

D

RAPPORT

Dénouer les litiges du quotidien dans les communes : la voie de la médiation

MAIRIE

Pour que le droit n'oublie personne

Défenseur des droits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOMMAIRE

Introduction	4		
I· GRANDIR		II· HABITER	
LE MAIRE ET L'ENFANT	7	LE LOGEMENT, ENTRE VIE PRIVÉE	
		ET VIE DANS LA COMMUNE	13
1· UN DROIT D'ACCÈS ÉGAL À L'ÉCOLE	7	1. LE DROIT DE CONSTRUIRE SON LOGEMENT	13
Le refus de scolarisation	7	Le refus d'autorisation d'urbanisme	14
L'accès à l'école	9	L'autorisation d'urbanisme et la réalisation des travaux	14
2. UN DROIT À LA CANTINE SCOLAIRE, COROLLAIRE DU DROIT À L'ÉDUCATION	10	2. L'ÉGALITÉ D'ACCÈS AUX SERVICES PUBLICS EN RÉSEAUX	15
L'accès à la cantine	10	L'accès à l'eau potable	15
Un droit à la cantine scolaire conditionné par la capacité maximale d'accueil	10	Le raccordement au réseau d'assainissement collectif	17
La question des menus	11	La collecte des déchets	18
		3. L'OBLIGATION DE PROTÉGER LES BIENS DES ADMINISTRÉS	19
		Les dégradations causées par les travaux publics	19
		Les dommages provoqués par la géographie de la commune	20

III· SE DÉPLACER		V· PARTICIPER	
LE DROIT À LA MOBILITÉ À L'ÉCHELLE COMMUNALE	21	SPORT, CULTURE ET VIE ASSOCIATIVE	26
1. LA LIBERTÉ D'ALLER ET VENIR DANS LA COMMUNE	21	1. LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION	26
2. L'ÉGALITÉ D'ACCÈS AUX VOIRIES ET AUX TRANSPORTS COLLECTIFS	22	2. LE DROIT AUX LOISIRS	27
IV· TRAVAILLER		VI· MOURIR	
LE COMMERCE DANS L'ESPACE PUBLIC	24	LE MAIRE ET L'INHUMATION	28
1. L'ABSENCE DE DROIT À USER DU DOMAINE PUBLIC À DES FINS COMMERCIALES	24	1. LE DROIT À LA SÉPULTURE ET À L'INHUMATION EN TERRAIN COMMUN	28
2. LES LIMITES DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DES COMMUNES	25	2. UN DROIT LIMITÉ D'ÊTRE INHUMÉ AUPRÈS DES SIENS	30
		3. VERS UN DROIT À L'INFORMATION DES FAMILLES ; QUELLES OBLIGATIONS POUR LES COMMUNES ?	30
		Conclusion	32
		Notes	34

INTRODUCTION

Le Défenseur des droits est chargé par la Constitution (article 71-1) de veiller au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public. A ce titre, il est saisi chaque année de plusieurs milliers de réclamations concernant des litiges entre les administrés¹ et leur commune.

Inscrire son enfant à l'école ou à la cantine, louer une salle municipale pour une fête d'anniversaire, construire sa maison ou installer une véranda, circuler sur un trottoir en fauteuil roulant, amener ses déchets ménagers aux points de collecte, accéder à l'eau potable, faire inhumer un parent, etc... toutes ces activités, pour certaines quotidiennes, permettant de grandir, d'habiter un logement, de se déplacer, de travailler, de participer à la vie citoyenne, impliquent des délibérations votées par un conseil municipal et des décisions prises par un maire.

Malgré les évolutions du système de gouvernance locale, le maire demeure l'interlocuteur institutionnel le plus proche de l'administré et la mairie reste la « *maison commune* », ouverte à tous, une première porte d'accès aux droits et aux services publics.

Toutefois, en dépit de la confiance que les administrés éprouvent à l'égard des maires, ces décisions peuvent parfois porter atteinte à des droits ou des libertés et donner lieu à des litiges. Dans ces situations, la réponse des administrés peut alors être de saisir le juge administratif.

Parallèlement au contentieux, et bien avant que la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, ne prévoie la possibilité d'instituer un médiateur territorial, s'est développé, depuis 1973, avec le Médiateur de la République, auquel le Défenseur des droits a succédé, un mode alternatif de règlement des litiges : la médiation.

Si le Défenseur des droits s'est vu attribuer par la loi organique 2011-333 du 29 mars 2011 des prérogatives plus larges et plus contraignantes que celles qui étaient dévolues au Médiateur de la République – qu'il s'agisse des pouvoirs d'enquête, auxquels les administrations ou services publics ne peuvent se soustraire, ou des pouvoirs d'intervention, le conduisant à formuler des recommandations qu'il est habilité à rendre publiques, ou à intervenir dans le cadre de contentieux –, il a su préserver l'héritage que lui a légué l'institution qui l'a précédé en conservant à la médiation un rôle primordial, fondé sur le dialogue.

Habilité, par l'article 26 de la loi organique précitée, à « *procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance par voie de médiation* », le Défenseur des droits est un tiers impartial, veillant à assurer sa mission avec compétence et diligence². Couvertes par le principe de confidentialité, les constatations et les déclarations recueillies dans ce cadre ne peuvent être ni divulguées aux tiers, ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle sans l'accord des parties.



FOCUS

UN RÉSEAU DE DÉLÉGUÉS DÉDIÉS À LA MÉDIATION

Au sein de l'institution du Défenseur des droits, la médiation est réalisée en priorité par les 550 délégués, bénévoles présents dans l'ensemble des départements, dans plus de 870 points d'accueil en métropole et en Outre-mer. Ces délégués assurent un service gratuit de proximité, dédié à l'accueil et à l'écoute de toutes celles et ceux qui rencontrent des difficultés à faire valoir leurs droits et particulièrement les personnes en situation d'isolement, de précarité ou qui subissent l'éloignement des services publics. Ils sont le plus souvent installés dans des Espaces France Services, des sous-préfectures, des centres communaux d'action sociale (CCAS) ou des maisons de la justice et droit. L'action des bénévoles est encadrée par des pôles régionaux et appuyée par les pôles spécialisés au sein du siège du Défenseur des droits. En particulier, dans les litiges avec les communes, le pôle Services publics joue un rôle central de pilotage et de soutien des bénévoles. Dans les cas les plus complexes, les juristes du pôle Services publics prennent en charge eux-mêmes la médiation.

La médiation, à la fois gratuite et rapide, souvent réalisée au plus près du terrain, apparaît particulièrement adaptée aux litiges entre les usagers et les communes. Elle permet de préserver les relations de proximité nouées à l'échelle locale ou de renouer, par le prisme d'un tiers indépendant et bienveillant, le dialogue entre une collectivité et un usager dont les rapports ont pu se détériorer au fil du temps.

Elle suppose toutefois un préalable indispensable : choisir la voie de la médiation. Ce choix de faire primer le dialogue sur le conflit et de s'y engager réellement incombe avant tout aux deux parties.

Une fois cette volonté mutuelle exprimée et l'accord recueilli par le Défenseur des droits, il incombe à ce dernier de faire vivre le dialogue et d'aboutir à une solution. Celle-ci peut donner lieu à des concessions de nature à rétablir les usagers dans leurs droits, voire à des concessions réciproques. Dans d'autres cas, elle permet de mieux faire comprendre à l'usager le bien-fondé de la décision qu'il contestait. Elle peut être aussi l'occasion pour le Défenseur de rappeler l'état du droit applicable à la collectivité, qui n'est pas toujours informée, notamment lorsqu'elle



est de petite taille avec peu d'agents. Le rappel des règles peut permettre non seulement de résoudre le cas pour lequel le Défenseur a été saisi, mais également d'éviter la répétition de difficultés similaires pour l'avenir.

Cependant, et c'est l'objet de ce rapport, cette voie de la médiation est aussi celle privilégiée par le Défenseur des droits pour régler la majeure partie des litiges municipaux. Le nom de l'institution, est parfois jugé inhibant par de nombreux maires, en particulier de petites communes, amenés à penser que toutes ses interventions conduisent inéluctablement au contentieux, contribuant ainsi à tendre leurs rapports avec les usagers. Au contraire, ce rapport vise à mettre en évidence que la défense des droits peut passer par un dialogue, réalisé par l'intermédiaire d'un tiers indépendant et impartial, ainsi qu'à en souligner les vertus.

En illustrant, à différentes étapes essentielles de la vie d'un usager, le rôle que la médiation du Défenseur des droits peut jouer dans la résolution des litiges avec les communes, ce rapport entend convaincre l'ensemble des acteurs concernés de l'intérêt qu'ils peuvent trouver à s'engager dans ces démarches.

FOCUS

MÉTHODOLOGIE

Le présent rapport a été élaboré à partir de l'analyse du traitement des réclamations adressées au cours des dernières années au Défenseur des droits et à ses délégués, qui concernaient des litiges avec les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), lorsque celles-ci ont fait le choix de se regrouper afin de gérer en commun des équipements ou des services publics (ramassage des ordures ménagères, assainissement, transports urbains...). En particulier, tous les délégués du Défenseur des droits ont été sollicités pour faire part de leurs démarches auprès des maires pour résoudre à l'amiable les saisines qu'ils avaient reçues, et des résultats qu'ils avaient obtenus.

Par ailleurs, l'ensemble des décisions rendues par le Défenseur des droits sur des litiges impliquant ces collectivités territoriales, ainsi qu'un nombre important de règlements amiables enregistrés sur ces sujets, sont disponibles sur le portail documentaire de l'institution.

PARTIE I

GRANDIR / LE MAIRE ET L'ENFANT

Au quotidien, les communes ont un rôle indispensable dans la mise en œuvre du droit à l'éducation protégé par la Constitution³ et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE)⁴. Compétents pour la construction, l'entretien et le fonctionnement des écoles du premier degré, les maires prennent de nombreuses décisions ayant trait à l'accès à l'école ou aux activités périscolaires.

Ces décisions peuvent donner lieu à différents litiges que le Défenseur des droits s'attache à régler par le dialogue avec les communes, les parents et les enfants pour trouver des solutions garantissant un accès égal à l'école et à la cantine ou, à défaut, en faisant usage de ses pouvoirs d'intervention.

1· UN DROIT D'ACCÈS ÉGAL À L'ÉCOLE

L'accès effectif à l'école n'est pas encore acquis pour tous les enfants sur le territoire national. Certains sont confrontés à des refus explicites de scolarisation tandis que d'autres doivent surmonter des obstacles entravant l'accès à l'école.

1·1· LE REFUS DE SCOLARISATION

Il arrive que des maires refusent de procéder à l'inscription scolaire d'enfants. Ces refus peuvent être justifiés lorsque le maire établit que les parents de l'enfant n'ont pas de résidence dans la commune⁵. Cependant, l'appréciation de la condition de résidence ne doit pas conduire à rompre l'égalité d'accès au service public de l'éducation ou à discriminer l'enfant.

Certains enfants issus de familles marquées par une précarité sociale, une instabilité

résidentielle, une absence de maîtrise de la langue, un parcours de vie difficile, peuvent être victimes de refus de scolarisation injustifiés.

Face à ces refus, le Défenseur des droits a recommandé à plusieurs reprises aux pouvoirs publics de préciser les pièces exigibles par les services municipaux pour procéder à l'inscription d'un enfant soumis à l'obligation scolaire⁶. Des maires refusaient notamment d'inscrire les enfants des personnes accueillies dans des hôtels de leur commune au titre de l'hébergement d'urgence. Leur décision était fondée sur le fait que leurs parents ne pouvaient fournir de justificatifs de domicile comme des factures d'énergie ou d'abonnement téléphonique⁷.

