



The Bridgeman Art Library

# Les problèmes liés à l'organisation des funérailles

**Toute personne peut régler librement le choix de ses funérailles. Lorsque la volonté du défunt n'est pas connue, une solution est souvent trouvée par les proches afin que les obsèques se passent dans la sérénité. À défaut, c'est au juge de trancher.**

**T**out majeur ou mineur émancipé peut régler les conditions de ses funérailles avant sa mort. Chacun peut décider si ses obsèques seront religieuses ou civiles, si son corps doit être inhumé ou incinéré, quel sera le lieu de sépulture ou la destination des cendres. Cette volonté peut être exprimée dans un testament qui peut être notarié ou olographe (écrit, daté et signé de la main du testateur). Une ou deux personnes peuvent être désignées afin de veiller à l'exécution des dispositions prévues. La volonté du défunt doit respecter la législation en vigueur, qui interdit par exemple une inhumation dans un lieu où les citoyens se réunissent pour célébrer leur culte. De même, la cryogénéisation ou congélation du corps reste interdite en France.

## ▶ LES MEMBRES DE LA FAMILLE

À défaut de précision apportée par le défunt, les membres de sa famille sont présumés être chargés de pourvoir aux funérailles. En principe, le conjoint est censé, en raison de la communauté d'existence l'unissant au défunt, être le mieux placé pour connaître la volonté du défunt. Cependant, ce droit ne lui est reconnu que si les époux vivaient en bonne intelligence, ce qui n'est plus le cas si une instance en divorce était introduite ou si les époux étaient séparés de fait.

### Les autres parents

En l'absence de conjoint, les père et mère du défunt tout comme les enfants sont censés avoir vocation à régler les obsèques. En l'absence d'opposition des autres membres de la famille, celui qui prend l'initiative de l'organisation des obsèques est considéré comme représentant la famille. En cas de conflit, le juge est saisi pour trancher le litige.

## ▶ LA SAISINE DU TRIBUNAL

Lorsque le défunt n'avait rien prévu et que la famille est en désaccord sur l'organisation des obsèques, le tribunal d'instance est saisi à la requête de la partie la plus diligente. Le juge d'instance doit statuer dans les 24 heures, le jugement étant immédiatement exécutoire. Il peut être fait appel de la décision, également dans le délai de 24 heures, devant le premier président de la Cour d'appel.

### La volonté du défunt

Le magistrat doit chercher quelle était la volonté du défunt. Cette recherche peut se faire à l'aide de tout écrit émanant du défunt. Cet écrit n'est soumis à aucune condition de forme, seule l'origine de celui-ci doit être certaine. Les capacités mentales du rédacteur ne doivent pas être altérées à la date de la rédaction afin de matérialiser avec certitude la volonté du défunt.

### L'interprétation de la volonté

Le défunt peut ne pas avoir laissé d'écrit. Sa volonté peut résulter de simples déclarations verbales ou d'un acte comme le fait de demander la présence d'un prêtre avant de mourir. De même, le fait de réserver une concession peut être considéré comme une opposition à la crémation. Cette volonté doit être exprimée clairement et de façon non équivoque pour pouvoir être retenue. Des témoignages peuvent être recueillis notamment auprès de personnes le soignant

ou partageant ses derniers instants afin de connaître les intentions de la personne.

### Les sources de discordes

Le contentieux en matière de funérailles est assez rare. Il porte parfois sur la personne qui a la charge de les organiser. Concernant l'organisation, c'est le caractère laïque ou religieux qui fait le plus souvent l'objet de disputes. En effet, les rites funéraires varient selon les religions.

### Les funérailles selon les religions

La religion catholique privilégie l'inhumation, mais la crémation est également tolérée. En revanche, les religions orthodoxe, musulmane et juive n'autorisent que l'inhumation, la crémation étant en principe interdite, ce qui peut générer des conflits entre les parents et le conjoint du défunt. Enfin, la crémation se pratique dans la quasi-totalité des cas selon le rite funéraire bouddhiste. Dans certains cimetières sont apparus des regroupements de sépultures par religion, appelés carrés confessionnels, par exemple un carré musulman dont les sépultures sont orientées en direction de La Mecque. Le rite musulman préconise que le corps soit inhumé en pleine terre. Toutefois, la législation de santé publique imposant l'inhumation dans un cercueil, les responsables religieux acceptent cette règle.

### La personne chargée des funérailles

Si aucune intention n'a été formulée par le défunt et si les proches sont en désaccord,

## LES CONTRATS DE PRÉVOYANCE FUNÉRAIRES

Les particuliers sont de plus en plus nombreux à souscrire des contrats de prévoyance funéraire afin que le coût et l'organisation des obsèques ne posent pas de problèmes à leurs proches. Ces contrats doivent explicitement prévoir la faculté pour la personne de modifier la nature des obsèques, le mode de sépulture ainsi que le nom du mandataire chargé le cas échéant de veiller à la bonne exécution des volontés exprimées par le défunt. Une entreprise qui ne respecte pas cette liberté de modification ou n'inclut pas cette faculté dans son contrat est passible d'une peine d'amende.



la justice doit trancher le litige. Le juge décide alors à quel membre de la famille doit être réservé le droit de régler les modalités des funérailles et à qui est réservé le droit de fixer le lieu ainsi que le mode de sépulture. Le magistrat doit rechercher qui était le mieux placé pour recueillir les confidences du défunt pendant les derniers temps de sa vie.

### L'absence de famille

Lorsque le défunt n'a laissé aucun écrit et qu'il n'a pas de famille ou que celle-ci reste introuvable, des amis ou la commune prennent financièrement en charge l'organisation des obsèques. Dans cette hypothèse, ils ont qualité pour pourvoir à l'organisation des funérailles.

