessaires afin de concilier ces deux droits.
26. L'absence de texte de la loi explicite ne peut-être un motif valable de refus, et il n'est nullement nécessaire de disposer d'une telle loi pour mettre en place de bonnes solutions. Il s'agit de concilier par des aménagements raisonnables entre deux droits fondamentaux.

## **3/ Une mise en œuvre juridique pragmatique**

27. On entend souvent que le régime des « carrés musulmans » serait faible car il ne résulte que de trois circulaires, et chacun sait qu'une circulaire n'a pas force de loi. Toutefois, c'est là bien mal poser le problème. Certes la circulaire n'a pas force de loi, mais en l'occurrence, ces trois circulaires se contentent d'expliquer ce qu'imposent les lois, et d'organiser les cimetières en conciliant la neutralité publique et le respect des convictions intimes.
28. Que disent donc ces circulaires ?

29. *La circulaire du 28 novembre 1975 recommande aux maires « d’user des pouvoirs qu’ils détiennent pour réserver aux Français de confession islamique, si la demande leur en est présentée et à chaque fois que le nombre d’inhumations le justifiera, des carrés spéciaux dans les cimetières existants ».* C’est une application très juste des principes : répondre, dans un esprit de service public, aux besoins des personnes. La neutralité, c’est-à-dire l’ouverture du cimetière à tous est respectée, car les secteurs confessionnels doivent prendre la forme de « regroupements de fait ».
30. *La circulaire du 14 février 1991 est venue préciser que « l’inhumation ne doit résulter que de la manifestation expresse de la volonté du défunt ou de la demande de la famille ou de toute personne habilitée à régler les funérailles ».* Donc, il n’est pas question d’en référer à une autorité religieuse.  
Quant au carré confessionnel, la seule interdiction est l’existence d’une séparation matérielle : « *Un carré confessionnel ne doit pas être séparé du reste du cimetière par une séparation matérielle de quelque nature qu’elle soit mais constituer simplement un espace réservé dont la disposition générale permet l’orientation des tombes dans une direction déterminée.* »
31. *La circulaire du 19 février 2008, prenant en compte les retards objectifs des communes, appelle à une lecture saine de la loi, en soulignant : « il apparaît souhaitable, par souci d’intégration des familles issues de l’immigration, de favoriser l’inhumation de leurs proches sur le territoire français ».* Cette pratique permet d’apporter une réponse favorable aux familles qui souhaitent que leurs défunts reposent auprès de coreligionnaires. Tout maire a la possibilité de déterminer l’emplacement affecté à chaque tombe « *et donc de rassembler les sépultures de personnes de même confession, sous réserve que les principes de neutralité des parties publiques du cimetière et de liberté de choix de sépulture de la famille soient respectés* ».
32. En définitive, dans la mesure où le besoin existe, le maire doit créer des secteurs confessionnels comme des équipements de fait, sans matérialiser.
33. Ce droit est équilibré comme le rappelle le Conseil d’Etat dans son rapport public de 2004 : « *L’institution de carrés confessionnels dans les cimetières n’est pas possible en droit. Toutefois, en pratique, les carrés confessionnels sont admis et même encouragés par les pouvoirs publics afin de répondre aux demandes des familles, de confession musulmane notamment, de voir se créer dans les cimetières des lieux d’inhumation réservés à leurs membres* ».
34. Chaque partie doit mettre en œuvre ces dispositions dans un esprit constructif.
35. Le refus de réserver un secteur musulman, alors qu’une demande existe et peut être matériellement satisfaite, est un abus pouvant être contesté en justice.

### III - LITIGE SUR L'ORGANISATION DES FUNERAILLES

#### A - La détermination des volontés du défunt

36. Tout doit être fait pour respecter la volonté, expresse ou implicite, du défunt, consacrée par l'article 3 de la loi du 15 novembre 1887.
37. Selon la Cour de cassation : « *La liberté d'organiser ses funérailles ne relève pas de l'état des personnes mais des libertés individuelles et que la loi du 15 novembre 1887, qui en garantit l'exercice, est une loi de police applicable aux funérailles de toute personne qui décède sur le territoire français* » (Cass. civ. 1, 19 septembre 2018, n° 18-20.693, publié ; précédent : Cass. civ. 1, 12 février 1957). De telle sorte, cette législation a un caractère internationalement impératif, qui soustrait la question de la détermination de la loi à toute règle des conflits, écartant la possible application d'une loi étrangère
38. Ce droit est également protégé par le code pénal, par l'article 433-21-1 du Code pénal : « *Toute personne qui donne aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à une décision judiciaire, volonté ou décision dont elle a connaissance, sera punie de six mois d'emprisonnement et de 7.500 euros d'amende* ».

#### B - En cas de litige

39. En cas de contestation sur les conditions des funérailles, le litige doit être tranché par le tribunal d'instance dans le ressort duquel s'est produit le décès, dont la compétence se fonde sur les articles 1061-1 du code de procédure civile et R. 221-7 et R. 221-47 du code de l'organisation judiciaire. Il appartient à cette juridiction, saisie par la partie la plus diligente, de statuer dans les vingt-quatre heures. La demande, qui peut être formée par assignation, peut l'être aussi par remise au greffe d'une simple requête et ne nécessite pas le concours d'un avocat. Le juge doit statuer dans les 24 heures de sa saisine en recherchant la volonté du défunt, et à défaut, en désignant la personne la plus qualifiée pour organiser les funérailles. Un appel est possible devant le Premier Président de la Cour d'Appel dans les 24 heures, et l'arrêt doit être rendu sans délai.
40. À défaut d'expression de dispositions explicites sous la forme d'un testament ou d'une déclaration sous signature privée, désignant nommément la personne chargée des obsèques, la jurisprudence entend par « *personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles* » toute personne qui, par le lien stable et permanent qui l'unissait à la personne défunte, apparaît ou peut être présumée la meilleure interprète des volontés du défunt. S'il agit, en règle générale, d'un proche parent, mais peut apparaître un conflit entre la famille et le conjoint survivant.

Paris, le 02 mai 2020