Suivant ces recommandations, un décret⁸ a précisé la liste exhaustive des pièces exigibles en y incluant notamment la possibilité de justifier du domicile par tous moyens, dont une attestation sur l'honneur des parents. Ce texte a permis de réduire les refus de scolarisation. Désormais, les parents hébergés à l'hôtel peuvent établir la résidence de leur enfant par une simple attestation sur l'honneur ainsi que la preuve de leur identité. Ainsi, dans ces situations, lorsque des maires demandent des pièces qui ne sont plus exigibles ou refusent celles que le décret prévoit, le Défenseur des droits intervient par voie de médiation ou par le biais de recommandations formelles pour leur rappeler l'illégalité de ces pratiques et leur caractère discriminatoire⁹.

En outre, les familles peuvent pâtir d'un défaut d'information quant aux démarches d'inscription. Lorsque ces informations sont publiques, il arrive qu'elles soient difficilement accessibles, ne soient pas traduites dans une langue que les familles comprennent.

De même, il arrive trop souvent qu'aucun récépissé ne soit remis au moment des démarches d'inscription pour indiquer les pièces des dossiers éventuellement manquantes. Enfin, les refus de scolarisation ne sont parfois pas motivés, empêchant les familles de compléter le dossier ou de contester les décisions de refus.

Ce manque d'information pénalise principalement les familles les plus éloignées de l'école et introduit une inégalité préjudiciable dans l'effectivité du droit à l'éducation. Pour remédier à cette inégalité, le Défenseur des droits recommande aux maires de mettre en œuvre des procédures permettant que soit délivré sans délai, au guichet, un récépissé constatant la date du dépôt de la demande, les pièces produites et les difficultés éventuelles¹⁰.

La situation des enfants Roms, fréquemment victimes de pratiques administratives dissimulant une discrimination fondée sur l'origine, appelle une vigilance particulière du Défenseur des droits. Pour justifier leurs décisions de refus, les maires invoquent des motifs inopérants, voire illégaux, comme l'incomplétude du dossier, la nullité de certains justificatifs de domicile ou l'instabilité résidentielle, le caractère provisoire et illégal des installations.

Face à ces refus discriminatoires, le Défenseur des droits adopte bien souvent une approche adossée sur l'utilisation de ses pouvoirs d'instruction. Une information sur la situation en cours d'instruction est adressée au préfet (les mairies procèdent à l'inscription scolaire des enfants en leurs qualité d'agents de l'État) et au directeur académique des services de l'Éducation du département compétent en sollicitant leurs observations. Si un contentieux est initié devant les juridictions administratives, le Défenseur des droits peut formuler des observations soulignant les atteintes portées au droit des enfants à être scolarisés et leur caractère discriminatoire.

FOCUS

LA SCOLARISATION DES ENFANTS EN GUYANE ET À MAYOTTE

En Guyane, les obstacles à la scolarisation de l'ensemble des enfants présents sur le territoire restent nombreux¹¹. Les refus de scolarisation persistent, non seulement en raison des carences des pouvoirs publics (manque de places, délai de réalisation d'évaluation de positionnement pour les élèves allophones arrivants, délai de production des justificatifs d'inscription, etc.), mais également de pratiques fondées sur des critères discriminatoires.

À Mayotte, des enfants étrangers, dont la majorité est originaire des Comores, font fréquemment l'objet de refus de scolarisation¹². Une commune a ainsi refusé de scolariser plusieurs enfants, malgré des dossiers complets, en raison du grand nombre d'enfants domiciliés à la même adresse. Par ailleurs, d'autres enfants n'étaient accueillis que quelques heures par semaine au sein d'un dispositif de scolarisation dérogatoire au droit commun. Dans ce dossier, la médiation avec la commune n'a pas abouti. Le Défenseur des droits a formulé des observations devant le tribunal administratif de Mamoudzou dans le cadre du contentieux initié par les familles à la suite de ces refus de scolarisation¹³. Le tribunal administratif a reconnu l'illégalité des refus de la mairie d'inscrire les enfants à l'école¹⁴.

Par la suite, le Défenseur des droits, saisi du refus de la commune de respecter l'ordonnance du tribunal administratif, a formulé de nouvelles observations¹⁵. Le tribunal administratif a enjoint au maire de la commune et au recteur d'exécuter ladite ordonnance. Il a souligné notamment que le dispositif de « *classes itinérantes* » ne saurait être regardé comme conforme à la modalité de scolarisation prescrite par la décision de justice dont il est demandé l'exécution¹⁶. Dans une telle hypothèse, et face à une violation caractérisée d'un droit de plusieurs enfants par une même commune il apparaît clairement qu'aucun espace n'était ouvert pour la médiation.

Le Défenseur des droits fait alors usage de l'ensemble de ses pouvoirs pour faire respecter les droits des usagers.

Dans des configurations moins conflictuelles, les enfants sont sur liste d'attente en l'absence de place disponible dans les écoles des communes. Le Défenseur des droits rappelle également leurs obligations légales et réglementaires aux communes. Surtout, il les invite à permettre aux associations d'accompagner les parents dans les démarches de scolarisation de leurs enfants. En outre, il encourage les mairies à délivrer pour chaque demande d'inscription un récépissé permettant de s'assurer de la prise en compte de la demande et informant les familles des voies de recours disponibles en cas de refus. Outre l'amélioration des informations à la disposition des communes, ces récépissés sont de nature à renforcer le suivi des dossiers.

1-2- L'ACCÈS À L'ÉCOLE

Le droit à l'éducation est parfois remis en cause par des pratiques ou des situations empêchant certains enfants d'avoir la même scolarité que les autres. Ainsi, certaines écoles ne sont pas accessibles aux personnes à mobilité réduite. Les parents éprouvent alors des difficultés à accompagner leurs enfants dans l'école. Dans le cadre d'une médiation menée par un délégué du Défenseur des droits au plus près de la commune, de l'école et des parents, et appuyée sur les dispositions régissant l'accessibilité des bâtiments publics¹⁷, une commune peut installer une rampe d'accès provisoire pour des personnes en fauteuil roulant avant de mettre en place une solution définitive permettant une accessibilité pérenne de l'établissement. Une situation plus complexe apparaît lorsque certaines communes sont dépourvues d'école publique. Les enfants ne peuvent y être scolarisés que dans des établissements privés sous contrat avec l'Éducation nationale. Si leurs parents souhaitent les inscrire dans un établissement public, ils doivent les scolariser dans les écoles des communes voisines.

Les enfants doivent alors emprunter les transports scolaires. Cela représente une dépense supplémentaire pour leurs parents dans les communes qui facturent ce service. Cela entraîne surtout pour les élèves une amplitude horaire importante dès la maternelle.

Du point de vue des municipalités, les refus d'ouvrir des écoles publiques sont justifiés par l'absence de demande de la majorité des habitants. Ouvrir une école publique aurait un coût financier important pour un gain marginal.

Le Défenseur des droits rappelle aux communes les obligations légales pesant sur elles. En particulier, «*toute commune doit être pourvue au moins d'une école élémentaire publique. Il en est de même de tout hameau séparé du chef-lieu ou de toute autre agglomération par une distance de trois kilomètres et réunissant au moins quinze enfants d'âge scolaire. Toutefois deux ou plusieurs communes peuvent se réunir pour l'établissement et l'entretien d'une école*»¹⁸.

En outre, «*l'établissement des écoles publiques [...] est une dépense obligatoire pour les communes*»¹⁹. Enfin, à titre exceptionnel, en cas de refus d'une commune de fournir les locaux nécessaires au bon fonctionnement du service public au regard des critères départementaux d'effectifs, l'inspecteur d'académie peut proposer au préfet la mise en œuvre de la création par l'État d'un établissement d'enseignement²⁰.

2· UN DROIT À LA CANTINE SCOLAIRE, COROLLAIRE DU DROIT À L'ÉDUCATION

En 2017, le législateur a établi que «*l'inscription à la cantine des écoles primaires, lorsque ce service existe, est un droit pour tous les enfants scolarisés. Il ne peut être établi aucune discrimination selon leur situation ou celle de leur famille*»²¹. Cette disposition a été conçue pour promouvoir l'égalité des droits et des chances des enfants.

2·1· L'ACCÈS À LA CANTINE

L'alimentation est un facteur-clef de la réussite scolaire et un accès égal à la restauration scolaire contribue à réduire les inégalités sociales. La portée du droit à la cantine scolaire a été progressivement précisée.

Pour le Défenseur des droits, ce droit implique la mise en place d'une tarification sociale de la restauration scolaire afin de permettre à toutes les familles d'y accéder²². Il implique également l'interdiction des refus d'inscription discriminatoires à la cantine, qu'il s'agisse de discriminations fondées sur le handicap de l'enfant ou la situation de particulière vulnérabilité économique des parents, pour lesquels la médiation peut s'avérer adaptée. Enfin, le droit à la cantine scolaire s'oppose à la pratique consistant à servir aux enfants dont les parents n'ont pas acquitté leurs factures de cantine, un repas spécial différent de celui des autres enfants.

Cette pratique est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant énoncé à l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, en ce qu'elle tend à stigmatiser les enfants visés par la mesure et constitue une discrimination fondée sur la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur, des parents des élèves concernés. Cette approche, qui a donné lieu à plusieurs décisions²³, peut servir de point d'appui à la mise en place de médiations.

Le Défenseur a été saisi de la décision d'un maire d'exclure de la cantine les enfants d'une personne inscrite dans une procédure de surendettement. Après une réunion de médiation associant le délégué du Défenseur des droits, le maire, les services sociaux, le centre communal d'action sociale et la réclamante, un protocole d'accord a été signé, permettant la réintégration des enfants à la cantine, la mère s'étant engagée à régler le paiement préalable des tickets de cantine.

Un enfant handicapé, hyperactif et ayant des troubles du langage a été exclu de la cantine parce qu'il ne mangeait pas la nourriture proposée. Un délégué du Défenseur des droits est intervenu auprès de la commune pour lui rappeler la nécessité d'accueillir les enfants sans discrimination. La mairie a par la suite affecté un accompagnant d'élèves en situation de handicap (AESH) pour l'enfant, permettant son retour à la cantine dans de bonnes conditions.

2·2· UN DROIT À LA CANTINE SCOLAIRE CONDITIONNÉ PAR LA CAPACITÉ MAXIMALE D'ACCUEIL

La reconnaissance législative du droit à la cantine scolaire n'oblige pas les mairies à créer des cantines lorsque ce service public facultatif n'existe pas²⁴. Surtout, les mairies peuvent refuser l'accès à la cantine à des enfants en raison d'un manque de place.

En 2019, le Défenseur des droits avait estimé que le droit à la cantine impliquait, lorsqu'un système de restauration scolaire est mis en place dans le premier degré, de l'adapter et de le proportionner au nombre d'enfants scolarisés²⁵. Depuis, le Conseil d'État a considéré que le maire pouvait conditionner l'exercice de ce droit à la possibilité matérielle de l'accueil.

La reconnaissance par le législateur d'un droit à la cantine n'interdit pas à une commune de refuser d'admettre un élève si la capacité maximale d'accueil des cantines est atteinte²⁶. Le droit à la cantine impose seulement aux communes d'organiser les cantines en essayant de permettre à tous les élèves d'en bénéficier.

Le Défenseur des droits a appliqué cette jurisprudence notamment durant la période qui a suivi le confinement, marquée par l'application de protocoles sanitaires stricts. Il a régulièrement rappelé aux mairies que la limitation d'accueil du service de restauration scolaire devait demeurer une mesure de dernier recours, si d'autres possibilités de réorganisation du service étaient possibles (mobilisation d'autres locaux, rotation des services...), afin de préserver l'accès aux élèves à ce service essentiel.