### ▶ LE DON À UN ÉTABLISSEMENT

Le corps ne peut être transporté vers un établissement de santé, de formation ou de recherche que si le défunt en a fait préalablement la demande écrite, datée et signée de sa main. Lorsqu'un établissement est cité, celui-ci délivre en général une carte de donateur. Ce dernier doit la conserver avec lui en permanence. C'est la mairie qui autorise le transport du corps vers l'établissement après production du certificat médical de décès.

### ▶ LE DÉPART DU CORPS VERS L'ÉTRANGER

Lorsque, à la demande de la famille ou après la décision du juge en cas de contentieux, le corps doit être transporté, une autorisation administrative doit être sollicitée. C'est le préfet du lieu de fermeture du cercueil qui l'accorde. Il en est de même en cas de transport vers l'étranger. Le pays d'accueil demande dans la majorité des cas que des soins de conservation du corps soient réalisés préalablement au transport. Ces soins sont obligatoires même si certaines religions les interdisent, comme la religion musulmane, la religion juive ainsi que le bouddhisme.

### ▶ L'ATTEINTE À LA LIBERTÉ DES FUNÉRAILLES

L'atteinte à la liberté des funérailles constitue une infraction. Celle-ci est caractérisée si une ou plusieurs personnes organisent des funérailles civiles alors que le défunt avait demandé une cérémonie religieuse et inversement. La peine encourue est de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende. Des peines complémentaires peuvent également être prononcées comme l'interdiction de droits civiques, civils et de famille. ■

THIERRY DESCHANELS

# Les « kafalas » de droit musulman ne sont pas des adoptions !

**Se conformant à la Sharî'a, certains pays prohibent l'adoption, quelle qu'en soit la forme. Il existe cependant une forme d'accueil légal d'un enfant, la kafala, qui a des effets en France lorsqu'elle est prononcée à l'étranger.**

La plupart des pays de tradition musulmane interdisent l'adoption. Cette interdiction imposée par la Sharî'a a été reprise dans de nombreuses législations modernes, à l'exception de la Tunisie, de la Turquie et de l'Indonésie. Ainsi, l'article 149 du Code marocain de la famille et l'article 46 du Code algérien de la famille interdisent l'adoption, quelle que soit sa forme.

À l'époque préislamique, il existait pourtant une parenté par l'adoption. L'adopté devenait le fils de l'adoptant et la femme du fils adoptif était tenue pour la bru de l'adoptant. Une alliance se créait et avec elle les empêchements à mariage qui en découlent. C'est à la suite d'événements précis que le Coran va retirer à l'adoption ses effets de droit. Mahommet avait un fils adoptif, Zaïd, époux de Zineb. Zaïd s'était rendu compte que son père adoptif désirait cette dernière. Il la répudia et Mahommet l'épousa. Ce mariage surprit la communauté qui estimait que la filiation adoptive s'opposait à ce type d'union. Mais le Coran, en autorisant le Prophète à épouser son ex-bru, interdira l'adoption (Sourate 33, Verset 37) qui depuis cette époque n'existe plus en droit musulman.

### La kafala

Les pays de droit musulman prévoient néanmoins une institution inconnue du droit français : la « kafala ». Ce recueil légal ne s'apparente pas à une adoption mais à une tutelle légale en vertu de laquelle le tuteur (kafil) prend l'engagement d'assurer bénévolement l'entretien, l'éducation et la protection d'un mineur (makfoul).

### Le respect de la prohibition musulmane par le droit français

Pour combattre une pratique judiciaire qui acceptait parfois, en se fondant sur le

consentement des représentants, de prononcer des adoptions, la loi du 6 février 2001 a fait le choix d'imposer en France la prohibition musulmane. L'article 370-3 al 2 du Code civil français précise désormais que « l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France ».

L'article 370-3 du Code civil n'opère pas de distinction entre les deux formes d'adoption (simple ou plénière) connues du droit français. Cette règle a également pour but d'éviter les situations boiteuses où l'adoption serait valable dans un pays et pas dans l'autre. En l'état actuel de notre droit, il est donc impossible d'adopter un mineur de nationalité algérienne ou marocaine.

### ▶ LA PROTECTION DE L'ENFANT ASSURÉE PAR LE BIAIS DE LA KAFALA

La kafala est un concept juridique reconnu par le droit international. En effet, la convention des Nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant



### MIEUX COMPRENDRE

#### Sharî'a

Il s'agit de l'ensemble de règles qui gouverne la vie d'un musulman. Elle se base sur différentes sources, à commencer par le Coran, les Sunna (enseignements de la vie du Prophète), les Ijmâ et les Qiyâs (forme de jurisprudence) et complétée par d'autres sources comme le droit coutumier, l'opinion des savants, l'Ancien Testament, etc.

énonce que tout enfant privé de son milieu familial a droit à la protection de l'État, tout en précisant que chaque État peut adopter une protection conforme à sa législation nationale et que l'origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique de l'enfant doit être prise en compte. Ainsi, à côté de l'adoption, l'article 20 de la convention reconnaît, comme moyen de protection, le placement dans une famille, la kafala de droit islamique ou, en cas de nécessité, le placement dans une institution.

## ▶ DES PRATIQUES DIFFÉRENTES SELON LES PAYS

Le monde musulman étant très varié, il est essentiel de replacer une décision de kafala dans son contexte national pour en comprendre le sens.

### Iran, Égypte, Mauritanie...

Certains pays comme l'Iran, la Mauritanie et l'Égypte ne connaissent pas d'application internationale de la kafala. En se fondant sur une lecture stricte de la Sharī'a, ces pays ne permettent pas de placer un enfant à l'étranger par le biais d'une kafala. Un placement à l'étranger est donc très rare, sauf pour la famille élargie de l'enfant. Au niveau national, si le placement d'enfant en dehors de la famille biologique existe, il est très peu répandu ou s'opère en dehors du cadre légal (cas de placements familiaux coutumiers par exemple).

### Maroc, Algérie, Jordanie...

D'autres pays comme le Maroc, l'Algérie, la Jordanie et le Pakistan considèrent que la situation des enfants privés de famille et les difficultés à trouver des familles d'accueil nationales rendent nécessaire de permettre une forme de kafala internationale, dans le respect de conditions de la kafala (en particulier, la religion musulmane de la famille d'accueil).

L'Algérie et la Jordanie permettent la kafala aux personnes qui résident dans le pays ou à l'étranger à condition qu'elles soient de confession musulmane. Les placements à l'étranger restent toutefois très rares. Le Maroc autorise le placement à l'étranger d'enfants abandonnés, tant en faveur de nationaux vivants à l'étranger que pour des candidats étrangers. Depuis la loi du 13 juin 2002, existent la kafala judiciaire, destinée à prendre en charge les enfants abandonnés définitivement, et la kafala notariale qui, elle, ne concerne que les enfants dont les origines sont connues.



La kafala n'est pas une adoption

## ▶ EFFETS EN FRANCE D'UNE KAFALA PRONONCÉE À L'ÉTRANGER

En France, après quelques hésitations, la Cour de cassation a affirmé, dans deux arrêts de principe du 10 octobre 2006, que la kafala n'était pas une adoption même simple. Cette position se concilie avec celle du Conseil d'État qui a décidé que l'enfant objet d'une kafala ne pouvait pas être assimilé à un enfant « adopté » au sens des dispositions relatives au regroupement familial (CE 24 mars 2004).

Autrement dit, un acte étranger de kafala, même revêtu de l'exequatur, ne vaut pas adoption en France. Si le mineur recueilli est sur le territoire français, il conviendra de garantir sa protection selon des mesures propres au droit français.

### Tutelle ou délégation de l'autorité parentale

Les effets de la kafala prononcée à l'étranger seront plus ou moins étendus et dépendront à la fois de la législation du pays d'origine, du contenu de la décision et de la situation de l'enfant recueilli. En fonction des circonstances qui ont entraîné la kafala, il pourra s'agir d'une délégation d'autorité parentale (enfant confié par ses parents à un tiers) ou d'une tutelle (enfant abandonné ou né de parents inconnus). Toutefois, ces mesures prévues par le droit français ne respectent pas exactement l'esprit de l'institution étrangère. Les obligations imposées au kâfil n'incombent pas toujours au tuteur ou au délégataire de l'autorité parentale.

### Pas de lien de filiation

La kafala n'établit aucun lien de filiation entre le tuteur et l'enfant (ce que recherchent avant tout les candidats à l'adoption) et, de ce fait, ne crée aucune vocation successorale si ce n'est par l'intermédiaire de legs (art. 123 du Code algérien de la famille : legs ou don dans la limite du tiers des biens du Kâfil).

### Acquisition de la nationalité française

Interrogée sur la portée de la kafala au regard de la déclaration acquisitive de nationalité, la garde des Sceaux (Réponse ministérielle n° 21931 du JOAN du 22 juillet 2008) a précisé que cette institution de droit musulman ne peut avoir d'incidence sur la nationalité de l'enfant recueilli en France et ne conditionne donc pas le point de départ du délai de l'acquisition de la nationalité française.

En vertu de l'article 21-12 du Code civil, la souscription d'une déclaration acquisitive de nationalité française exige que l'enfant réponde, pendant au moins cinq ans, à une double condition : être recueilli en France et être élevé par une personne de nationalité française. Il en résulte que tant que la personne qui recueille l'enfant n'est pas de nationalité française, la seconde condition n'est pas vérifiée. Autrement dit, le délai de cinq ans court nécessairement à compter de l'obtention de la nationalité française par la personne qui a recueilli l'enfant. Cette question concerne en réalité les personnes qui ont accueilli un enfant dans le cadre de la kafala et qui ont ensuite obtenu la nationalité française par décret de naturalisation ou de réintégration.

## ▶ UNE SITUATION PROBLÉMATIQUE

En raison de l'impossibilité à trouver une équivalence entre l'adoption et la kafala, les centaines d'enfants recueillis en France suite au prononcé d'une kafala se trouvent actuellement dans une situation précaire. Il est fréquent que les services consulaires, sociaux et fiscaux se sentent mal à l'aise avec l'institution de droit musulman ou même la rejettent. Or, la priorité devrait être aujourd'hui de protéger ces enfants et de leur garantir un véritable statut sur le territoire français.■

MARJORIE DEVISME  
Cridon\* de Lyon

\*Centre de recherche, de documentation et d'information notariales



# Le sort en France de la répudiation musulmane



Gallo Images Roots RF collection

**De toutes les procédures qu'offre le droit musulman pour mettre fin à l'union matrimoniale, la répudiation est celle qui est la plus médiatisée, mais pas toujours la mieux connue.**

**D**ans certains pays d'Afrique et du Moyen-Orient, le droit de la famille est toujours gouverné par le droit musulman, même si celui-ci est bien différent de celui appliqué durant les siècles précédents. Le droit musulman n'est pas un ensemble uniforme. Bien que les juristes puisent aux mêmes textes les principes et les règles qui fondent le fiqh, les interprétations qu'ils en font aboutissent parfois à des ensembles normatifs très divergents.

L'attachement des règles du droit familial à la religion en fait son originalité mais expose aussi à la critique, notamment par la différence de statut entre le mari et la femme qu'il prévoit. Cette différence est souvent présentée comme un facteur de fragilisation du mariage et une cause d'instabilité de la famille. La répudiation est sans aucun doute l'exemple le plus significatif.

## ▶ LA RÉPUDIATION OU TALÂK

Selon les auteurs musulmans, le droit de répudier ne doit pas être compris comme un privilège particulier accordé au mari, mais plutôt comme la mise en œuvre d'une disposition contenue implicitement dans le contrat de mariage et selon laquelle le mari peut user de cette prérogative. La femme est donc censée accepter cette clause dès l'instant où elle consent au mariage. D'ailleurs la femme peut demander à insérer dans le contrat de mariage une clause lui permettant de se répudier elle-même (tamlik). Même si le mari ne perd pas pour autant ses prérogatives pour mettre

fin à l'union conjugale, cette clause permet à la femme de maîtriser quelque peu sa situation matrimoniale. En pratique, la répudiation est avant tout un acte unilatéral du mari à l'encontre de sa femme.

### Des conditions à respecter

La répudiation doit respecter un certain nombre de conditions (de fond, de forme et de temps) dont la plupart revêtent un caractère davantage éthique et religieux que juridique. Le non-respect d'une ou plusieurs de ces conditions rend la répudiation religieusement illicite. Si elle n'est pas fondée sur un motif sérieux, elle est alors assimilée à un péché.

### Les différentes étapes de la répudiation

La répudiation ne met pas fin immédiatement au mariage. L'épouse répudiée ne quitte pas le domicile conjugal pendant toute la durée de la retraite légale (l'idda) qui est environ de trois mois. Si la femme est enceinte, l'idda trouve son terme dans l'accouchement. Pendant cette période, la femme est toujours à la charge de son mari et si ce dernier vient à décéder, elle hérite normalement en tant que conjoint survivant sur les biens qu'il laisse. Ce n'est qu'après ce délai de trois mois et si le mari ne s'est pas rétracté que la répudiation prend effet. Autrement dit, le mariage n'est dissous qu'une fois la répudiation devenue irrévocable. Afin d'éviter les répudiations suivies de rétractation répétées et prononcées à la légère, le droit musulman fixe à trois le nombre maximum de talâq que peut prononcer un homme envers une même épouse. La dissolution du mariage se produira donc,

au plus tôt, trois mois environ après que le mari a manifesté pour la première fois, son intention de rompre ; et au plus tard après trois répudiations qui représentent le délai d'attente le plus long que l'époux puisse imposer à sa femme.

À ce moment, la femme est en droit de récupérer tout ou partie de la dot convenue. Si le mariage a été consommé, la femme a droit à la totalité de la dot. Dans le cas contraire, elle a droit à la moitié de la dot. Enfin, si la femme est répudiée pour faute grave, notamment pour adultère, elle n'a pas droit à la dot et est tenue de restituer ce qu'elle en a perçu.

En principe, le mari répudiateur accorde à sa femme un don de consolation (mut'a), >>>



## MIEUX COMPRENDRE

### Fiqh

Le Coran et la Sunna (Tradition du prophète) constituent les deux premières « sources » du droit musulman. Le terme « fiqh » signifie en langue arabe connaissance raisonnée, mais est utilisé couramment pour désigner l'ensemble normatif auquel doit se soumettre le musulman croyant tant dans ses comportements religieux que sociaux. Il est traduit en français par Droit musulman.

### Talâk

Le mot arabe Tala que l'on traduit en français par le mot répudiation est en fait un terme générique qui comprend toutes les formes de rupture volontaire du mariage.

proportionnel à sa richesse, en particulier lorsqu'aucun motif valable ne justifie la répudiation. Même si de nombreux changements apportés aux coutumes anciennes ont permis d'améliorer le statut de la femme (droit de rester au domicile conjugal pendant une durée déterminée, don de consolation...), celle-ci se retrouve la plupart du temps dans une situation précaire. Elle est, dans tous les cas, l'objet de la répudiation et non pas sujet partie à la rupture du lien conjugal.

### Une inégalité d'action entre les époux

S'agissant de la dissolution du lien matrimonial, les réformes n'ont pas abouti à une parfaite égalité entre les époux puisque seul l'homme a le droit de répudier. En droit musulman, la femme doit obligatoirement initier une procédure judiciaire au cours de laquelle elle est tenue de justifier les raisons pour lesquelles elle souhaite mettre fin au mariage. Le droit musulman permet à la femme de demander le divorce uniquement pour défaut d'entretien, pour incapacité à avoir une vie conjugale normale en raison d'une impuissance avérée, d'une maladie invalidante ou de stérilité ou encore pour tout préjudice résultant d'un comportement volontairement fautif du mari. Dans tous les cas, le juge apprécie souverainement.

### L'exemple de l'Algérie

En Algérie, le droit positif (art.49 du Code de la famille de 1984 et al. 1<sup>er</sup> du nouvel article 49 issu de la loi du 4 mai 2005) prévoit que la répudiation n'est juridiquement valide que si elle est sanctionnée par une décision de justice précédée de plusieurs tentatives de conciliation. Toutefois, la Cour suprême permet de confirmer la répudiation coutumière (talâq prononcé par le mari devant une assemblée d'hommes musulmans) si elle est attestée par deux témoins devant le tribunal (décision de la Cour suprême du 16 février 1999). Le droit musulman classique continue de s'imposer au juge dans la mesure où les pratiques elles-mêmes ne cessent de s'en inspirer. En matière de répudiation, le droit musulman reste dominant même s'il n'a pas été repris intégralement par le législateur. Moins utilisée qu'auparavant, cette forme de dissolution n'en reste pas moins une particularité des pays de droit musulman qu'il convient régulièrement d'apprécier quant à ses effets sur le territoire français.

### ▶ EFFETS EN FRANCE DES RÉPUDIATIONS PRONONCÉES À L'ÉTRANGER

Lors d'une acquisition d'un bien immobilier en France ou dans le cadre du règle-

ment d'une succession, il n'est pas rare qu'un époux marié en Algérie ou au Maroc invoque une répudiation prononcée dans l'un de ces pays pour écarter le conjoint. Or, il est de jurisprudence ancienne (arrêt « Bulkley » du 28 février 1860) que toutes les décisions en matière d'état et de capacité ont en France effet de plein droit et qu'il n'est pas nécessaire de demander l'exequatur. Cette règle a d'ailleurs été reprise à l'article 21 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, appelé « Bruxelles II bis ». En outre, il existe entre la France et le Maroc une Convention du 10 août 1981 qui, dans son esprit comme dans sa lettre, oblige le juge français à être accueillant à l'égard de ce mode de dissolution du mariage. S'agissant des décisions de divorce ou de séparation, elles sont admises sur le territoire français sans aucune difficulté. En revanche, pour les répudiations, l'accueil est plus nuancé.

### L'intervention de l'ordre public pour faire échec aux répudiations musulmanes

La dissolution ou le relâchement du lien matrimonial peuvent prendre la forme, dans certaines législations, d'une convention



Association pour la Recherche sur le Cancer  
Reconnus d'utilité publique

#### Pour en savoir plus

Recevez dès à présent, sans engagement ni frais, notre **nouvelle brochure d'information** sur simple demande adressée à l'ARC 94803 Villejuif Cedex

ou

Contactez Nadia Alix, responsable du service des legs de l'ARC au 01 45 59 59 01



## Offrez l'avenir en héritage aux générations futures...



Aujourd'hui, on parvient à guérir 75 % des enfants atteints de cancer, soit trois fois plus qu'il y a 30 ans. Vaincre les cancers chez l'enfant est désormais possible. Mais la recherche a besoin d'aide et de temps.

C'est cela que vous pouvez apporter en transmettant à l'Association

pour la Recherche sur le Cancer tout ou partie de votre patrimoine par un legs, une donation ou une assurance-vie.

**Du temps en héritage** pour trouver des traitements, du temps en héritage pour offrir aux générations futures la promesse d'un avenir où les enfants atteints d'un cancer seraient guéris !

## ... faites un legs à l'ARC

**Association pour la Recherche sur le Cancer**



entre les époux ou encore d'un acte unilatéral. Ceux-ci ne peuvent produire leurs effets que s'ils sont conformes aux critères de régularité internationale autrement dit, s'il n'est pas possible de faire jouer l'exception d'ordre public ou de fraude à la loi. Or, la jurisprudence de la Cour de cassation est très ferme sur le principe d'égalité entre époux, dès lors que les époux entretiennent des attaches fortes avec la France et que la femme n'a pas acquiescé à la répudiation. Dans cinq arrêts en date du 17 février 2004, la Cour de cassation a refusé de donner effet en France aux répudiations notamment algériennes et marocaines au motif qu'elles méconnaissaient le principe d'égalité des époux prévu par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Principe qui est une exigence de l'ordre public international dès lors que la femme est domiciliée en France. L'épouse ignorait le plus souvent que son mari l'avait répudiée à l'étranger ou se retrouvait, suite à la répudiation, dans une situation financière difficile (l'octroi de 500 dirhams en don de consolation ne lui permettant pas de faire face aux coûts de la vie en France).

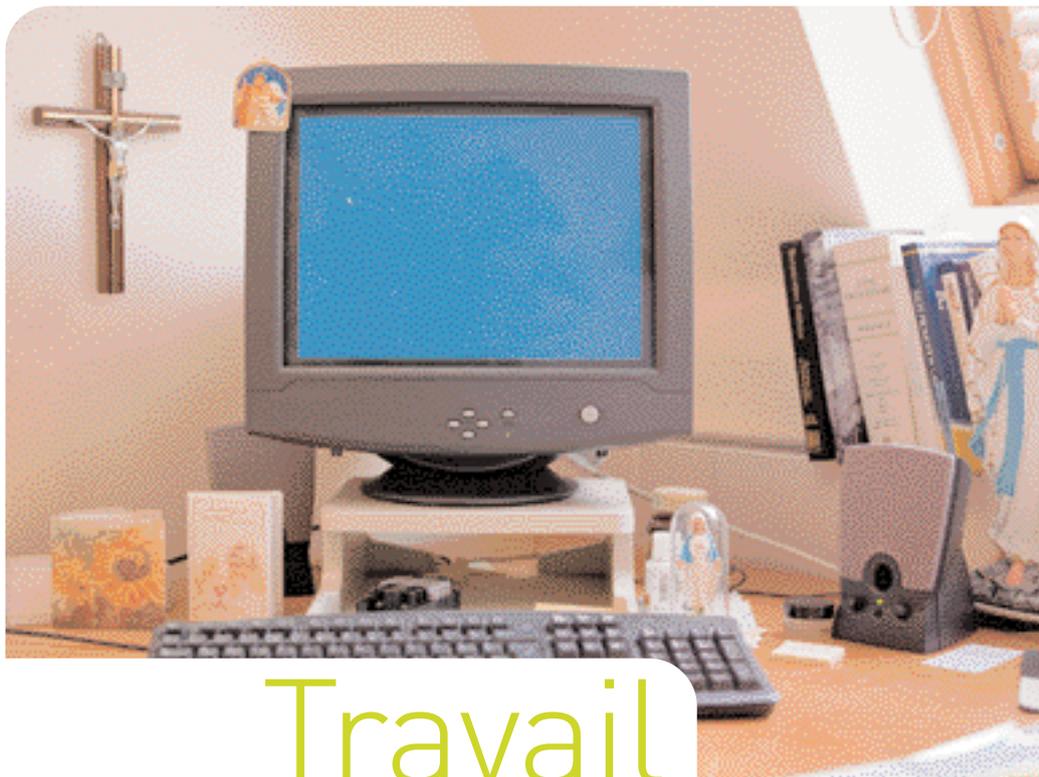
### La nécessité d'un degré de proximité suffisant avec la France

La condamnation ne vaut toutefois que s'il existe un lien suffisamment caractérisé avec l'ordre juridique français. Ce lien peut découler de la résidence en France ou de la nationalité française (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 2006) et doit être apprécié en principe au jour du prononcé de la répudiation. Il paraît inconcevable qu'une résidence postérieure en France puisse être utilisée pour remettre en cause un acte de dissolution obtenu à l'étranger à une époque où la femme n'avait pas encore de lien avec la société française. La Cour de cassation n'est pas hostile par principe aux répudiations et celles qui sont prononcées à l'étranger dans un contexte purement interne au pays qui admet ce mode de dissolution du mariage doivent être sans nul doute reconnues en France. Un acte de répudiation non contesté, présenté notamment par une femme lors d'une acquisition immobilière en France, doit être admis au même titre qu'un jugement de divorce. L'entorse au principe d'égalité entre époux, même si elle est parfois difficile à admettre, peut être légitime au regard de règles en vigueur dans d'autres cultures empreintes ou non de religion.

MARJORIE DEVISME

Cridon\* de Lyon

\*Centre de recherche, de documentation et d'information notariales



Fotolia

# Travail et religion

## Quelles limites ?

**Concilier liberté religieuse et fonctionnement normal de l'entreprise implique le respect de certaines règles, tant pour l'employeur que pour le salarié.**

« La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public ». L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1905 pose de façon claire le principe de la liberté religieuse. Une notion qui n'a cessé d'être réitérée avec force dans tous les textes majeurs récents : article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, article 1<sup>er</sup> de la Constitution de la V<sup>e</sup> République de 1958, article 19 du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques de 1996...

Si les notions de laïcité et de liberté religieuse paraissent clairement exprimées, leur application soulève en revanche des difficultés, notamment dans la vie professionnelle. Quelles sont les limites

de la liberté religieuse au travail ? Quels sont les droits du salarié, ses obligations ? Dans quelles situations le licenciement est-il justifié ? Autant de questions auxquelles la jurisprudence a progressivement répondu pour concilier, au mieux, liberté religieuse et intérêt de l'entreprise. »

### AILLEURS DANS LE MONDE

Si le principe en France est la neutralité de l'entreprise, les relations entre travail et religion sont très différentes dans de nombreux pays. En Thaïlande, les oratoires bouddhistes sont légion à l'entrée des usines, il en est de même avec la photo de Jean-Paul II dans les usines polonaises ou encore avec les prières shintoïstes d'inauguration des nouveaux lieux de travail au Japon.

## ▶ L'INTÉRÊT DE L'ENTREPRISE

Le Code du travail énonce clairement l'interdiction de toute pratique discriminatoire à l'encontre d'un salarié. De même, toutes dispositions prévues dans le règlement intérieur, qui auraient pour effet de léser un salarié en raison de ses opinions ou de sa confession, sont prohibées. Les seules restrictions, admises par l'article L120-2 du Code de travail, doivent être « (...) justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ». Une formulation plus ou moins complexe à appliquer. Ainsi, sur le fondement de ce texte, la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 24 mars 1998, décide sans difficulté que l'employeur n'a commis aucune faute lorsqu'il demande au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché ; en l'espèce, le boucher, après deux ans d'activité, refusait d'entrer en contact avec de la viande de porc pour raison religieuse. De la même façon, le licenciement d'une salariée qui refuse de se présenter à la visite médicale, à laquelle l'employeur doit légalement soumettre tous ses effectifs, est justifié. Mais dans certaines situations qui touchent notamment à la tenue vestimentaire, les limites sont parfois plus difficiles à déterminer.

### La tenue vestimentaire

Le port du voile à l'école a défrayé la chronique et il pose encore certaines difficultés d'arbitrage dans le monde professionnel. Ainsi, dans un arrêt du 9 septembre 1997, la Cour d'appel de Saint-Denis à La Réunion a estimé que le fait pour une vendeuse dans un magasin de prêt-à-porter féminin, dont le slogan était « Et vogue la mode », d'arborer une tenue la recouvrant de la tête aux pieds, justifiait son licenciement, dans la mesure où son employeur pouvait légitimement exiger que sa salariée adopte une tenue conforme à l'image et à l'activité du magasin. À l'inverse, dans une décision du 17 décembre 2002 confirmée par la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 19 juin 2003, le Conseil des prud'hommes de Paris a estimé que l'employeur qui a embauché une télé-opératrice portant le voile ne pouvait lui imposer ultérieurement le port du simple foulard, car sa décision n'était justifiée par aucun élément objectif permettant de restreindre la liberté de la salariée dans l'intérêt de l'entreprise.

### Les absences pour motif religieux

Le principe de laïcité de la République est clairement établi. Pour autant, l'héritage chrétien demeure encore très marqué dans l'organisation du travail, comme en attestent les nombreux jours fériés : Ascension, Assomption, Toussaint, Noël et

jusqu'il y a peu lundi de Pentecôte, autant de temps forts de la religion catholique. Quant au repos dominical, consacré sous la III<sup>e</sup> République, il a perdu son caractère religieux officiel. Certains représentants d'autres communautés religieuses ont toutefois tenté de soulever ce paradoxe. Ainsi, un commerçant juif a demandé l'autorisation de donner le repos hebdomadaire à ses salariés le samedi, jour de fermeture de son magasin en raison de ses pratiques religieuses. Une autorisation rejetée par le Conseil d'État qui réaffirme de manière constante le caractère non religieux du repos dominical.

Quant aux absences pour motif religieux demandées par les salariés, aucun texte ne précise clairement les droits et les devoirs de l'employeur dans le secteur privé. Dans l'administration publique, deux circulaires du 23 septembre 1964 et du 16 octobre 2002 informent les chefs de service qu'ils peuvent accorder un congé aux agents qui le sollicitent individuellement pour motif religieux, à condition toutefois que cette absence soit compatible avec le fonctionnement du service. Une démarche cohérente bien souvent appliquée au cas par cas dans le secteur privé.

## ▶ LA DISCRIMINATION À L'EMBAUCHE

Une personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail, en raison de son état de santé ou de son handicap. Rejeter une candidature pour motif religieux tombe donc sous le coup de la loi. Encore faut-il réussir à prouver une telle discrimination dans la mesure où l'employeur peut affirmer ne se baser que sur les compétences de la personne.

### Recours

En pratique, la personne qui s'estime victime de discrimination à l'embauche dispose d'un recours pénal en déposant une plainte devant le procureur de la République ou au commissariat ou gendarmerie de son domicile. Si la discrimination est prouvée, l'employeur encourt alors trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Elle dispose également d'un recours devant le conseil de

## LE PROSÉLYTISME

Les croyances religieuses d'un salarié doivent être conciliées avec l'intérêt de l'entreprise mais aussi avec la liberté de conscience de ses collègues. Ainsi, toute personne qui tenterait de profiter de ses fonctions pour exercer des pressions religieuses sur ses collègues peut être valablement licenciée.

prud'hommes, afin de faire annuler la décision fondée sur un motif discriminatoire et demander réparation du préjudice subi. Enfin, elle peut également saisir la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde, [www.halde.fr](http://www.halde.fr)), qui assiste et conseille les victimes de discriminations dans leurs démarches.

### Le testing, admis comme mode de preuve

Dans les affaires de discrimination à l'embauche, toute la difficulté est d'apporter les preuves de ses allégations. Depuis le vote de la loi sur l'égalité des chances en 2006, le test de discrimination, appelé « testing », pratiqué par de nombreuses associations, est admis comme mode de preuve devant le juge pénal. Toutefois, pour être valable, il doit répondre à un certain nombre d'exigences : la comparaison doit se faire entre des candidats ayant une expérience professionnelle similaire, une présentation identique... et ils doivent se présenter dans des circonstances et un contexte semblables. Enfin, la différence de traitement entre le candidat de référence et celui qui est susceptible d'être discriminé doit être constatée par des tiers neutres, faisant un constat objectif et rigoureux de ce qu'ils ont personnellement constaté.

### Le cas particulier des organisations religieuses

Une seule situation spécifique autorise une forme de discrimination à l'embauche : les organisations religieuses. Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 novembre 2006, a affirmé que la disposition du Code du travail qui sanctionne toute forme de discrimination n'est pas applicable lorsque le salarié, engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de son engagement. ■

BARBARA BÉNICHOU

# Des facilités pour payer les droits de succession

**Dans certains cas, le contribuable peut obtenir des délais pour payer certains droits de mutation. Plusieurs régimes sont envisageables.**

La déclaration de succession n'est pas toujours obligatoire. Il en est ainsi pour les ayants cause en ligne directe, le conjoint survivant et le partenaire lié par un pacs lorsque l'actif brut est inférieur à 50 000 €. Cette exemption est toutefois subordonnée à la condition que ces personnes n'aient pas bénéficié auparavant, de la part du défunt, d'une donation ou d'un don manuel non enregistré ou non déclaré.

Aucune déclaration n'est à déposer pour les autres transmissions dès lors que l'actif brut est inférieur à 3 000 €.

## Un paiement immédiat

Dans les autres cas, la liquidation et le paiement des droits de mutation par décès sont effectués au vu d'une déclaration souscrite par les héritiers. Le délai pour souscrire la déclaration de succession est de six mois à compter du jour du décès si le défunt est décédé en France métropolitaine, d'une année dans les autres cas.

Le dépôt tardif d'une déclaration de succession est sanctionné par le versement d'un intérêt de retard de 0,40 % par mois. Il est dû à compter du premier jour du septième mois suivant le décès. À cet intérêt de retard s'ajoute une majoration du montant des droits dont le taux varie en fonction de la gravité de l'infraction. Elle est applicable à compter du premier jour du 13<sup>e</sup> mois suivant le décès. Intérêts de retard et majoration de droits peuvent toutefois faire l'objet selon certaines modalités de réduction ou de remise.

Dans certains cas, toutefois, les héritiers ou légataires peuvent demander un paiement fractionné ou différé de ces droits.

## LE PAIEMENT DIFFÉRÉ

Tout héritier à qui sont dévolus des biens en nue-propriété peut demander à bénéficier du paiement différé des droits afférents à cette nue-propriété.

Ces droits ne sont alors exigibles qu'à

l'expiration du délai de six mois après :

- la réunion de l'usufruit et de la nue-propriété (c'est-à-dire concrètement lors du décès de l'usufruitier),
- ou la cession totale ou partielle de la nue-propriété.

Les héritiers peuvent également invoquer le régime de paiement différé lorsque le conjoint opte pour le bénéfice du droit viager au logement. Le Code général des impôts envisage encore d'autres situations dans lesquelles peut s'appliquer le paiement différé.

## Pas d'intérêts à payer

Le bénéficiaire du paiement différé peut être dispensé de payer des intérêts sur les droits dont le paiement est différé s'il est d'accord pour que les droits de succession soient calculés, non pas sur la valeur de la nue-propriété, mais sur la valeur imposable de la pleine propriété, au jour de l'ouverture de la succession ayant donné lieu au démembrement des biens recueillis. Ces droits sont alors calculés selon le tarif applicable à cette même date.

## Des formalités à remplir

Un certain nombre de formalités doivent être remplies par le contribuable qui souhaite bénéficier du paiement différé ou (et) fractionné. Des garanties doivent par ailleurs accompagner la demande.



*L'État accorde des délais pour le paiement de l'impôt sur les successions*

Stock 4B-RF

La dispense de versement d'intérêts est donc compensée par un élargissement de l'assiette qui est soumise aux droits de succession.

Le contribuable qui n'opte pas pour cette modalité doit verser des intérêts dont le taux est égal à celui de l'intérêt légal au jour de la demande de crédit (soit 3,9% en 2008).

Ce taux est fixé annuellement et s'applique pendant toute la durée du paiement différé, quelles que soient les variations ultérieures du taux de l'intérêt légal.

Les intérêts sont calculés lors de chaque terme annuel sur la totalité des droits différés et payés, en principe, à chaque date anniversaire de l'expiration du délai de souscription de la déclaration de succession (CGI, ann. III, art.401).

## L'exigibilité des droits

La cession totale ou partielle de la nue-propriété, qu'elle soit à titre gratuit ou onéreux entraîne, dans le délai de six mois

à compter de la cession, la fin du différé du paiement et l'exigibilité des droits en suspens. À défaut de paiement dans ce délai, le contribuable verse une majoration de 5 % et un intérêt de retard au taux de 0,40 % par mois (0,75 % pour les intérêts courus par mois jusqu'au 31 décembre 2005) et calculés à compter de la date à laquelle les droits auraient dû être payés, en l'absence d'autorisation de paiement différé. Il peut cependant déduire de ces pénalités les intérêts déjà acquittés.

À noter toutefois qu'en cas de cession partielle, lorsque le prix est inférieur au montant des droits exigibles, le bénéfice du paiement différé peut être maintenu pour le surplus des droits. Pour ce faire, l'intégralité du prix de vente doit être versée à titre d'acompte sur les droits en suspens.

### Cas particuliers

La cession par l'usufruitier des titres d'un portefeuille de valeurs mobilières n'entraîne pas la déchéance du crédit de paiement différé s'il est formellement établi que leur produit de cession est affecté à l'acquisition de nouvelles valeurs (Instruction du 7 février 2005, 7A-1-05).

Cette mesure de tolérance est soumise à certaines modalités de surveillance de la composition des portefeuilles titres.

Par ailleurs, le décès du nu-proprétaire qui a obtenu l'autorisation de différer le

paiement des droits n'entraîne pas, en principe, la fin du paiement différé. La seule question qui se pose concerne la nécessité de renouveler les garanties dont bénéficie l'administration fiscale à la suite du partage opéré entre les héritiers des nus-proprétaires.

### Une option irrévocable

Attention, l'option pour le paiement des droits de mutation sur la valeur de la pleine propriété des biens recueillis en nue-proprété est irrévocable. Elle s'avérera désavantageuse si le décès de l'usufruitier intervient peu de temps après. Elle peut aussi entraîner une double taxation de l'usu-

fruit si l'usufruitier vient à renoncer à ses droits au profit du nu-proprétaire alors que ce dernier a payé des droits sur la pleine propriété.

### ▶ LE PAIEMENT FRACTIONNÉ

Les droits de succession peuvent être acquittés dans un délai maximum de cinq ans, en plusieurs versements égaux dont le nombre varie selon le montant des droits à payer. Ce délai est porté à dix ans et le nombre des versements est doublé pour les droits dus par les héritiers en ligne directe (et du conjoint survivant en présence d'une succession ouverte jusqu'au 21 août 2007) lorsque l'actif héréditaire comprend, à concurrence de 50 % au moins, des biens non liquides visés à l'article 404 A de l'annexe II du CGI (immeubles, fonds de commerce, valeurs mobilières non cotées...). Les droits dont le paiement est fractionné donnent lieu au versement d'intérêts dont le taux est celui de l'intérêt légal au jour de la demande du crédit (soit 3,9 % en 2008). Ce taux s'applique pendant toute la durée du crédit. ■

ALAIN DELFOSSE



### Un étalement sur 15 ans pour les entreprises

À la suite de la transmission à titre gratuit d'une entreprise (donation ou succession), le paiement des droits de mutation à titre gratuit peut être différé sur cinq ans puis fractionné sur dix ans (CGI annexe III, articles 397 A et 404 GA à 404 GD).



Les vrais prix de l'immobilier par les notaires de France sont sur

[www.immoprix.com](http://www.immoprix.com)

Tous les chiffres publiés sur le site [www.immoprix.com](http://www.immoprix.com) proviennent de l'analyse des transactions immobilières réelles enregistrées par les notaires de France au cours des dernières années.



Perval

Les références immobilières du notariat