

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3196/2018-DIV

ATA/1615/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 novembre 2019

dans la cause

Madame A_____

et

Monsieur B_____

et

Monsieur C_____

représentés par Me François Bellanger, avocat

contre

COMMUNE DE D_____

EN FAIT

- 1) Le litige concerne la prolongation de la concession de la tombe n° 1_____ (ci-après : la tombe 1_____) dans le cimetière du chemin E_____, dit aussi du F_____ (ci-après : le cimetière), de la commune de D_____ (ci-après : la commune). Celle-ci compte également deux autres cimetières, l'un au chemin G_____, plus grand et situé un peu au-dessus du chemin E_____ (cimetière du H_____), et l'autre au chemin du I_____ (cimetière de I_____).
- 2) Les ossements de Monsieur J_____ ont été transférés de la tombe 2_____ (ancienne numérotation) dans la tombe 1_____ le 6 novembre 1905. Madame K_____, décédée le _____1932, Monsieur L_____, décédé le _____1966, et Madame M_____, décédée le _____ 1997, y sont également inhumés.
- 3) Le 7 juin 2018, le service de l'état civil de la commune a informé Monsieur B_____ que la concession de la tombe 1_____ pourrait être renouvelée au maximum pour 14 ans, jusqu'en 2031, car une concession n'était légalement octroyée que pour 99 ans.

Le délai avait commencé à courir pour la tombe précitée au moment de l'inhumation de Mme K_____, en 1932. Par conséquent, le délai venait à échéance en 2031, à l'issue des 99 ans de concession.
- 4) Le 29 juin 2018, Monsieur B_____ a contesté formellement, en son nom et au nom de Madame A_____ et Monsieur C_____ qu'il représentait (les trois ensemble, ci-après : les conjoints ABC_____), l'art. 26 al. 1 du règlement du conseil municipal de la Ville de D_____ relatif aux cimetières du 24 février 1998 - dernières modifications du 15 mars 2016, entrée en vigueur du 1^{er} juin 2016 (LC 43 351 ; ci-après : RVC) et a demandé formellement une nouvelle concession pour 20 ans, jusqu'en 2037. Il sollicitait le prononcé d'une décision sujette à recours.
- 5) Par courrier du 23 juillet 2018, les conjoints ABC_____ ont précisé que l'interprétation faite par la commune de l'art. 26 al. 1 RVC était en définitive contestée. En effet, le fait d'obtenir une nouvelle concession sur une même tombe ou la prolongation ordinaire de la concession pour ladite tombe à l'occasion d'un nouveau décès dans la famille du concessionnaire, même au-delà de 99 ans depuis la première concession n'allait pas à l'encontre de la jurisprudence du Tribunal fédéral citée par la commune, le nouveau mort n'accaparant pas plus de place dans le cimetière.

Un nouvel entretien était sollicité. Ils confirmaient la requête de renouvellement de la concession pour 20 ans.

- 6) Le 15 août 2018, la commune a rendu une décision autorisant la prolongation de la concession de la tombe 1_____ jusqu'en 2031, moyennant le renvoi par les concessionnaires du formulaire ad hoc annexé à ladite décision et le paiement des frais. Elle a rejeté la demande des consorts ABC_____ pour le surplus.

Aucune concession ne pouvait être octroyée pour plus de 99 ans. Une réinitialisation de la durée à chaque nouvelle inhumation reviendrait à contourner l'art. 8 al. 4 de la loi sur les cimetières du 20 septembre 1876 (LCim - K 1 65) et l'esprit de la jurisprudence, permettant in fine d'obtenir des tombes éternelles.

La commune ne pouvait se voir imposer un usage privatif des tombes sises dans l'un de ses cimetières publics pour une durée excédant les usages locaux. Elle devait disposer de l'intégralité de la surface de son cimetière pour organiser son système de roulement et appliquer la législation cantonale. La commune s'appuyait sur l'ATF 125 I 300 du 7 mai 1999, concernant une demande pour une tombe de durée illimitée. Le Tribunal fédéral avait rejeté la demande en considérant que supprimer la tombe après un certain temps n'avait en soi rien d'indécent ni de déshonorant. Cela correspondait au régime usuel applicable en principe dans tous les cimetières publics de Suisse.

- 7) Par acte posté le 14 septembre 2018, les consorts ABC_____ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à son annulation et au renouvellement pour 20 ans de la concession portant sur la tombe 1_____, soit jusqu'en 2037.

Initier le décompte de 99 ans au moment de l'inhumation en 1932 de Mme K_____, l'arrière-grand-mère des recourants, était erroné. En effet, la tombe 1_____ était restée à l'abandon pendant de très nombreuses années, comme d'autres tombes dans le cimetière, et n'avait fait l'objet d'aucune décision de renouvellement de la concession entre-temps. Ce n'était qu'en 1966, lors du décès du frère des recourants que cette tombe avait à nouveau été utilisée par la famille.

La pratique de la commune n'était pas unifiée dans le cimetière, pour des raisons historiques. Contrairement à l'argumentation de la commune, le fait d'utiliser une tombe désaffectée lors d'un nouveau décès était tout à fait en ligne avec la jurisprudence du Tribunal fédéral, puisque cela permettait de ne pas soustraire des places encore disponibles dans un cimetière. Au demeurant, cet arrêt n'était pas pertinent. Les consorts ABC_____ ne souhaitaient pas obtenir

une concession illimitée. Sans nouveau défunt inhumé dans la même tombe, la concession s'éteindrait à l'issue du délai légal.

- 8) Dans ses observations du 21 novembre 2018, la commune a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 15 août 2018.

La base légale communale remise en question par les recourants n'était pas contraire au droit cantonal, qui prévoyait également une durée de 99 ans (art. 8 al. 4 LCim). Les recourants n'invoquaient aucune règle de droit supérieur contraire dont la primauté invaliderait le contenu de la règle communale.

Le principe de renouvellement des concessions de manière limitée était conforme au droit à une sépulture décente, l'octroi d'une tombe pour une durée illimitée excédant la garantie constitutionnelle citée supra.

La méthode préconisée par les recourants, permettant une réinitialisation de la durée de la concession à chaque nouvelle inhumation, revenait en fait à contourner l'art. 8 al. 3 LCim et l'esprit de la jurisprudence déjà mentionnée. Cela permettrait in fine d'arriver à des tombes éternelles. En outre, cela revenait à créer un usage privatif des tombes sises dans un cimetière public, pour une durée excédant les usages locaux.

Finalement, soutenir que la tombe avait été laissée à l'abandon et n'avait pas fait l'objet d'un renouvellement était erroné, puisque la concession avait été renouvelée pour la période allant de 1952 à 1972.

- 9) Dans leur réplique du 22 février 2019, les consorts ABC_____ ont persisté dans leurs conclusions et arguments, précisant en outre que d'autres tombes familiales (les tombes 4_____ à 5_____) avaient bénéficié de divers renouvellements excédant la limite de 99 ans pour certaines d'entre elles.

En outre, il ressortait de la pièce n° 5 produite, listant les diverses concessions familiales, que la durée de 20 ans ou un multiple de 20, était calculée sur la date du dernier décès, et non de la première inhumation.

Si la tombe 1_____ avait été renouvelée pour les années 1952 à 1972, tel n'avait pas été le cas par la suite.

Ces pièces démontraient que la pratique de la commune à l'égard de ce cimetière différait de la pratique alléguée dans ses écritures. En particulier, il était clair que la situation et l'état du cimetière étaient particuliers au sein de la commune.

Le statut de l'ancien cimetière, cité dans le RVC était particulier, et une inhumation n'y était possible qu'avec l'autorisation exceptionnelle du conseil administratif (art. 11 al. 3 RVC), ce en raison de la situation historique de

D_____ avant les années 1960. Les recourants considéraient que toute inhumation dans le cimetière dérogeait au régime ordinaire, la réglementation communale reconnaissant le statut spécifique de ce cimetière.

La commune appliquait de manière systématique le principe selon lequel toute nouvelle inhumation faisait repartir un nouveau délai, et par conséquent elle ne pouvait pas avoir une approche différente dans le cas d'espèce. Elle devait accéder ainsi à leur demande. Les tombes n'étaient pas éternelles car à défaut de nouveau défunt enterré dans la même tombe, il n'y avait pas de nouveau calcul de durée de concession.

- 10) Un transport sur place s'est tenu le 3 avril 2019 au cimetière en présence de la commune, représentée par Madame N_____, Monsieur O_____ et Madame P_____, et de M. B_____ et son conseil.

Certaines tombes avaient été signalées par le service des patrimoines et des sites (ci-après : SPS) en raison de leur intérêt patrimonial. La tombe 1_____ n'en faisait pas partie. Certaines des tombes du 3_____, notamment les tombes 4_____ à 5_____, signalées par le SPS, concernaient des décès remontant à plus de cent ans (entre 1895 et 1908 notamment).

Selon la commune, si à la fin de la concession il n'était pas nécessaire de désaffecter une tombe pour enterrer une autre personne, la tombe pouvait être maintenue en l'état, à la discrétion du conseil administratif. La commune devait disposer d'espace si nécessaire mais n'évacuait les tombes qu'en cas de nécessité. Il n'y avait pas de manque de place actuellement dans ce cimetière, et toutes les décisions étaient prises à la discrétion du conseil administratif. La règle était l'ordre continu, mais manifestement, tel n'était pas le cas dans le cimetière. Certaines tombes, non renouvelées depuis 1959, avaient cependant été autorisées a posteriori jusqu'en 2029.

Un délai au 18 avril 2019 était imparti à la commune pour des observations et pour transmettre à la chambre administrative la liste des tombes signalées par le SPS, tandis qu'un délai au 10 mai 2019 était fixé aux recourants pour leurs observations finales, à la suite de quoi la cause serait gardée à juger.

- 11) Le 17 avril 2019, la commune a transmis la liste du recensement opéré par le SPS et présenté des observations complémentaires, persistant dans ses conclusions. Le recensement cantonal des cimetières n'avait pas de force de protection légale mais guidait le gestionnaire du cimetière dans la conservation des tombes au-delà des échéances réglementaires. La tombe 1_____ ne faisait pas partie des tombes répertoriées. Les tombes du 3_____ faisaient partie de celles concernées par cette protection incitative, ce qui expliquait que certaines tombes, dépassant la durée légale de concession, n'avaient pas été désaffectées.

Enfin, le cimetière où était situé la tombe 1_____ ne souffrait actuellement pas de manque de place justifiant la désaffectation. Dès lors, la commune appliquait la loi en ne permettant pas aux concessions d'excéder la durée maximale de 99 ans, mais n'en désaffectait les emplacements qu'en cas de nécessité.

12) Le 18 avril 2019, les recourants ont présenté des observations et commentaires, à joindre au procès-verbal de transport sur place. Il convenait de joindre les photos des tombes 1_____, 6_____ et 7_____, prises par le juge délégué lors du transport sur place. En outre, la commune avait déclaré que « si la fin de l'échéance de la concession pour une tombe est de moins de vingt ans, on ne [pouvait] pas inhumer une nouvelle personne sur cette tombe mais on [pouvait] l'inhumer sur un emplacement à côté de cette tombe que l'on aurait préalablement réservée, toujours avec l'accord express du Conseil administratif ». Les recourants souhaitaient ajouter cette remarque au procès-verbal.

13) Le 10 mai 2019, les consorts ABC_____ ont présenté leurs observations finales, persistant dans leurs conclusions et apportant de nouvelles précisions. L'ancien cimetière était une zone dans laquelle les règles ordinaires de la commune sur les cimetières ne s'appliquaient pas. Les décisions incombaient au conseil administratif de la commune, qui les prenait selon sa libre appréciation. Cela avait été relevé à plusieurs reprises lors du transport sur place.

La commune était ainsi malvenue d'affirmer qu'elle appliquait strictement le RVC, dès lors que le conseil administratif pratiquait en réalité son propre régime, hors règlement, en fonction de sa seule appréciation.

Les documents produits en relation avec les tombes à valeur patrimoniale n'avaient aucune valeur légale. Il s'agissait d'un guide historique publié de manière privée. Ainsi, le conseil administratif admettait ouvertement qu'il maintenait des tombes plus de cent ans au motif de cette protection incitative. Le conseil administratif violait ainsi la règle de 99 ans qu'il prétendait pourtant leur appliquer.

La commune avait reconnu que lorsque des tombes étaient réunies, elle appliquait à la première tombe, plus ancienne, la durée de concession de la seconde. Il ressortait du transport sur place que la commune, avec l'accord du conseil administratif, avait la même pratique lorsque deux personnes étaient enterrées dans la même tombe, comme c'était le cas de la tombe 1_____. Dès lors, la commune avait pour pratique de maintenir des sépultures bien au-delà de la durée de 100 ans, quand le dernier ensevelissement dans une tombe avait eu lieu il y a moins de 100 ans, cette dernière inhumation faisant partir un nouveau délai de 100 ans s'appliquant à l'ensemble.