En tout état de cause, la volonté de certaines collectivités de réserver l'inscription à la cantine aux enfants dont les parents travaillent ou, pour certaines, d'établir sur le fondement de ce critère des priorités entre les demandes d'inscription, constitue une discrimination fondée sur la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique des parents.

2-3- LA QUESTION DES MENUS

Les menus des cantines donnent lieu à un certain nombre de litiges entre les familles et les communes, que le Défenseur des droits s'attache, quand les parties en conviennent, à régler par le dialogue en dépassionnant les échanges.

Dans ce cadre, le Défenseur des droits souligne d'abord que le droit à la cantine n'impose pas aux communes de proposer des menus différenciés en fonction de convictions religieuses et philosophiques des enfants : elles sont simplement libres de le faire. Le Défenseur des droits peut être amené, dans certains cas, à solliciter des collectivités des informations concernant les contraintes concrètes d'organisation et de fonctionnement qui s'opposent à une offre de repas diversifiée. Cette démarche permet souvent aux mairies d'expliquer leur refus.

Les concessions qui peuvent être faites dans le cadre de la médiation ne doivent pour autant pas conduire les maires à signer un projet d'accueil individualisé conçu sans l'accord de la médecine scolaire et qui viserait seulement à permettre à des enfants d'apporter un panier-repas conforme à leurs convictions philosophiques ou religieuses. Lorsqu'il est saisi, le Défenseur des droits précise aux parents concernés que les projets d'accueil individualisés sont strictement réservés aux enfants souffrant de troubles de santé et qu'ils ne peuvent pas être utilisés pour satisfaire des choix personnels d'alimentation.

S'agissant de l'application du principe de laïcité, dont les frontières sont discutées depuis plusieurs années, les clivages, souvent profonds, donnent lieu à des contentieux et laissent peu de place à la médiation.

A plusieurs reprises, le Défenseur des droits a ainsi présenté des observations devant les juridictions rappelant que la pratique des menus de substitution n'était ni obligatoire ni interdite. En particulier, le principe de laïcité ne s'oppose pas à la pratique des menus de substitution ; il ne l'impose pas non plus. En revanche, l'application de ce principe, qui implique le respect du principe de neutralité des services publics à l'égard de l'ensemble des religions et des croyances, ne peut justifier la suppression de tels menus. Une suppression fondée exclusivement sur ce motif constituerait une discrimination fondée sur la religion prohibée par la loi du 27 mai 2008 et porterait atteinte tant à la liberté de conscience qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3 de la CIDE²⁷.



FOCUS

L'ACCÈS À L'ÉCOLE POUR LES ENFANTS DE LA COMMUNAUTÉ DES GENS DU VOYAGE

Les relations entre les gens du voyage et les mairies sont l'objet de conflits récurrents concernant l'accès aux services publics. Le Défenseur des droits intervient pour empêcher toute discrimination et garantir un égal accès aux biens communs et notamment à l'école. L'itinérance des familles n'est pas une justification légitime pour restreindre le droit à l'éducation.

L'institution a été saisie de la création d'une catégorie « *Enfants du voyage* » pour la tarification de la restauration scolaire dans les cantines gérées par une commune. Le Défenseur des droits est intervenu auprès de la mairie en sollicitant des explications et en indiquant que cette catégorie était susceptible de revêtir un caractère discriminatoire. La mairie a répondu qu'une refonte des tarifs des activités péri et extrascolaires était bien envisagée mais qu'il ne s'agissait que d'un projet.

Il n'avait jamais été envisagé de créer une tarification spécifique pour les gens du voyage. Les personnes appartenant à la communauté des gens du voyage domiciliées au centre communal d'action social seraient soumises à une tarification sociale identique à celle bénéficiant aux autres populations précaires.

De même, le Défenseur des droits est régulièrement saisi de refus de scolarisation ou d'inscription à la cantine d'enfants car les familles vivent « illégalement » dans la commune par exemple en refusant de s'installer sur une aire d'accueil. Or, le statut administratif de la résidence des familles sur le territoire de la commune n'est pas de nature à remettre en cause le caractère habituel de leur résidence. Dans ces cas, le Défenseur des droits demande aux maires concernés d'accepter l'inscription des enfants²⁸.

PARTIE II

HABITER / LE LOGEMENT, ENTRE VIE PRIVÉE ET VIE DANS LA COMMUNE

Si le logement semble à première vue relever de la sphère de la vie privée, les décisions que peut prendre un maire en la matière sont nombreuses et déterminantes pour les habitants d'une commune. Construire une maison ou une extension parce que la famille s'agrandit, emménager dans son logement, se raccorder à l'eau, au gaz ou à l'électricité, vivre avec de nouveaux voisins, aménager l'accès à son logement lorsque la vieillesse, la maladie ou un accident altèrent la capacité à se déplacer, à chaque fois, les usagers doivent échanger avec les services de la mairie.

Le logement est au confluent de plusieurs droits dont la conciliation peut incomber au maire. Chacun a le droit au respect de son domicile. Découlant du droit au respect de la vie privée, ce droit protège la possibilité de vivre chez soi en toute tranquillité. Le droit de propriété, qui protège les individus contre les privations arbitraires de leurs biens implique également un « *droit de construire* »²⁹ son logement, de l'aménager ou de le démolir. Les pouvoirs publics ne doivent pas porter atteinte aux biens matériels comme aux espérances légitimes des individus concernant leur liberté de modifier leurs biens.

Cependant, comme la plupart des droits, ces protections ne sont pas absolues. Les logements doivent respecter des réglementations, parfois complexes, permettant la cohabitation de tous les habitants d'une commune. Ces règles, que les maires mettent en œuvre, sont justifiées lorsqu'elles poursuivent l'intérêt général et permettent à tous les citoyens d'exercer leurs droits et libertés.

Des litiges peuvent apparaître lorsque des habitants estiment que la poursuite de l'intérêt général par la commune ne justifie pas la restriction de leurs droits. Face à de tels conflits, le Défenseur des droits tente de parvenir à la conciliation des droits et libertés de tous. Il le fait par le dialogue en entendant les points de vue des habitants et de la commune, en apportant des explications juridiques et factuelles aux différentes parties, ou en suggérant des moyens de compenser les torts causés.

1· LE DROIT DE CONSTRUIRE SON LOGEMENT

Lorsque des travaux sont envisagés pour construire ou aménager un logement, les communes doivent vérifier qu'ils sont conformes aux règles d'urbanisme. A cette fin, elles délivrent une autorisation d'urbanisme. Le plus souvent, les personnes ayant un tel projet n'ont qu'à déposer une déclaration préalable de travaux tandis que, parfois, elles doivent demander un permis de construire.

Ces demandes d'autorisations peuvent faire émerger plusieurs types de litige. Le propriétaire qui envisage de faire des travaux peut contester le refus de la mairie. Une fois que la demande est acceptée par la mairie, les voisins peuvent contester cette décision. Enfin, lorsque les travaux sont effectués, des sanctions peuvent être prononcées en raison d'une méconnaissance du droit de l'urbanisme. A chacun de ces stades, le Défenseur des droits, lorsqu'il est saisi, intervient pour dénouer les litiges

et apaiser les tensions dans la commune. Souvent, des échanges argumentés permettent de clarifier les droits de chacun, notamment les droits de propriété et de respect de la vie privée, et leurs limitations possibles au nom de l'intérêt général.

1-1· LE REFUS D'AUTORISATION D'URBANISME

Une décision de rejet de la demande d'urbanisme peut être perçue par un propriétaire comme une atteinte injustifiée à ses droits. Lorsqu'il est saisi, le Défenseur des droits peut, le cas échéant après avoir sollicité le point de vue de la mairie sur les motifs du refus, expliquer au réclamant les raisons, à la fois juridiques et matérielles, sur lesquelles la décision s'appuie. Cela permet à ce dernier, soit de comprendre les motifs du refus et de les admettre, soit de déposer une nouvelle demande conforme aux prescriptions du droit de l'urbanisme. L'explication apportée par le Défenseur des droits permet souvent de résoudre l'incompréhension à l'origine du litige.

De la même manière, lorsqu'un avis conforme défavorable de l'architecte des bâtiments de France est émis contre un projet de construction, le maire est tenu de rejeter l'autorisation d'urbanisme. Il ne dispose d'aucune marge de manœuvre³⁰. Parce que la décision de rejet est formellement prise par la commune, les habitants peuvent avoir le sentiment que l'arbitrage du maire est responsable de l'impossibilité de mener à bien leurs travaux. Ils contestent alors la décision municipale sans aucune chance de succès. Saisi de ce type de litige, le Défenseur des droits, après avoir expliqué aux réclamants le cadre juridique qui s'impose au maire et son absence de marge de manœuvre, les réoriente ensuite vers les services du préfet de région afin qu'ils puissent contester utilement l'avis de l'architecte des bâtiments de France.

Symétriquement, ce dialogue peut permettre aux maires de bénéficier d'éclairages utiles sur le droit particulièrement complexe qu'est le droit de l'urbanisme. L'expertise juridique des services du Défenseur des droits lui permet de fournir une interprétation précise

et fiable des règles donnant aux maires l'opportunité de corriger les erreurs qu'ils peuvent parfois être amenés à commettre.

Le Défenseur des droits a été saisi par un réclamant contestant un certificat d'urbanisme négatif délivré au motif de l'absence de desserte du terrain par le réseau d'eau potable alors que ce dernier se trouvait à 20 mètres du terrain d'assiette du projet. La jurisprudence précise que l'absence de desserte du terrain par le réseau d'eau potable n'est pas susceptible de fonder un refus d'autoriser une construction lorsque le terrain d'assiette du projet est situé à moins de 90 mètres du réseau d'eau potable. Informé de cette précision jurisprudentielle par un courrier du Défenseur des droits, le maire a autorisé la construction et inscrit le raccordement au réseau d'eau du terrain de la réclamante au budget de la commune.

1-2· L'AUTORISATION D'URBANISME ET LA RÉALISATION DES TRAVAUX

Des erreurs dans l'autorisation d'urbanisme peuvent avoir des conséquences préjudiciables pour les propriétaires. En particulier, une taxe d'aménagement est due pour la création de surface de plancher close et couverte dont la superficie est supérieure à 5 m² et d'une hauteur de plafond supérieure ou égale à 1,80 mètre, y compris les combles et les caves. Si l'autorisation d'urbanisme mentionne à tort que le projet dépasse ces dimensions, le propriétaire peut être soumis à cette taxe injustement.

Le Défenseur intervient auprès des réclamants en leur expliquant la marche à suivre afin d'obtenir une autorisation d'urbanisme modificative correspondant à la réalité des aménagements réalisés et permettant de corriger l'application de la taxe. Il peut aussi agir directement auprès de la mairie pour obtenir des éclaircissements sur le calcul retenu pour les surfaces de construction.

L'intervention du Défenseur des droits permet souvent aux parties de se rapprocher. Dans le cadre de la médiation, le Défenseur des droits ou l'un de ses délégués peut convenir avec le propriétaire et les services de la mairie d'organiser une visite pour constater qu'au vu des aménagements réalisés aucune taxe d'aménagement n'était due.

À l'inverse, dans des cas plus difficiles, certaines réclamations concernent des travaux achevés mais dépourvus d'autorisation d'urbanisme ou non conformes à celle qui avait été délivrée. Des infractions au droit de l'urbanisme ont donc été commises et le réclamant conteste les suites données par le maire au constat de cette infraction. Fréquemment, les services du Défenseur des droits expliquent au réclamant que la personne publique a agi de manière appropriée et n'a pas restreint injustement ses droits. Parfois, le maire a alerté l'intéressé et lui a délivré une autorisation d'urbanisme modificative régularisant la construction. Dans de nombreux cas, la commune indique avoir fait dresser un procès-verbal d'infraction qui a été transmis au procureur de la République³¹. Dans ces situations, le courrier adressé par le Défenseur des droits au réclamant lui expose clairement qu'il s'agit d'une compétence reconnue au maire dans de telles circonstances, conforme au droit, seul le procureur de la République décidant de l'opportunité des poursuites.

2 · L'ÉGALITÉ D'ACCÈS AUX SERVICES PUBLICS EN RÉSEAUX

La jouissance de son domicile est impossible sans le bénéfice de services publics en réseaux. L'accès au réseau d'eau, de gaz ou d'électricité, l'aménagement de routes et de chemins permettant d'accéder à son domicile, la mise en place d'un service de ramassage des déchets ménagers sont souvent indispensables. Ces services ont évidemment un coût pour la collectivité et supposent des arbitrages entre des intérêts contradictoires. Des conflits peuvent alors émerger lorsqu'un habitant ne peut pas accéder à ces services ou ne peut y accéder

que dans des conditions qu'il estime insatisfaisantes. Dans ce cas, le Défenseur des droits, chargé de veiller au respect du principe d'égalité, examine la situation du logement et des services publics. Au regard des contraintes pesant sur la commune, il recherche, avec le réclamant et la mairie, des solutions satisfaisantes pour tous.

2-1 · L'ACCÈS À L'EAU POTABLE

L'Union européenne a reconnu récemment un véritable droit d'accès à l'eau potable³². En la matière, le Défenseur des droits est saisi de nombreux litiges touchant à la fois aux raccordements au service de distribution publique d'eau potable et à la facturation de ces services. Les médiations mises en œuvre dans ce cadre s'appuient sur un examen préalable de la régularité du règlement local de service d'eau potable.

LE RACCORDEMENT AU RÉSEAU

La plupart des refus de raccordement à l'eau potable concernent des zones très isolées de la ville ou du bourg-centre. Ces refus de raccordement peuvent être légaux lorsque le raccordement est demandé dans une zone non identifiée comme desservie par le schéma de distribution et d'alimentation en eau potable.

Dans le cadre de ses interventions, le Défenseur des droits explique aux réclamants les conditions de ces refus et leur légalité. Dans le cadre de constructions existantes, il les informe aussi de la possibilité de présenter à la commune une offre de concours pour la réalisation de l'extension du réseau. En effet, lorsque le financement d'une extension de réseau n'est pas prévu au budget communal, les propriétaires peuvent proposer à la commune le versement d'une contribution financière dont ils déterminent le montant³³. Cette solution est la plupart du temps méconnue, que ce soit par les réclamants ou par les communes. Pourtant, elle offre un espace de discussion entre la commune et les administrés qui permet, à moyen ou à long terme, de résoudre la difficulté.

LES CONTESTATIONS DE LA FACTURATION DE L'EAU

Les contestations de la facturation de l'eau peuvent prendre différentes formes. D'abord, il arrive que les abonnés du service d'eau potable contestent l'augmentation du prix de l'eau après avoir reçu leur facture. Cette augmentation est légale si elle a été décidée par une délibération du conseil municipal ou du conseil communautaire dans le cadre d'une communauté d'agglomération et si elle ne dépasse pas le plafond défini par la réglementation en vigueur. Après s'en être assuré, le Défenseur des droits explique aux réclamants la formule de calcul et les raisons de cette augmentation.

Les propriétaires d'un logement vide peuvent recevoir des factures relatives à une consommation forfaitaire d'eau potable. Cette facturation forfaitaire est possible sous certaines conditions strictes. Il faut notamment qu'elle soit autorisée par un arrêté préfectoral et qu'un contrat d'abonnement soit conclu par l'occupant. A défaut, le Défenseur des droits peut demander à la mairie de rembourser les factures déjà payées ou d'annuler celles à venir.

Le Défenseur des droits vérifie également l'application du dispositif d'écèlement des factures. Ce mécanisme permet à celui qui a dû faire face à une consommation anormale d'eau en raison d'une fuite, de plafonner sa facture d'eau pour ne payer qu'une partie résiduelle de la surconsommation³⁴. La loi et le décret d'application prévoient des critères pour la mise en œuvre de ce dispositif. Lorsqu'il est saisi, le Défenseur des droits vérifie l'application correcte de ces critères et explique aux parties au litige, ce qu'il en est.

Ces litiges engendrent toutefois des réponses variables de la part des collectivités notamment en raison de l'existence parallèle de la Médiation de l'eau. Ce médiateur est une association dont l'existence est prévue par la réglementation de l'Union européenne applicable au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Les collectivités et les entités auxquelles est déléguée la gestion de l'eau sont tenues de désigner un médiateur de la consommation référencé.

Aujourd'hui, 96 % des usagers des services publics d'eau ont accès à la Médiation de l'eau. Lorsqu'une première procédure menée par la Médiation de l'eau auprès d'une collectivité n'a pas permis de régler le litige, l'action du Défenseur des droits est généralement plus difficile. Ce n'est souvent que lorsqu'ils peuvent s'appuyer sur des éléments nouveaux que les services du Défenseur des droits peuvent aboutir à une médiation réussie après la tentative conduite par la Médiation de l'eau.

FOCUS

UN ACTEUR COMPLÉMENTAIRE : LE MÉDIATEUR TERRITORIAL

La loi du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique a défini le cadre dans lequel des collectivités locales peuvent se doter de médiateurs, compétents pour tout ou partie des litiges des habitants de ces collectivités³⁵.

Fin 2022, on compte environ 30 médiateurs intervenant sur le périmètre du « bloc communal » (communes et EPCI), essentiellement dans des grandes villes (Paris, Nice, Bordeaux) ou dans des villes de taille moyenne (Tarbes, Gap, Tulle...); ils sont pour la plupart regroupés au sein de l'Association des médiateurs des collectivités territoriales (AMCT). Ils transmettent chaque année leur rapport d'activité à l'organe délibérant de la collectivité ainsi qu'au Défenseur des droits.

L'installation d'un médiateur territorial dans une commune ne fait pas obstacle à l'intervention du Défenseur des droits comme de ses délégués, qui restent compétents pour traiter des litiges entre les administrés et les collectivités.



2-2- LE RACCORDEMENT AU RÉSEAU D'ASSAINISSEMENT COLLECTIF

L'assainissement a pour objet la collecte, l'évacuation et le traitement des eaux usées. Il peut être collectif, la mairie mettant en place une collecte par les égouts, ou individuel comme une fosse toutes eaux ou une micro-station d'épuration. Ce choix dépend des communes, mais lorsqu'elles choisissent de créer un réseau d'assainissement collectif, les communes doivent garantir la collecte des eaux usées domestiques. Les habitants sont tenus de s'y raccorder et de payer une redevance. Dans ce cadre, trois types de conflits peuvent émerger, mettant en cause aussi bien le droit de propriété des réclamants que leur droit à vivre dans un environnement sain.

D'abord, des mairies indiquent parfois aux administrés qu'ils vont prochainement raccorder un secteur de la commune au réseau d'assainissement collectif. Ces informations peuvent être interprétées comme des promesses par les usagers qui se sentent lésés lorsqu'elles ne sont pas respectées. Ils peuvent souhaiter engager la responsabilité de la commune. Lorsqu'il est saisi, le Défenseur des droits explique au réclamant les critères permettant de distinguer une simple

déclaration d'intention d'un engagement ferme. Il précise également les conditions dans lesquelles la non-tenue d'une promesse est susceptible d'engager la responsabilité d'une personne publique. Or, fréquemment, dans ce type de dossier, le réclamant n'a pas subi un préjudice chiffrable qui pourrait être indemnisé. La responsabilité de la mairie ne peut alors être engagée. L'intervention du Défenseur des droits, tiers impartial, permet d'apaiser la situation en portant sur le litige un regard objectif.

Ensuite, des réclamants soutiennent qu'ils ne peuvent pas se raccorder au réseau collectif notamment parce que leur logement est très excentré. S'ils bénéficient d'une installation d'assainissement individuel en parfait état, ils peuvent être exonérés de l'obligation de raccordement. Cela suppose néanmoins que ces « *immeubles difficilement raccordables [soient] équipés d'une installation d'assainissement autonome recevant l'ensemble des eaux usées domestiques et conforme aux dispositions de l'arrêté du 3 mars 1982* »³⁶. Le Défenseur des droits peut rappeler ces dispositions aux communes pour éviter qu'elles exigent inutilement le raccordement.

En outre, il intervient lorsque les mairies entendent soumettre un habitant qui n'est pas encore raccordé au réseau collectif à la participation pour le financement de l'assainissement collectif (PFAC). Ces situations apparaissent notamment lorsque le raccordement est prévu mais n'a pas encore eu lieu. Dans ce cas, il est nécessaire de rappeler que le fait générateur de la PFAC est le raccordement au réseau public de collecte³⁷. Les PFAC demandées prématurément doivent être annulées.

Enfin, de nombreuses canalisations du réseau public d'eaux usées ou du réseau public d'eaux pluviales, installées dans les années 1960, l'ont été sans titre ou servitude. Des propriétaires saisissent le Défenseur des droits pour solliciter la régularisation de cette situation. En pareille situation, en vue de régulariser la situation, il convient que la personne publique procède soit à l'acquisition de la parcelle litigieuse, soit à l'institution d'une servitude établie par accord amiable et donnant lieu à une indemnisation. En cas d'absence de solution amiable, la servitude pourra être instaurée par un arrêté préfectoral³⁸. Le cas échéant, le réclamant est fondé à saisir le juge pour solliciter le déplacement de l'ouvrage litigieux. Certaines réclamations ont pu trouver des issues amiables, la commune proposant l'acquisition des emprises litigieuses.

2-3- LA COLLECTE DES DÉCHETS

La collecte des déchets peut donner lieu à deux types de litiges. Certains ont trait aux modalités de collecte des déchets, d'autres aux modalités de financement du service par la redevance d'enlèvement des ordures ménagères ou par la taxe d'enlèvement des ordures ménagères. Ces litiges sont liés à des pratiques des communes pouvant être jugées discriminatoires.

Concernant les modalités de collecte, l'essentiel des difficultés concerne l'extension de la possibilité de passer à une collecte par apport volontaire des ordures ménagères résiduelles. La collecte en porte-à-porte, en principe obligatoire, peut être supprimée *« dans les zones où a été mise en place une collecte des ordures ménagères résiduelles*

*par apport volontaire, dès lors que cette collecte offre un niveau de protection de la salubrité publique et de l'environnement ainsi qu'un niveau de qualité de service à la personne équivalents à ceux de la collecte en porte-à-porte »*³⁹. En 2018, le Défenseur des droits a défendu la possibilité de solliciter l'adaptation des modalités de collecte des déchets en apport volontaire pour les personnes ayant des difficultés de déplacement ou vivant loin des points de collecte⁴⁰. Bien que la jurisprudence n'y soit pas favorable⁴¹, les services du Défenseur des droits essaient de trouver des solutions, par la voie de la médiation, pour permettre à tous les usagers de bénéficier pleinement de ce service public. Cette politique, probablement appelée à se développer avec la crise énergétique, peut conduire à des discriminations fondées sur le handicap, mais aussi sur l'âge, l'état de santé, la perte d'autonomie, le lieu de résidence, voire la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, que le Défenseur des droits s'est attaché à dénoncer.

Par ailleurs, les demandes d'intervention concernant la redevance d'enlèvement des ordures ménagères nécessitent une analyse du règlement de facturation et une vérification de sa bonne application. Les réclamants font valoir que les règles sont différentes d'une collectivité locale à une autre lorsqu'ils possèdent plusieurs domiciles. Ils s'émeuvent des différences de tarification, qui peuvent être significatives, pour un service rendu la plupart du temps quasiment similaire. Cependant, les collectivités disposant d'une grande marge de manœuvre pour définir les catégories de redevances et les modalités de facturation⁴², l'espace de la médiation est limité. Le Défenseur des droits est souvent conduit à apporter des explications aussi bien juridiques que matérielles sur les choix effectués par les collectivités et à souligner qu'il ne s'agit, le plus souvent, pas de discrimination liée au lieu de résidence.

3· L'OBLIGATION DE PROTÉGER LES BIENS DES ADMINISTRÉS

Au-delà de la préservation de l'ordre public, l'une des fonctions centrales du maire est l'aménagement des espaces publics pour permettre la circulation des piétons ou des véhicules, la réalisation d'activités collectives ou la préservation de l'environnement. Ces interventions peuvent provoquer des dommages aux biens des administrés portant ainsi atteinte au droit de propriété. Qu'ils soient causés par des travaux publics ou uniquement par la géographie de la commune, ces dommages peuvent justifier l'engagement de la responsabilité des communes.

3-1· LES DÉGRADATIONS CAUSÉES PAR LES TRAVAUX PUBLICS

Les travaux publics affectant la voirie, les rues, les routes, les chemins peuvent entraîner des dommages directs aux propriétés riveraines. Par exemple, la façade ou le mur d'enceinte d'une maison peuvent être détériorés. Surtout, des dommages indirects peuvent être causés par la modification de la voirie.

Le Défenseur des droits a ainsi été saisi de la réclamation d'un riverain se plaignant d'avoir légèrement endommagé son véhicule en entrant dans son immeuble à la suite de travaux de réfection de la voirie ayant modifié la pente d'accès au parking. Le propriétaire concerné, tiers à l'opération de travaux publics, peut solliciter la réparation du préjudice subi auprès de la commune, maître d'ouvrage, sur le fondement de la responsabilité sans faute pour dommages causés aux tiers. S'il saisit le Défenseur des droits, le choix de la médiation s'impose souvent de lui-même. Ses services ou les délégués peuvent contacter la mairie pour trouver un accord amiable sur la réparation des dommages ou *a minima* obtenir une réponse de sa part. Par exemple, dans le cas du riverain dont la voiture a été endommagée en raison de la modification de la pente d'accès au parking, le Défenseur des droits a obtenu la prise en charge des frais de réparation du véhicule.

Les travaux réalisés peuvent également avoir pour effet d'aggraver les phénomènes de ruissellement des eaux pluviales sur les propriétés privées riveraines entraînant des inondations en cas de fortes pluies. La commune est tenue d'établir un profil en long et en travers des voies communales de manière à permettre l'écoulement des eaux pluviales de la plate-forme vers les fossés chargés de collecter ou d'infiltrer ces eaux⁴³. En outre, toute aggravation de la servitude d'écoulement des eaux pluviales du fait du propriétaire du fonds supérieur est prohibée⁴⁴.

Dans le cadre de la médiation, le Défenseur des droits intervient auprès de la mairie afin de rappeler l'état du droit applicable. Il sollicite également si nécessaire la réalisation de mesures destinées à faire cesser les écoulements sur les propriétés privées. En cas de désaccord entre la mairie et les habitants, une expertise amiable ou judiciaire peut être nécessaire afin d'établir les causes des désordres et les moyens d'y remédier.

Par exemple, des riverains ont alerté le Défenseur des droits sur les infiltrations d'eau affectant leur habitation qui auraient été causées par un abaissement des trottoirs au même niveau que la chaussée. Le Défenseur des droits a proposé une expertise amiable contradictoire. Elle a permis à la mairie de procéder à des travaux afin de mettre fin aux infiltrations. L'institution a également demandé à la collectivité d'étudier la possibilité de prendre en charge les dommages subis par les riverains. Malgré des incertitudes sur les causes des infiltrations, un accord a été trouvé entre la mairie et l'assureur des réclamants qui ont bénéficié d'une provision pour la réalisation des travaux de réparation de leur maison.



3-2· LES DOMMAGES PROVOQUÉS PAR LA GÉOGRAPHIE DE LA COMMUNE

Indépendamment de la réalisation de travaux publics par la mairie, les inondations de propriétés privées peuvent être provoquées par la configuration des lieux, par exemple en cas d'implantation d'habitations dans la partie la plus basse d'une commune ou au niveau de l'exutoire d'un bassin versant. Ce problème qui affecte de nombreuses régions françaises tend à s'aggraver avec le temps en raison de la plus grande fréquence des épisodes pluvieux de forte intensité et de l'aggravation de l'imperméabilisation des sols liée au développement de l'urbanisation.

Dans ces cas, les intercommunalités peuvent être au moins en partie responsables, notamment lorsqu'elles ont reçu la compétence de gestion des eaux pluviales, voire de gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations. Le Défenseur des droits ne dispose pas de compétences techniques en matière d'études hydrauliques. Il peut toutefois, dans le cadre de la médiation, échanger avec les différentes collectivités compétentes, en vue notamment d'identifier les propriétaires des terrains ou des infrastructures causant les inondations, de recueillir des informations sur les moyens disponibles pour limiter la fréquence des inondations des propriétés

privées et de favoriser leur mise en œuvre si ces moyens sont financièrement soutenables par les collectivités et permettent de préserver l'environnement. Par exemple, même si les responsabilités respectives d'une commune et d'une intercommunalité ne sont pas clairement déterminées, le Défenseur des droits peut les encourager à réaliser les travaux nécessaires pour faire cesser les atteintes aux droits des administrés en leur demandant de régler ultérieurement la question de leur responsabilité respective.

A l'inverse, lorsque les solutions se révèlent difficilement réalisables ou présentent un coût disproportionné, le Défenseur des droits veille à exposer de manière objective aux personnes l'ayant saisi les contraintes particulières auxquelles doivent faire face les collectivités et les limites de leurs actions dans ce domaine. Si les zones d'écoulement potentielles relevées sur un terrain sont particulièrement nombreuses et impliquent de multiples propriétaires, y compris privés, il est possible qu'aucun accord temporaire ne puisse être trouvé concernant la réalisation des travaux nécessaires. Dans ce cas, le Défenseur des droits informe les réclamants de cette situation en précisant que les parties tentent de résoudre le problème mais que l'accord recherché est nécessairement complexe.

PARTIE III

SE DÉPLACER / LE DROIT À LA MOBILITÉ À L'ÉCHELLE COMMUNALE

La liberté d'aller et venir dans une commune est une des premières conditions de la concrétisation de nombreux droits et libertés des habitants. Les rues, les places et les parcs publics permettent aux habitants de se réunir, d'aller au travail ou de se rendre dans un commerce, de se distraire ou d'y rencontrer des amis. Or, les manifestations de cette liberté peuvent être chaotiques, le commerce bruyant ou les manifestations houleuses. Le maire, notamment à travers l'exercice de son pouvoir de police, est chargé d'organiser la mobilité des personnes dans la commune. Il doit entretenir les routes, permettre les travaux publics, tout en garantissant la liberté d'aller et venir et la concrétisation des libertés politiques, sociales, économiques de chacun.

De nombreux litiges émergent alors lorsque des décisions municipales concernant la régulation des voiries, des rues, des places, des chemins, des parcs ou des squares sont perçues comme des restrictions injustes ou discriminatoires de la liberté d'aller et venir des personnes.

1 · LA LIBERTÉ D'ALLER ET VENIR DANS LA COMMUNE

Les restrictions des droits et libertés les plus fréquentes dont le Défenseur des droits est saisi sont provoquées par une inaction de la commune empêchant la libre circulation. Les réclamations concernant des stationnements fréquents devant les portails de garage de maisons l'illustrent bien. Les interdictions de stationner qui ne sont pas respectées empêchent les habitants sortir de chez eux. Dans ce cadre, le maire n'a pas pris directement une décision interdisant la circulation mais a laissé s'installer une situation rendant impossible l'exercice de la liberté d'aller et venir. La médiation permet non seulement d'identifier les causes exactes du problème mais aussi de trouver des solutions : par exemple, refaire le marquage au sol si celui-ci s'est estompé ou demander aux agents de la police municipale de contrôler plus régulièrement les violations des règles de stationnement.

L'entretien de la voirie constitue un autre objet de litiges. Des usagers de la voie publique, piétons ou automobilistes, sont parfois victimes de chutes ou d'accidents sur la voie publique. Si elles sont dues au mauvais état de la chaussée (nids-de poules) ou à la présence d'obstacles imprévus (souche d'arbre sur le trottoir, dalle mal scellée, verglas...), les usagers peuvent engager la responsabilité du propriétaire de la voirie, fréquemment la commune.

A cette fin, la victime doit apporter la preuve du lien de causalité entre l'ouvrage public dont elle était usager et le dommage dont elle se prévaut. La collectivité en charge de l'ouvrage public peut s'exonérer de sa responsabilité en rapportant la preuve soit de l'entretien normal de l'ouvrage, soit de ce que le dommage est imputable à la faute de la victime ou à un cas de force majeure. Le pragmatisme domine. Par exemple, le juge administratif et le Défenseur des droits considèrent que la présence d'une plaque métallique n'excède pas les risques auxquels doit s'attendre un piéton normalement attentif à ses déplacements et observant la prudence qui s'impose à lui par temps de pluie. La personne qui a glissé sur une plaque métallique mouillée par la pluie ne peut pas engager la responsabilité de la commune.

Saisi de ces litiges, les services du Défenseur des droits invitent le réclamant à constituer un dossier suffisamment étayé pour apporter la preuve de la réalité du dommage physique ou matériel subi. Cela peut consister en des certificats médicaux ou des factures de réparation d'un véhicule. Ils l'invitent également à établir le lien de causalité avec l'ouvrage public mis en cause. En l'absence de témoignage de personnes tierces ayant assisté à l'accident, ce sont souvent des photographies qui servent de preuves. Un automobiliste dont la voiture a été endommagée par des débris provenant d'un îlot en béton au milieu de la route ou sur les côtés peut apporter des photographies de ces débris.

Deux précisions sont nécessaires. D'abord, les possibilités de règlement amiable de ces litiges peuvent être limitées par l'intervention des compagnies d'assurance des collectivités mises en cause. La majorité des collectivités territoriales externalisent le traitement des dossiers de responsabilité à leurs assureurs qui versent les indemnisations le cas échéant. Or, les assureurs sont peu enclins à recourir à la médiation. Les chances de règlement amiable d'un dossier sont donc limitées en dehors des cas où des éléments nouveaux particulièrement convaincants peuvent être avancés par le Défenseur des droits.

Ensuite, l'obligation d'entretien de la voirie ne s'étend pas en principe aux chemins ruraux d'une collectivité territoriale⁴⁵. Cependant, une commune qui a commencé à entretenir son chemin rural et à y réaliser des travaux, le goudronnage par exemple, a nécessairement accepté d'en assumer l'entretien⁴⁶. Le rappel de cette règle aux gestionnaires de voirie et aux réclamants permet généralement de lever les blocages.

Le Défenseur des droits a également été saisi par des riverains de chemins ruraux confrontés à la présence d'obstacles implantés par des tiers, par exemple, un agriculteur cultivant ses plantations sur un chemin rural. Généralement, après avoir invité le maire à expliquer les raisons de son inaction, l'institution leur rappelle les obligations qui sont les leurs pour garantir la libre circulation. En effet, «*l'autorité municipale est chargée de la police et de la conservation des chemins ruraux*»⁴⁷. Dans ces litiges, la médiation du Défenseur des droits le conduit à informer l'élu de l'existence de règles de droit impératives.

2. L'ÉGALITÉ D'ACCÈS AUX VOIRIES ET AUX TRANSPORTS COLLECTIFS

L'article 9 de la Convention internationale pour les droits des personnes handicapées impose aux États de permettre un accès égal aux voiries et aux transports collectifs. Ainsi que l'a relevé le Défenseur des droits⁴⁸, il ne s'agit pas d'une simple question de respect de normes techniques destinées à répondre à des besoins catégoriels. C'est avant tout une condition préalable et essentielle pour garantir aux personnes en situation de handicap, quel qu'il soit, un accès effectif aux droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, sur la base de l'égalité avec les autres. L'accessibilité est primordiale pour que les personnes en situation de handicap puissent vivre de façon indépendante et participer pleinement à la vie sociale dans des conditions d'égalité. Si elles n'ont pas accès aux voiries et aux transports, elles ne bénéficient pas des mêmes possibilités de participation à la vie collective.

Les communes, chargées de la gestion d'une partie des voiries et des transports collectifs, sont concernées par cette obligation. Le Défenseur des droits se prononce alors régulièrement sur le respect par les communes des règles liées à l'accessibilité introduites notamment par la loi 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Le dialogue avec les collectivités, mené en particulier par les délégués territoriaux du Défenseur des droits, permet de résoudre certaines difficultés souvent initialement ignorées par les services municipaux.

Par exemple, un dispositif visant à empêcher l'accès aux deux-roues à l'entrée d'un pont ou d'un parking peut empêcher la circulation des personnes à mobilité réduite et notamment en fauteuil roulant. Informé de l'existence de cet obstacle dans le cadre de la médiation, la mairie concède généralement assez facilement la modification rapide du dispositif. De même, les personnes en fauteuil roulant peuvent avoir des difficultés de cheminement sur le trottoir du fait du stationnement anarchique de véhicules. Les échanges avec les services de la mairie permettent d'identifier précisément les zones problématiques et de trouver des solutions adaptées, par exemple en installant des systèmes limitant le stationnement ou en augmentant les contrôles.

Dernier exemple : la réglementation en vertu de laquelle 2 % d'une zone de stationnement doit être réservé aux véhicules des personnes détentrices d'une carte mobilité inclusion est source de difficultés. L'intervention du Défenseur des droits permet d'aboutir à la création de places de stationnement réservées à ces véhicules.

FOCUS

LE STATIONNEMENT PAYANT SUR LA VOIRIE

Depuis la loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (dite loi MAPTAM), les communes ou intercommunalités en charge de la voirie sont compétentes pour mettre en place un service public du stationnement payant sur voirie, incluant la définition de la stratégie en matière de tarification et de l'incitation au paiement.

Dans le cadre de l'évaluation de cette réforme⁴⁹, le Défenseur des droits a formulé plusieurs recommandations à destination des communes. En particulier, la décentralisation se traduit par une diversité des conditions du stationnement sur le territoire national. L'automobiliste doit, avant de stationner son véhicule, vérifier si le stationnement est payant ou réglementé et quelles en sont les conditions exactes. Or, les informations relatives au stationnement payant figurant sur les horodateurs, sur les sites internet des communes et sur les avis de paiement sont peu claires voire inintelligibles. Le Défenseur des droits encourage donc les initiatives visant à accompagner les usagers, telles que la mise en place de maisons du stationnement susceptibles de répondre aux demandes d'information des usagers.

En outre, la sanction de l'absence de paiement préalable d'une redevance pour stationner est désormais un « *forfait de post-stationnement* ». Pour le contester, les usagers doivent former un recours administratif préalable obligatoire auprès de la collectivité ou de l'entreprise délégataire qui les a sanctionnés. Or, l'examen par le Défenseur des droits de ces procédures a révélé des pratiques problématiques. Le Défenseur des droits a notamment rappelé aux collectivités territoriales et à leurs délégataires l'obligation légale de solliciter auprès des réclamants les pièces manquantes pour l'examen des recours administratifs préalables obligatoires. Il les encourage également à adresser ces demandes par des moyens non dématérialisés afin de garantir l'effectivité du droit au recours des usagers.

PARTIE IV

TRAVAILLER / LE COMMERCE DANS L'ESPACE PUBLIC

La commune n'est pas uniquement le lieu où l'on grandit, habite ou circule. Le maire est aussi chargé au quotidien d'organiser une partie des activités économiques.

Les communes possèdent fréquemment de nombreux locaux commerciaux qu'elles louent en fonction des politiques économiques et sociales qu'elles souhaitent mettre en œuvre. Elles peuvent créer des sociétés d'économie mixte locales qui associent des personnes privées et publiques pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial. Elles peuvent décider de mettre en place des fiscalités locales avantageuses pour favoriser l'installation d'entreprises ou au contraire interdire certaines activités au nom de l'ordre public. Ces fonctions peuvent porter atteinte aux droits et libertés. En régulant l'activité économique, les communes peuvent en outre avoir des pratiques discriminatoires.

Toutefois, au quotidien, la majorité des litiges sont dus à des incompréhensions de la part des administrés qui peuvent, à tort, penser jouir d'un droit à user du domaine public à des fins commerciales, et pour lesquelles la médiation est particulièrement opportune.

1 · L'ABSENCE DE DROIT À USER DU DOMAINE PUBLIC À DES FINS COMMERCIALES

S'il existe un droit à user du domaine public à des fins individuelles, l'usage privatif et en particulier commercial n'est jamais un droit⁵⁰. Les personnes souhaitant s'installer dans une rue, une place ou un parc pour exercer une activité commerciale – ouvrir la terrasse d'un café, installer un camion-cantine, organiser une fête foraine – doivent demander une autorisation à la personne publique propriétaire des lieux et donc souvent à la commune.

Cette absence de droit d'usage à des fins commerciales a de nombreuses conséquences. En particulier, le principe d'inaliénabilité du domaine public implique que les autorisations d'occupation privatives et notamment commerciales sont nécessairement temporaires. En outre, le renouvellement n'est pas un droit, même si le non-renouvellement doit être justifié par des motifs d'intérêt général et ne pas être entaché de discrimination. Enfin, l'autorisation est nécessairement précaire. Si l'affectation du domaine ou sa conservation ne sont plus compatibles avec l'occupation commerciale, la commune peut toujours retirer l'autorisation.

Dans ce cadre, la voie de la médiation permet un dialogue avec la commune. Par exemple, pour un commerçant n'ayant pas obtenu le renouvellement de son inscription pour bénéficier d'une place sur les marchés d'une commune, le Défenseur des droits peut

se rapprocher de la commune afin d'éclairer les raisons de ce refus. Dans certains cas, le réclamant n'a pas effectué les démarches en vue de son renouvellement en pensant que son emplacement lui était définitivement acquis. Dans d'autres, il n'a pas envoyé les documents nécessaires en temps utiles. Dans tous les cas, les services du Défenseur des droits peuvent faire œuvre de pédagogie auprès du commerçant. Ces échanges lui permettront éventuellement de demander une nouvelle autorisation d'occupation en respectant les procédures applicables.

2. LES LIMITES DU POUVOIR

DISCRÉTIONNAIRE DES COMMUNES

L'absence de droit à l'occupation du domaine public à des fins commerciales ne laisse pas les communes entièrement libres d'agir. Leur pouvoir discrétionnaire demeure soumis à l'obligation de respecter les droits et libertés des usagers. Il doit aussi respecter le principe d'égalité des usagers du domaine public et ne peut conduire à l'application de critères discriminatoires.

Le Défenseur des droits peut ainsi interroger les communes à propos des conditions d'octroi des autorisations d'occupation, des critères employés, des recours proposés aux commerçants en cas de contestation des conditions d'attribution des autorisations. Ces saisines sont souvent l'occasion pour les réclamants de comprendre les raisons pour lesquelles leurs demandes d'autorisation n'ont pas prospéré. Cependant, lorsque l'instruction du Défenseur des droits fait apparaître l'existence d'un motif discriminatoire ou d'une atteinte aux droits et libertés, il peut demander l'adoption de certaines mesures par la commune.

Par exemple, le Défenseur des droits a été saisi par plusieurs commerçants ayant indiqué être victimes d'injustices, d'intimidations et d'humiliations de la part du placier en fonction depuis plusieurs années sur le marché où ils travaillaient. Le Défenseur des droits a interrogé la commune qui avait conclu une délégation de service public pour la

gestion de ce marché. Une des stipulations de la convention prévoyait que « *dès le premier incident grave, une modification de l'affectation des régisseurs placiers devra être effectuée sur simple demande de la Ville* ». En s'appuyant sur cette disposition, les services du Défenseur ont sollicité la commune pour qu'il soit procédé à un changement de placier afin de préserver les droits des commerçants. La mairie a fait droit à cette demande et le placier a été affecté sur un autre marché.

Autre exemple, en 2018, un maire a retiré l'autorisation d'occuper un chalet du marché de Noël accordée à une commerçante vendant des pâtisseries car elle portait un voile religieux. Le maire justifiait sa décision en invoquant le principe de laïcité. Selon lui, il en découlait un principe de neutralité pour les personnes participant à l'organisation d'une manifestation communale. Les commerçants seraient soumis à un régime similaire à celui des agents publics. Le Défenseur des droits a indiqué que la réclamante ne participait pas à une mission de service public, mais exerçait son activité économique à titre privé. Le fait qu'elle porte un voile à cette occasion relevait de sa liberté d'exprimer ses convictions religieuses. Par conséquent, le retrait de son autorisation d'occuper le domaine public était constitutif d'une discrimination sur le fondement des convictions religieuses de la réclamante⁵¹.

PARTIE V

PARTICIPER / SPORT, CULTURE ET VIE ASSOCIATIVE

L'accès aux loisirs, à la culture et à la vie associative font partie, au même titre que le droit à l'éducation ou à la mobilité, des droits que le Défenseur des droits protège. Or, dans le quotidien de la vie sportive, culturelle et associative, les maires occupent une fonction déterminante. Les communes proposent des activités sportives dans les clubs municipaux, font fonctionner des lieux de spectacle comme des théâtres ou des cinémas, soutiennent des structures d'éducation artistique comme les conservatoires. Ils mettent des salles à la disposition des associations et diffusent leurs actions sur leur site internet ou dans leurs publications. Ces services permettent la concrétisation de la liberté d'association ainsi que des droits aux loisirs et à la culture des habitants et notamment des plus précaires qui trouvent dans les structures publiques des lieux où les loisirs et la culture sont abordables.

1 · LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION

Le Défenseur des droits est saisi par des associations des difficultés qu'elles rencontrent avec les communes. Celles-ci sont généralement liées à des limitations jugées discriminatoires de la liberté d'association et prennent trois formes. La première concerne les demandes de participation à des manifestations publiques de diffusion des activités associatives telles que les forums des associations. En effet, ces événements, qui se déroulent en général à la rentrée scolaire, sont l'occasion pour les associations de se rendre visibles auprès des habitants et de faire connaître leurs actions.

Or, régulièrement des associations se plaignent de ne pouvoir y participer. A cette occasion, le Défenseur des droits demande aux collectivités les raisons de ce refus. Dans de nombreux cas, ils sont justifiés par des éléments objectifs tels que la volonté d'organiser un forum ne réunissant que les activités culturelles et de loisirs. Dans ces cas, il n'y a pas de méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre les associations. En revanche, après avoir établi qu'une association a été écartée de ces manifestations par exemple parce qu'elle était gérée par des conseillers municipaux d'opposition, le Défenseur des droits est intervenu, par la médiation, pour faire cesser cette discrimination.

La deuxième difficulté a trait au recensement des associations de la commune et de ses environs. De nombreuses communes répertorient dans un guide, en format papier ou en ligne, les associations locales. Or, certaines associations sont écartées de ces recensements sans fondement légitime. Par exemple, par le passé, la demande d'inscription d'une association dans le guide pratique et sur le site internet d'une commune a été refusée pour deux motifs. D'une part, elle avait engagé une procédure contentieuse contre un projet de zone d'aménagement concerté (ZAC) mis en place par la ville. D'autre part, seules étaient listées les associations culturelles ou sportives de la commune. Le Défenseur des droits a indiqué qu'un contentieux opposant la commune et l'association sur un sujet ayant trait à l'objet de l'association était sans incidence sur

le droit de cette dernière à être inscrite, en application du principe d'égalité, dans l'annuaire des associations et le guide pratique de la ville. En outre, l'annuaire litigieux était particulièrement détaillé et ne recensait pas uniquement les associations culturelles ou sportives. Par conséquent, le Défenseur a demandé à la commune de procéder à l'inscription de l'association dans le guide. Par la suite, la commune a fait droit à cette demande.

Enfin, des associations font face à des refus de mises à dispositions de locaux communaux. Or, les motifs pouvant justifier un refus sont limités. Le maire ne peut s'y opposer qu'au nom des nécessités de l'administration des propriétés communales, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public⁵². Le Défenseur des droits est saisi par des associations à qui les accès à des équipements communaux ont été refusés. Il se rapproche alors des communes pour vérifier la légalité du fondement des refus opposés aux associations et le respect du principe d'égalité entre les associations.

Par exemple, des réclamations lui ont été adressées concernant des refus d'inscription de personnes en situation de handicap à des cours de sport gérés par les communes. Dans ces cas, les services du Défenseur des droits peuvent échanger directement avec les communes pour leur demander de chercher des solutions adaptées afin que les personnes concernées accèdent aux offres culturelles et sportives des villes⁵³.

En revanche, lorsque l'état d'urgence sanitaire a entraîné la fermeture de nombreux établissements sportifs et culturels municipaux ou intercommunaux, des médiations ont été menées par le Défenseur des droits pour régler les litiges concernant le remboursement, l'échange ou la prorogation des titres d'accès à ces services. Des réclamants ont demandé des remboursements parce qu'ils n'avaient pas pu accéder à des lieux culturels en raison de dysfonctionnements lors des contrôles des passes sanitaires. Le Défenseur des droits est intervenu auprès des établissements culturels pour solliciter un réexamen bienveillant de la situation.

2. LE DROIT AUX LOISIRS

L'accès aux loisirs, à la culture et à la vie associative dépend en partie de l'action des mairies. De l'organisation de services publics culturels en passant par la création d'associations sportives, les communes permettent la concrétisation du droit aux loisirs et de la liberté d'association.

Le droit aux loisirs est notamment garanti pour les enfants par l'article 31 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, tandis que l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 précise que la Nation «*garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, [...] les loisirs*». Pour le faire respecter, le Défenseur des droits vérifie que les critères établis par la collectivité pour l'accès à ces lieux et les conditions de leur fonctionnement sont conformes au principe d'égalité d'accès au service public et ne sont pas discriminatoires.

PARTIE VI

MOURIR / LE MAIRE ET L'INHUMATION

Les cimetières et les opérations funéraires constituent des services publics communaux pour lesquels les maires sont investis d'un pouvoir de police spéciale⁵⁴. Chaque commune est tenue de prévoir « *un terrain (...) pour l'inhumation des morts* »⁵⁵. Les maires doivent veiller au maintien de l'ordre et de la décence dans les cimetières⁵⁶. Dans ce cadre, il incombe aux maires de prendre des mesures concernant l'ouverture, la surveillance et l'entretien des cimetières. Ils doivent également gérer les cimetières afin de disposer en permanence d'emplacements disponibles pour accueillir les nouveaux défunts⁵⁷.

Dans ce domaine, l'action du Défenseur des droits passe essentiellement par la voie de la médiation. Les familles, en raison de l'urgence ou de la sensibilité du sujet, saisissent rarement une juridiction. En usant de tact envers les collectivités comme envers les réclamants, le Défenseur des droits peut apporter des éclaircissements sur les droits garantis à chacun : le droit à la sépulture et à l'inhumation en terrain commun, le droit d'être inhumé auprès des siens ou les obligations d'information pesant sur les communes. Dans de nombreux cas, cette clarification, venant d'un tiers indépendant, permet au minimum un apaisement de la situation.

1 · LE DROIT À LA SÉPULTURE

ET À L'INHUMATION EN TERRAIN COMMUN

Le cimetière communal peut être libre ou concédé à des particuliers, selon le statut juridique qui lui est applicable. La concession de parcelles aux particuliers, sous la forme de contrats d'occupation du domaine public, est une faculté ouverte aux communes. Quoi qu'il en soit, la commune doit mettre à disposition un « *terrain commun* », désigné sous le nom de « *sépulture en service ordinaire* ». Il permet à toute personne décédée sur le territoire de la commune ou domiciliée dans la commune d'être inhumée gratuitement si sa famille en fait la demande.

Ce droit à l'inhumation en terrain commun peut soulever plusieurs difficultés. D'abord, faute de précisions réglementaires, la notion de domicile, distincte de la domiciliation en matière fiscale, peut faire l'objet d'interprétations plus ou moins extensives. Saisi de cette question, le Défenseur des droits cherche à apporter des réponses permettant de garantir à tous le droit à une inhumation digne dans le lieu choisi par les proches. Il a ainsi estimé qu'un enfant qui résidait avec sa famille sur un terrain de la commune mais l'occupait sans droit ni titre devait être considéré comme domicilié sur le territoire de la commune.

Ensuite, la loi impose qu'un défunt soit inhumé dans les six jours suivant le décès, hors cas particulier. Par conséquent, il est impératif que la commune dispose en permanence d'espaces permettant de recevoir ces inhumations. Le refus d'inhumer un défunt est une faute susceptible d'entraîner la responsabilité de la commune.



Enfin, les corps inhumés en terrain commun le sont pour un délai minimal de cinq ans, délai pouvant être prolongé si le règlement intérieur du cimetière le prévoit. Au terme de ce délai de rotation, les communes peuvent ouvrir les fosses et reprendre les emplacements pour de nouvelles inhumations, sous réserve d'une dégradation suffisante des corps. Les restes mortels font ensuite l'objet d'une crémation en l'absence d'opposition « connue ou attestée » du défunt. Ils peuvent aussi être transférés à l'ossuaire communal, ouvrage public destiné à cet usage exclusif et affecté à perpétuité au sein du cimetière municipal⁵⁸.

Les réclamations adressées au Défenseur des droits mettent en évidence que la différence entre la durée des concessions et le délai de rotation de 5 ans pour les sépultures en terrain commun est mal comprise par les familles. En effet, les concessions acquises par une personne ou une famille ont des durées variables en fonction du type de concession proposée par la mairie (temporaire, trentenaire, cinquantenaire ou perpétuelle). Le plus souvent, leur durée est donc largement supérieure au délai de cinq ans prévu pour les sépultures en terrain commun soulignant une différence de statut de plus en plus difficilement admise par les familles.

Cette incompréhension est d'autant plus forte qu'en pratique le délai de rotation tend à s'étendre. En effet, le coût financier très lourd pour les communes des marchés de travaux de reprise des concessions les conduit à procéder aux reprises des sépultures en terrain commun le plus tard possible afin de regrouper celles-ci en un seul marché public. Cette extension donne l'illusion d'une stabilité de l'inhumation en terrain commun parfois aussi longue qu'une concession (de 10 ans, par exemple).

Au-delà de ces difficultés liées à l'inhumation en terrain commun, deux problèmes distincts se posent souvent pour les personnes en situation de pauvreté. D'une part, la peur de devoir inhumer leurs proches dans une sépulture gratuite, encore perçue comme « la fosse commune », avec la dimension stigmatisante qui s'y attache, et dont le caractère temporaire fait redouter la disparition définitive du corps. D'autre part, la crainte de ne pas pouvoir financer les frais d'obsèques et de se retrouver en situation d'endettement du fait, non seulement de l'acquisition d'une concession, mais aussi de la prise en charge des frais d'inhumation.

A cet égard, le service des pompes funèbres « est gratuit pour les personnes dépourvues de ressources suffisantes. Lorsque la mission de service public définie à l'article L.2223-19 n'est pas assurée par la commune, celle-ci prend en charge les frais d'obsèques de ces personnes. Elle choisit l'organisme qui assurera ces obsèques. Le maire fait procéder à la crémation du corps lorsque le défunt en a exprimé la volonté »⁵⁹. Néanmoins, dans la mesure où aucun texte ne vient préciser cette notion de « ressources suffisantes », il incombe aux maires d'apprécier au cas par cas si le défunt concerné doit être considéré comme « dépourvu de ressources suffisantes ». Saisi de réclamations sur cette question, le Défenseur des droits peut expliquer le cadre juridique applicable et les marges de manœuvre des communes aussi bien aux services des mairies qu'aux réclamants.

2· UN DROIT LIMITÉ D'ÊTRE INHUMÉ AUPRÈS DES SIENS

Le fondateur d'une concession funéraire conserve la prérogative absolue de déterminer les personnes ayant droit à inhumation dans celle-ci, fût-elle juridiquement qualifiée de « familiale ». Il peut donc décider d'exclure des membres de sa famille ou, à l'inverse, décider de faire inhumer dans la concession une personne « étrangers à la famille » à laquelle il serait lié par des liens particuliers d'affection.

En l'absence d'indications expresses de la part du fondateur, la jurisprudence a identifié certains membres de famille – les ascendants, le conjoint, les enfants pour l'essentiel – qui bénéficient automatiquement du droit d'être inhumés dans la concession. Les autres membres de la famille – un ami proche, la famille par alliance, les enfants du conjoint, les oncles et tantes – sont considérés comme étrangers à la famille par le juge judiciaire.

Or, les « étrangers à la famille » ont une possibilité limitée d'accéder aux concessions de famille, qu'il s'agisse de projets d'inhumation future ou de transmission par donation ou legs hors de la famille lignagère.

Par exemple, l'inhumation d'un « étrangers à la famille » dans une concession familiale requiert l'accord unanime de l'ensemble des ayants droit. De même, une personne « étrangers à la famille » peut se voir refuser le droit de procéder à des travaux d'une certaine ampleur sur les concessions de famille, cette prérogative étant en principe réservée aux ayants droit. Chaque commune conserve une marge d'appréciation sur l'accord d'une telle autorisation, en fonction des dispositions de son règlement de cimetière. Par contre, un entretien plus superficiel, ne nécessitant pas d'autorisation, est ouvert à toute personne et ne relève que de l'appréciation privée des proches des défunts.

Lorsqu'il est saisi de conflits ayant trait à ce type de situation et notamment à l'inhumation dans une concession familiale d'un « étranger à la famille », le Défenseur des droits rappelle aux réclamants la marge d'appréciation dont bénéficient les communes. Ses services se rapprochent également des communes pour faire valoir les intérêts des personnes en cause notamment lorsque les ayants-droits acceptent l'inhumation d'un proche. Souvent, une solution amiable peut être trouvée. Cependant, lorsque la mairie persiste dans son refus, le Défenseur des droits peut seulement constater la légalité de sa décision.

3· VERS UN DROIT À L'INFORMATION DES FAMILLES ; QUELLES OBLIGATIONS POUR LES COMMUNES ?

De plus en plus, les familles attendent des communes la délivrance d'informations qu'elles ne possèdent plus au fil de la dispersion de leurs membres. Par exemple, certains découvrent au moment du décès d'un proche que la concession de famille était une concession trentenaire désormais échue. Pour inhumer leur proche, la famille doit alors verser une somme supplémentaire pour renouveler la concession, opération légitime mais néanmoins délicate en période de deuil. D'autres découvrent que la concession a été reprise et que la sépulture a disparu, lorsqu'ils



visitent la tombe d'un membre de leur famille. Le corps a été fréquemment transféré dans un ossuaire.

Ce besoin d'informations ne trouve pas d'écho dans le droit en vigueur. Les communes ne sont pas tenues d'informer les membres d'une famille des évolutions de la situation d'une concession. Cette situation est difficilement acceptée par les usagers tandis que le Défenseur des droits peut rarement donner suite à leur réclamation, en l'absence d'irrégularité des décisions prises par les communes mises en cause. Le plus souvent, son intervention se limite à la recherche d'un accord amiable avec la commune qui peut, en raison de la sensibilité du sujet, s'efforcer de rechercher une solution acceptable pour tous.

Dès lors, le Défenseur des droits recommande que l'information des familles soit renforcée. Le Conseil d'État a entamé ce mouvement en mettant à la charge des communes une obligation de donner aux familles les informations relatives au droit au renouvellement d'une concession⁶⁰. Le Défenseur des droits estime qu'il serait également indispensable d'informer les héritiers lors de la reprise d'une sépulture en terrain commun au moins trois à six mois

avant la date de reprise. En outre, il serait nécessaire de préciser à l'occasion d'une inhumation en terrain commun que, hors manifestation de volonté des ayants droits, le corps peut faire l'objet d'une crémation administrative lors de la reprise. Toutefois, compte tenu de la mobilité géographique des membres d'une même famille ou de la recomposition des foyers au gré des événements de la vie, et pour ne pas alourdir outre mesure la tâche des communes, ces nouvelles missions vis-à-vis des familles devraient uniquement être des obligations de moyens.

Par ailleurs, il arrive que des communes commettent des erreurs liées à l'inhumation de personnes tierces dans des concessions déjà attribuées ou la réattribution, même sans inhumation subséquente, de concessions du fait d'une mauvaise tenue ou conservation des registres. Dès lors, selon le Défenseur des droits, l'obligation de conservation des registres des concessions, inhumations et crémations pour un délai de 100 ans, actuellement uniquement recommandée par une circulaire du 11 août 1993, devrait être inscrite dans le code général des collectivités territoriales.

CONCLUSION

Le Défenseur des droits joue un rôle essentiel dans la résolution des litiges entre les communes et leurs habitants.

Résoudre à l'amiable un litige concernant le stationnement de voitures devant le portail d'une habitation, l'accès de personnes en situation de handicap à des infrastructures ou le bénéfice de la cantine scolaire pour les enfants permet d'éviter que les situations ne s'enveniment et dégradent durablement des relations qui contribuent pour beaucoup à la vie des quartiers et des communes concernées.

En outre, une grande partie des litiges concernent des situations dans lesquelles les autorités locales, par manque de moyens et de personnels administratifs, ne sont pas en mesure de connaître les obligations légales ou réglementaires s'appliquant à elles. Les règles encadrant la procédure d'écrêtement des factures d'eau, le droit de sépulture en terrain commun ou les travaux de voirie des chemins ruraux ne sont ni simples ni connues. La médiation offre alors un espace d'explication des règles applicables par un tiers indépendant et impartial connaissant les contraintes pesant sur les communes.

Enfin, si les droits, notamment les droits fondamentaux, sont protégés universellement, leur concrétisation peut varier à l'échelle locale. Au nom notamment du principe de libre administration des collectivités territoriales, garanti par l'article 72 de la Constitution, les communes sont souvent libres d'arbitrer entre différentes options pour garantir les droits et libertés. Ces variations peuvent parfois être difficilement comprises par les citoyens, qui voient d'abord seulement qu'à quelques kilomètres de chez eux, dans les communes voisines, leurs connaissances sont soumises à des règles différentes. L'agrandissement d'une maison autorisé dans une ville peut être interdit dans une autre.

Le système de ramassage des déchets peut varier considérablement. L'autorisation donnée à un commerçant de s'installer dans l'espace public d'un village peut lui être refusée dans celui d'à côté. Ces variations de la concrétisation des droits et libertés sont fréquemment justifiées par l'intérêt général. Le rôle du Défenseur des droits est alors d'expliquer les raisons de ces choix aux réclamants. Il peut également essayer de proposer des solutions s'adaptant aux spécificités locales et aux circonstances particulières de chaque situation.

Toutefois, il serait faux d'affirmer que la médiation résout tous les conflits. D'abord, elle ne peut pas fonctionner si la commune et les administrés s'y opposent. Ensuite, dans certains cas la gravité des violations des droits et libertés est telle qu'aucun compromis n'est acceptable. Enfin, la méconnaissance des droits peut découler du cadre légal et réglementaire et non de la décision particulière d'une commune. Dans ces différentes configurations, le Défenseur des droits peut mobiliser des pouvoirs plus importants de décision face à des pratiques illégales et recommander les réformes nécessaires. Ces interventions, d'une toute autre nature, plus unilatérale, ne doivent toutefois pas occulter l'apport de la médiation dans l'apaisement des litiges du quotidien. En dépit de leurs différences profondes, ces deux voies convergent vers une même direction : la protection des droits et libertés.

NOTES

¹ Le Défenseur des droits est également saisi, au titre de sa compétence en matière de lutte contre les discriminations et d'accompagnement des lanceurs d'alerte, de litiges entre les agents de la fonction publique territoriale et leur employeur. Compte tenu des spécificités de ces litiges, qui ne concernent pas les administrés, ces réclamations ne seront pas abordées dans ce rapport.

² Article L.213-2 du code de justice administrative.

³ Alinéa 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

⁴ Article 28 de la CIDE.

⁵ Article L.131-5 du code de l'éducation.

⁶ V. notamment Défenseur des droits, *Droit fondamental à l'éducation ; une école pour tous, un droit pour chacun*, 2016.

⁷ Décision du Défenseur des droits n°2021-283.

⁸ Décret n°2020-811 du 29 juin 2020 précisant les pièces pouvant être demandées à l'appui d'une demande d'inscription sur la liste prévue à l'article L.131-6 du code de l'éducation.

⁹ Décision du Défenseur des droits n°2022-024.

¹⁰ Décision du Défenseur des droits n°2018-005.

¹¹ Défenseur des droits, *Guyane : Les défis du droit à l'éducation*, 2019.

¹² Défenseur des droits, *Mayotte ; situation sur les droits et la protection des enfants*, 2015.

¹³ Décision du Défenseur des droits n°2021-101.

¹⁴ Tribunal administratif de Mayotte, ord., 28 octobre 2021, n°2104124.

¹⁵ Décision du Défenseur des droits n°2022-012 (décision non publiée).

¹⁶ Tribunal administratif de Mayotte, ord., 20 janvier 2022 n°2200093 (décision non publiée).

¹⁷ Article L.161-1 et suiv. du code de la construction et de l'habitation.

¹⁸ Article L. 212-2 du code de l'éducation.

¹⁹ Article L.212-5 du code de l'éducation.

²⁰ Article L.221-3 du code de l'éducation.

²¹ Article L.131-13 du code de l'éducation.

²² Défenseur des droits, *Un droit à la cantine scolaire pour tous les enfants - Intérêt supérieur de l'enfant, égalité des droits et non-discrimination*, 2019.

²³ Décision du Défenseur des droits n°2018-063 ; Décision du Défenseur des droits n°2019-073.

²⁴ Conseil constitutionnel, 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, n°2016-745 DC.

²⁵ Défenseur des droits, *Un droit à la cantine scolaire pour tous les enfants - Intérêt supérieur de l'enfant, égalité des droits et non-discrimination*, 2019.

²⁶ Conseil d'État, 22 mars 2021, *Commune de Besançon*, n°429361.

²⁷ V. également Conseil d'État, 11 décembre 2020, *Commune de Chalons-sur-Saône*, n°426483.

²⁸ Décision du Défenseur des droits n°MDE-2015-273. V. également Avis du Défenseur des droits n°21-17.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, 18 novembre 2010, *Consorts Richet et Le Ber c. France*, n°18990/07 et 23905/07.

³⁰ Lorsque l'architecte des bâtiments de France n'émet qu'un avis simple, le maire est libre de passer outre, mais il engage sa responsabilité en cas de recours.

³¹ Article L.480-1 du code de l'urbanisme.

- ³² Article 16 de la directive (UE) 2020/2184 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine.
- ³³ Conseil d'État, 5 mars 1975, *Société des Établissements Galharret*, n°92655; Conseil d'Etat, 9 mars 1983, *SA Société lyonnaise des eaux*, n°25061.
- ³⁴ Article L.2224-12-4 du code général des collectivités territoriales.
- ³⁵ Article L.1112-24 du code général des collectivités locales.
- ³⁶ Article L.1331-1 du code de la santé publique.
- ³⁷ Article L.1331-7 du code de la santé publique.
- ³⁸ Article R.152-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime.
- ³⁹ Article R.2224-24 du code général des collectivités territoriales.
- ⁴⁰ Défenseur des droits, *Valoriser les déchets sans dévaloriser les droits de l'usager*, 2018.
- ⁴¹ Cour administrative d'appel de Lyon, 7 avril 2022, *M. Mure-Ravaud*, n°20LY00676.
- ⁴² Article L.2333-76 du code général des collectivités territoriales.
- ⁴³ Article R.141-2 du code de la voirie routière.
- ⁴⁴ Article 640 du code civil.
- ⁴⁵ Article L.2321-2, alinéa 20, du code général des collectivités territoriales.
- ⁴⁶ Conseil d'État, 20 novembre 1964, *Ville de Carcassonne*.
- ⁴⁷ Article L.161-5 du code rural et de la pêche maritime. V. également Article L.2212-2 du code général des collectivités territoriales.
- ⁴⁸ Défenseur des droits, *Guide – La Convention relative aux droits des personnes handicapées. Comprendre et mobiliser la Convention pour défendre les droits des personnes handicapées*, 2016.
- ⁴⁹ Défenseur des droits, *La défaillance du forfait de post-stationnement; rétablir les droits des usagers*, 2020.
- ⁵⁰ Article L.2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques.
- ⁵¹ Décision du Défenseur des droits n°2019-201; Décision du Défenseur des droits n°2020-152.
- ⁵² Article L.2144-3 du code général des collectivités territoriales.
- ⁵³ Décision du Défenseur des droits n°2017-145; Décision du Défenseur des droits n°2018-230.
- ⁵⁴ Article L.2213-8 du code général des collectivités territoriales.
- ⁵⁵ Article L.2223-1 du code général des collectivités territoriales.
- ⁵⁶ Article L.2213-9 du code général des collectivités territoriales.
- ⁵⁷ Ces obligations ont fait l'objet de deux rapports du Défenseur des droits (Défenseur des droits, *Rapport relatif à la législation funéraire*, 2012; Défenseur des droits, *Des droits gravés dans le marbre ? La personne défunte et ses proches faces au service public funéraire*, 2021).
- ⁵⁸ Article L.2223-4 du code général des collectivités territoriales.
- ⁵⁹ Article L.2223-27 du code général des collectivités territoriales.
- ⁶⁰ Conseil d'État, 11 mars 2020, *Commune d'Epinal*, n°436693.

—

Défenseur des droits

TSA 90716 - 75334 Paris Cedex 07

09 69 39 00 00

—

defenseurdesdroits.fr



D

Défenseur des droits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE