

Les cimetières

Servitudes de voisinage frappant les terrains non bâtis, sur une distance de 100 mètres¹⁴ des nouveaux cimetières transférés :

- servitude non aedificandi,
- servitudes relatives au puits.

I. Généralités

- Code général des collectivités territoriales, articles L. 2223-1, L. 2223-5 (anciens articles L.361-1 et L.361-4 du code des communes), R. 2223-7
- Code de l'urbanisme, articles L. 421-1 à L. 421-5, L. 425-1, R.425-13.
- Circulaire n°75-669 du ministère de l'intérieur en date du 29 décembre 1975, relative à la création et à l'agrandissement des cimetières.
- Circulaire n°78-195 du ministère de l'intérieur en date du 10 mai 1978 relative à la création, à la translation et à l'agrandissement des cimetières.
- Loi n°85-772 du 25 juillet 1985 (art.45) modifiant l'article L.361-1 du code des communes.
- Décret n°86-272 du 24 février 1986 pris en application de l'article 45 de la loi du 25 juillet 1985 visée ci-dessus.
- Circulaire du ministère de l'intérieur en date du 3 mars 1986 pour l'application de l'article 45 de la loi du 25 juillet 1985 modifiant l'article L. 362-1 du code des communes.
- Ministère de l'intérieur (direction générale des collectivités locales).

¹⁴ La distance de 100 mètres se calcule à partir de la limite du cimetière.

II. Procédure d'institution

A) Procédure

Les servitudes résultant du voisinage d'un cimetière (servitude non aedificandi et servitudes relatives aux puits) instituées par l'article L.2223-5 du code général des collectivités territoriales s'étendent dans un rayon de 100 mètres autour du cimetière, et s'appliquent aux cimetières transférés hors des communes urbaines ou des périmètres d'agglomération (art. L.2223-1, alinéa 2, du code général des collectivités territoriales).

Ont le caractère de communes urbaines, les communes dont la population agglomérée compte plus de 2.000 habitants et celles qui appartiennent en totalité ou en partie à une agglomération de plus de 2.000 habitants (art. R.2223-1 du code général des collectivités territoriales). Cette définition recouvre la notion d'unités urbaines au sens de l'I.N.S.E.E. Il s'agit aussi bien des agglomérations urbaines multicommunales que de villes isolées.

Le nombre de 2.000 habitants ne concerne que la population agglomérée, c'est-à-dire résidant à l'intérieur du périmètre d'agglomération. Il convient de définir le périmètre d'agglomération conformément aux termes utilisés par la jurisprudence (Conseil d'Etat, arrêt "Toret" du 23 décembre 1887, rec. p.854), c'est-à-dire par les "périmètres extérieurs des constructions groupées ou des enclos qu'ils joignent immédiatement" (voir circulaire du 3 mars 1986 sur la création et l'agrandissement des cimetières).

Dans les communes urbaines et dans les périmètres d'agglomération, la création ou l'agrandissement des cimetières à moins de 35 mètres des habitations nécessite une autorisation préfectorale (art. L.2223-1 alinéa 2 du code général des collectivités territoriales). La servitude frappe donc la partie de l'agglomération située entre 35 et 100 mètres. Cependant, dans la pratique administrative, quand une commune a transféré son cimetière à moins de 35 mètres de l'agglomération, on admet qu'il ne serait ni équitable ni d'ailleurs vraiment utile d'appliquer avec rigueur le régime de servitude du côté des habitations déjà existantes. C'est donc seulement du côté des terrains non bâtis que l'on fait porter les servitudes (circulaire n°78-195 du 10 mai 1978).

Aucune servitude ne frappe les fonds attenants à un cimetière situé en tout ou partie dans l'enceinte de la commune et qui n'a pas été transféré, sauf dans l'hypothèse où le cimetière a été désaffecté pour la partie située à moins de 35 mètres et s'il a été agrandi au moyen de terrains qui, eux, sont situés à la distance légale de l'agglomération (circulaire du 10 mai 1978, 2° partie, § A 2° a).

B) Indemnisation

La servitude non aedificandi instituée par l'article L.2223.5 du code général des collectivités territoriales ne paraît pas devoir permettre aux propriétaires voisins des cimetières transférés d'obtenir une indemnisation (Conseil d'Etat, 1er octobre 1971, consorts Vitrin : rec, p.574), le juge administratif imposant à ces propriétaires qu'ils apportent la preuve difficile d'un préjudice direct, certain, grave et spécial (Conseil d'Etat, 14 mars 1986, commune de Gap-Romette contre consorts Beraud, req. 1158).

C) Publicité

Néant.

III. Effets de la servitude

A) Prérogatives de la puissance publique

1) Prérogatives exercées directement par la puissance publique

Néant.

2) Obligations de faire imposées aux propriétaires

Obligation pour le propriétaire, sur injonction de l'administration, de procéder à la démolition des bâtiments comportant normalement la présence de l'homme¹⁵ ou au comblement des puits établis sans autorisation à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières transférés hors des communes.

Obligation pour le propriétaire, après visite contradictoire d'experts et en vertu d'un arrêté préfectoral pris sur demande de la police locale, de procéder au comblement des puits (art. L.2223-5, alinéa 3, du code général des collectivités territoriales).

B) Limitations au droit d'utiliser le sol

1) Obligations passives

Interdiction sans autorisation de l'autorité administrative, d'élever aucune habitation, ni de creuser aucun puits à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières transférés ou créés hors des communes (art. L.2223-5 du code général des collectivités territoriales).

2) Droits résiduels du propriétaire

Possibilité pour le propriétaire d'obtenir l'autorisation de l'autorité administrative d'élever des constructions comportant normalement la présence de l'homme ou de creuser des puits à moins de 100 mètres des "nouveaux cimetières transférés hors des communes". Dans le cas de constructions soumises à permis de construire, à permis d'aménager ou au régime de la déclaration préalable, l'autorisation ne peut être délivrée qu'avec l'accord du maire. (R.425-13 du code de l'urbanisme).

Obligation pour le propriétaire d'obtenir l'autorisation du maire pour l'augmentation ou la restauration des bâtiments existants comportant normalement la présence de l'homme.

L'autorisation délivrée à un propriétaire de construire sur son terrain à une distance de moins de 100 mètres du cimetière, entraîne l'extinction de la servitude non aedificandi au profit des propriétaires successifs de ce terrain (servitude réelle qui suit le fonds en quelques mains qu'il passe).

SERVITUDE CONCERNANT LES PARTICULIERS

Servitude édictée par le décret du 7 mars 1808 (article 1) devenu l'article L. 361-4 du Code des

¹⁵ La servitude non aedificandi est interprétée strictement, ainsi ne s'applique-t-elle pas à un hangar pour automobiles (Conseil d'Etat, 11 mai 1938, suc. rec, p.410).

communes puis l'article L.2223-5 du Code général des collectivités territoriales.

"Nul ne peut, sans autorisation, élever aucune habitation, ni creuser aucun puits, à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières transférés hors des communes".

Les bâtiments existants ne peuvent être ni restaurés, ni augmentés sans autorisation.

Les puits peuvent, après visite contradictoire d'experts, être comblés par décision du représentant de l'Etat dans le département.

Bien que de nombreux commentaires la qualifient ainsi, cette servitude n'est pas une "servitude non aedificandi". Il s'agit, en fait, d'un régime d'autorisation préalable concernant toute construction "d'habitations ou de puits" dans une zone située à moins de 100 mètres de l'enceinte du cimetière.

Cette autorisation est donnée par le Maire en vertu de ses pouvoirs de police en matière de police de l'hygiène et de la salubrité.

Il a donc un pouvoir d'appréciation en la matière -ce qu'il n'aurait pas s'il s'était agi d'une servitude de non aedificandi- sa décision doit être prise dans "l'intérêt de l'hygiène et de la salubrité publique" ; elle est soumise au contrôle restreint du juge administratif sur le terrain de l'erreur manifeste d'appréciation (cf. Ass. Conseil d'Etat Société des lotissements de la plage de Pampelonne- 20 mars 1958).

A) Portée de la règle d'interdiction de construire

1. Elle ne concerne que le voisinage des cimetières transférés hors des parties agglomérées des communes (C.E. Brien - 23 novembre 1934) :

- elle s'étend, bien entendu, aux cimetières existants qui n'ont pas besoin d'être transférés du fait qu'ils se trouvent déjà aux distances requises.

- elle concerne également toutes les communes, même les communes rurales dès lors que, de leur propre initiative, elles auraient transféré leur cimetière.

La règle ne s'applique pas aux cimetières intra-muros, quelle que soit l'importance de la commune.

2. Elle ne vaut que "pour l'avenir" en ce qui concerne les habitations.

C'est ce qui ressort des termes de l'article L.2223-5 du Code général des collectivités territoriales :

- alinéa 1 pour les constructions nouvelles,

- alinéa 2 pour l'agrandissement ou la restauration des habitations existantes lors du transfert du cimetière.

a) notion d'habitation : ne constitue pas une habitation un hangar exclusivement destiné à abriter des automobiles, ne comportant pas normalement la présence habituelle de l'homme (cf. Conseil d'Etat Suc 11 mai 1938). La servitude s'applique à de simples caves ou celliers dès lors que la manutention des vins qui s'y opère exige la présence habituelle d'ouvriers plus ou moins nombreux (Cour de Cassation, Ch. Crim. 27 avril 1861) ou à un hangar contigu à une maison et servant d'abri à des ouvriers (Cour de Cassation, Ch. Crim. 10 juillet 1863)

"L'habitation" est tout bâtiment dans lequel se rencontre le fait de la présence habituelle, quoique non permanente, de l'homme.

b) l'interdiction frappe les habitations existantes et futures situées à l'intérieur de l'agglomération à moins de 100 mètres du nouveau cimetière, lequel aurait été légalement transféré à 35 mètres de la limite de

l'agglomération. Ainsi, la servitude est applicable aussi à l'intérieur d'une zone de 65 m (100 - 35) (cf. Conseil d'Etat Dusouchet - 2 juillet 1886).

c) le permis de construire ne dispense pas le particulier de solliciter l'autorisation spéciale permettant de lever l'interdiction "des 100 m".

En effet - construire étant un droit - le permis de construire ne peut être refusé que pour des motifs précis édictés par la réglementation de l'urbanisme, le maire ayant "compétence liée" en la matière.

Le maire ne peut pas refuser un permis de construire pour un motif étranger au droit de la construction et de l'urbanisme.

Or, la "servitude des 100 m" fait partie d'une réglementation spécifique, ayant ses propres sanctions (contravention - voir plus bas), touchant à la police de l'hygiène publique et de la salubrité.

Ainsi, pour construire une habitation à moins de 100 mètres d'un cimetière transféré, un particulier doit solliciter à la fois :

- le permis de construire

- l'autorisation spéciale prévue à l'ancien article L. 361-4 du code des communes (devenu l'article L.2223-5 du Code général des collectivités territoriales -cf. époux Reclut et autres- 19 décembre 1924, Monnereau et autres - 6 février 1930).

3. L'interdiction vaut pour le passé et pour l'avenir en ce qui concerne les puits.

La rédaction de l'alinéa 3 de l'article L.2223-5 du Code général des collectivités territoriales, donne à penser que le préfet a pouvoir :

- pour faire combler les puits existants (si nécessaire)

- pour faire combler - à titre de sanction et aussi dans un but d'hygiène publique - les puits creusés sans autorisation.

Dans les deux cas, il est libre d'apprécier si la mesure doit être prise ou non.

4. Bien entendu, l'interdiction n'est pas absolue, le maire pouvant ou non accorder l'autorisation de construire une habitation ou de creuser un puits.

B) SANCTION DE L'INOBSERVATION DE LA REGLE

Le maire peut dresser procès-verbal de contravention. L'article R.26-15° du code pénal punit d'une amende ceux qui auront contrevenu aux décrets et arrêtés légalement faits par l'autorité administrative.

La démolition des ouvrages construits sans autorisation peut être ordonnée sur simple réquisition du ministère public représentant naturel et légal de la salubrité publique. La démolition n'est pas une peine mais la réparation du dommage causé à la salubrité publique (Cour Cassation Crim. 23 février 1867). Le délai de prescription est d'un an à compter de l'achèvement de la construction (Cour Cassation Crim. 10 juillet 1863).

Les contrevenants ne peuvent se prévaloir que leur maison serait à moins de 35 mètres d'un cimetière transféré (cf. C.E. époux Reclut, et Monnereau précités, William Leroux - 13 février 1925)

C) INDEMNISATION DE LA SERVITUDE

L'assujettissement d'une propriété à la servitude de 100 mètres ne donne lieu à aucune indemnité. Les

servitudes légales d'utilité publique ne donnent pas droit par elles-mêmes, et en l'absence d'une disposition formelle, à une indemnité (Cour de Cassation, Ch. Req. 8 mai 1876 Baraduc).

TITRE II

Dispositions communes aux diverses autorisations

et aux déclarations préalables

CHAPITRE V

Opérations soumises à un régime d'autorisation

prévu par une autre législation

Art. L.425-1 - Lorsque les constructions ou travaux mentionnés aux articles L. 421-1 à L. 421-4 sont soumis, en raison de leur emplacement, de leur utilisation ou de leur nature, à un régime d'autorisation ou à des prescriptions prévues par d'autres législations ou réglementations que le code de l'urbanisme, le permis de construire, le permis d'aménager, le permis de démolir ou la décision prise sur la déclaration préalable tient lieu d'autorisation au titre de ces législations ou réglementations, dans les cas prévus par décret en Conseil d'Etat, dès lors que la décision a fait l'objet d'un accord de l'autorité compétente.

Art. R. 425-13 (Décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 - art. 9). - Lorsque le projet porte sur une construction située à moins de 100 mètres d'un cimetière transféré, le permis de construire, le permis d'aménager ou la décision prise sur la déclaration préalable tient lieu de l'autorisation prévue par l'article L. 2223-5 du code général des collectivités territoriales dès lors que la décision a fait l'objet d'un accord du maire, si celui-ci n'est pas l'autorité compétente pour délivrer le permis.