Dans le cadre d'une double tombe, ne pas appliquer un nouveau délai de 99 ans en cas de nouvelle inhumation était contraire au principe de l'égalité de traitement compte tenu de la pratique appliquée aux monuments funéraires doubles ou multiples.

Enfin, la commune avait reconnu qu'elle ne désaffectait pas automatiquement les tombes à la fin d'une concession, le maintien des tombes en place relevant du seul pouvoir d'appréciation du conseil administratif. Ainsi, la commune ne pouvait pas se prévaloir de ces dispositions légales pour leur affirmer que la tombe litigieuse ne serait pas autorisée à la fin de la concession.

- 14) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le litige concerne le renouvellement de la concession de la tombe 1 _____ pour 20 ans, jusqu'en 2037. Les recourants estiment que tout nouveau défunt inhumé dans la même tombe fait repartir un nouveau délai, même si la durée ainsi renouvelée excède la limite des 99 ans. La commune soutient l'inverse.
- 3) Le droit est la base et la limite de l'activité de l'État (art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). Cette disposition consacre le principe de légalité qui gouverne toute activité étatique. En fait partie intégrante la garantie des droits fondamentaux, soit des droits ou des libertés garanties aux particuliers, avec tout ce que cela comporte comme obligations et comme engagements au plan à la fois institutionnel et normatif (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3^{ème} éd., 2013, n^{os} 1005 et 1011 p. 468 et 470).
- 4) Chaque personne a, dans les limites de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs, le droit de disposer de son propre cadavre (ATF 129 I 173 consid. 4 ; 127 I 115 consid. 4a ; arrêt 1C_430/2009 du 4 février 2010 consid. 2.1.1). Ce droit permet ainsi à une personne de déterminer la forme des funérailles ainsi que le mode et le lieu d'inhumation, l'être humain ayant, quel que soit le rang qu'il a occupé dans la société, un droit constitutionnel à un enterrement et à une sépulture décentes (ATF 123 I 112 consid. 4b ; ATF 127 I 115 consid. 4a). Ce droit découle directement de la protection de la dignité humaine (ATF 45 I 119 consid. 6 ; 98 Ia 508 consid. 8c et les arrêts cités ; arrêt 1C_430/2009 précité consid. 2.1.1).

Toute personne décédée en Suisse est au bénéfice du droit constitutionnel à une sépulture décente, en application de l'art. 7 Cst.

L'art. 8 al. 4 LCim prévoit que les concessions ne peuvent être octroyées pour une durée excédant 99 ans, les concessions du cimetière de Plainpalais étant réservées. Le tour régulier des inhumations, qui conditionne la durée de concession, est de 20 ans conformément à l'art. 7 al. 1 let. c du règlement d'exécution de la LCim du 16 juin 1956 (RCim - K 1 65.01), repris dans l'art. 17 al. 1 let. c RCV.

Dans la commune de D_____, il est mis à disposition de la famille du défunt avec l'inhumation, un emplacement de tombe dans le cimetière (concession) pour une durée de 20 ans. L'art. 26 dispose qu'à l'échéance du délai de 20 ans, la concession peut être renouvelée pour une nouvelle période de 20 ans (ou d'un multiple de 20). Il n'est pas accordé de concession au-delà de 99 ans (art. 26 2^{ème} phr. RVC).

- 5) Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_310/2017 du 14 mai 2018 consid. 6.2). Il y a notamment inégalité de traitement lorsque l'État accorde un privilège ou une prestation à une personne, mais dénie ceux-ci à une autre personne qui se trouve dans une situation comparable (ATF 140 I 201 consid. 6.5.1).
- 6) En l'espèce, la commune précise que la concession concernée a été prolongée de 20 ans en 20 ans jusqu'en 1972. Accorder un renouvellement de vingt ans, jusqu'en 2037 serait contraire au RVC ainsi qu'au droit supérieur, et conduirait in fine à un usage privatif du cimetière, pour une durée excédant les usages locaux. Or, la commune devait disposer de l'intégralité de la surface de son cimetière afin d'organiser son système de roulement et appliquer la législation cantonale précitée, sans être entravée dans cette tâche par des régimes dérogatoires accordés à certains concessionnaires, violant l'égalité de traitement.

Le raisonnement de la commune concernant l'interprétation de l'art. 26 RVC ne peut être suivi. En effet, il n'est pas conforme au principe d'égalité de traitement de n'accorder une concession de 99 ans ainsi qu'à la famille du premier défunt, et non à celle des défunts suivants inhumés dans la même tombe. Ainsi, on peut considérer que chaque nouvel ensevelissement dans la même tombe, du

moment qu'il a eu lieu durant la période de 99 ans, fait partir un nouveau délai de 99 ans qui s'applique à l'ensemble. À la lecture de la pièce n° 5 des recourants, on constate d'ailleurs que c'est ce que la commune a appliqué aux tombes 4_____ et suivantes notamment. Il serait absurde de considérer que la concession s'applique à une tombe désignée, indépendamment des dates d'ensevelissement des défunts dans celle-ci. En effet, cela inciterait les proches à souhaiter une nouvelle tombe pour chaque défunt plutôt qu'à utiliser un espace existant, de manière contraire à une utilisation mesurée et rationnelle du sol du cimetière.

En outre, il ressort de la procédure que, contrairement à ses allégations, la commune n'applique pas de manière stricte la législation cantonale précitée et en particulier la règle de 99 ans concernant la durée maximale d'une concession.

L'examen des tombes 4_____ à 5_____ démontre que les concessions sont renouvelées tous les 20 ans depuis le dernier décès enregistré et non depuis le premier décès ayant ouvert la concession. La commune ne tient pas compte de la limite de 99 ans pour un certain nombre d'entre elles. Si l'autorité justifie ces exceptions en expliquant que les tombes du 3_____ sont protégées de manière incitative sur le plan patrimonial, elle n'explique pas sur quels critères ni en raison de quelles caractéristiques certaines tombes ont pu voir leur durée de concession allongée.

Comme le transport sur place l'a démontré, le cimetière n'est pas utilisé de manière ordinaire et jouit d'un régime dérogatoire, laissé au libre arbitre du conseil administratif. Aucun manque de place ne justifierait en l'occurrence d'appliquer strictement le RVC, ce que la commune n'allègue au demeurant pas. Au contraire, elle précise qu'actuellement le cimetière jouit de suffisamment de place et que dès lors, elle ne désaffecte pas les tombes qui devraient pourtant l'être à l'issue du délai de 99 ans. Le maintien des tombes relève donc exclusivement du pouvoir d'appréciation du conseil administratif. Ce dernier n'applique pas strictement sa propre réglementation à cet effet.

Les tombes à valeur patrimoniale citées par la commune comme étant dignes de protection sont répertoriées dans un guide historique, publié par une fondation privée. Des collaborateurs de l'autorité y ont certes participé, mais il ne s'agit pas d'un recensement officiel et par conséquent, comme la commune l'a relevé, la protection n'est qu'incitative et non obligatoire. Ainsi, le conseil administratif n'applique pas la règle de 99 ans de manière systématique. En outre, il semble que les tombes protégées de manière incitative soient des tombes anciennes, comme l'est au demeurant la tombe 1_____. Il ne ressort pas du document transmis par la commune que la protection incitative soit appliquée selon d'autres critères.

Enfin, le renouvellement querellé n'entraînerait pas d'usage privatif du cimetière et ne limiterait pas les possibilités pour la commune d'organiser son

système de roulement. En effet, tout futur défunt n'utilisera pas d'une superficie plus importante dans le cimetière. Le régime particulier du cimetière concerne également l'ordre régulier des sépultures. Toute nouvelle inhumation dans la même tombe fait ainsi repartir un nouveau délai.

Dès lors, dans ce cas particulier et compte tenu des éléments spécifiques de la situation de la tombe 1_____, la commune a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant le renouvellement de la concession de la tombe 1_____ jusqu'en 2037. En effet, s'agissant du vieux cimetière, celle-ci n'applique pas strictement la réglementation légale, faisant usage du pouvoir d'appréciation qui est le sien, et les éléments mentionnés par la commune ne s'opposent pas au renouvellement de 20 ans.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision querellée annulée. Le dossier sera renvoyé à la commune afin que celle-ci prenne une nouvelle décision au sens des considérants.

- 7) Vu cette issue, aucun émoulement ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée aux recourants, qui y ont conclu, pris conjointement et solidairement, à la charge de la commune de D_____ (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 septembre 2018 par Madame A_____ et Messieurs B_____ et C_____ contre la décision de la commune de D_____ du 15 août 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commune de D_____ du 15 août 2018 et lui renvoie le dossier pour nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émoulement ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Madame A_____ et à Messieurs B_____ et C_____, conjointement et solidairement, à la charge de la commune de D_____ ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me François Bellanger, avocat des recourants, ainsi qu'à la commune de D_____.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, MM. Pagan et Verniory, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :