

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



2016/AB/733

le
€
JGR

100-443887-100

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - pensions

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° C.J.)

SERVICE FEDERAL DES PENSIONS (SFP), dont les bureaux sont établis Tour du Midi, 1060
BRUXELLES, Esplanade de l'Europe,
partie appelante,
représentée par Maître DEMASEURE loco Maître LECLERCQ Michel, avocat à 1050
BRUXELLES,

contre

L
partie intimée,
comparaissant en personne et assistée pour les répliques à l'avis écrit du Ministère public
par Maître VAN DER HAERT Elisabeth, avocat à 1000 BRUXELLES,

★

★ ★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu le jugement du 14 juin 2016,

Vu la requête d'appel du 20 juillet 2016,

PAGE 01-00001006987-0002-0013-01-01-4



Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 28 octobre 2016,

Vu les conclusions déposées pour le SFP, le 10 mai 2017,

Entendu Monsieur L et le conseil du SFP, à l'audience du 13 septembre 2017,

Vu l'avis écrit déposé par Monsieur M. PALUMBO, Premier avocat général, le 24 octobre 2017,

Vu la notification de cet avis, le 25 octobre 2017,

Vu la réplique déposée pour Monsieur L, le 24 novembre 2017,

Attendu que l'affaire a été prise en délibéré, à l'échéance du délai de répliques, le 24 novembre 2017.

* * *

I. FAIT ET ANTECEDENTS

1. Monsieur L (né en 1950), alors exclusivement de nationalité marocaine, s'est marié à Rotterdam (Pays-Bas) le 11 juillet 1973 avec Madame V (née le 1946), de nationalité belge.

De leur union sont nés deux enfants en 1977 et 1980.

Le 6 novembre 1986, les parties ont signé devant un notaire des conventions préalables à leur divorce par consentement mutuel.

Le 16 février 1987, le tribunal de première instance de Bruxelles a acté la volonté des époux de divorcer par consentement mutuel et a fixé la deuxième comparution au 30 juillet 1987.

2. Monsieur L s'est remarié à Oujda, le 30 décembre 1987, avec Madame K

De cette seconde union naîtront deux enfants en 1989 et 1993.

3. Par un jugement prononcé le 11 mars 1988, le Tribunal de première instance de Bruxelles a admis le divorce par consentement mutuel entre Monsieur L et Madame V



Ce jugement a été transcrit par l'officier de l'Etat civil de la Ville de Bruxelles, le 19 avril 1988.

Madame V : s'est remariée, le 3 juin 1992 et a divorcé, le 4 novembre 1997. Elle est actuellement toujours divorcée.

4. Monsieur L a acquis la nationalité belge, le 4 février 2003. Son épouse et les deux enfants ont également la nationalité belge.

5. Monsieur L a sollicité sa pension de retraite, en 2015.

Par une décision du 26 novembre 2015, le SFP a informé Monsieur L du résultat de sa demande de pension de vieillesse ayant également conduit, en application de la législation internationale, à l'examen d'une demande de prestation similaire dans les autres Etats dans lesquels il a travaillé ou a été assuré. Il a obtenu :

- 12.268,42 Euros à charge de la Belgique (travailleur salarié) à partir d'août 2015;
- 1.841,76 Euros à charge de l'étranger (Pays-Bas) à partir d'octobre 2015.

Par une décision du 8 décembre 2015, le SFP a octroyé à Monsieur L une pension calculée au taux d'isolé d'un montant mensuel brut de 1.022,37 Euros à partir du mois d'août 2015.

Il motive ce taux par le fait qu'à la date de prise de cours de sa pension, Monsieur L n'était plus marié car Monsieur L a contracté son second mariage avant que le premier soit régulièrement dissous, en violation de l'article 147 du Code civil.

Par ailleurs, pour le SFP, en présence d'un premier mariage conclu en Belgique (ou dans un pays n'admettant pas la polygamie) avec une femme belge, ce mariage bigame serait nécessairement contraire à l'ordre public.

7. Monsieur L a introduit la procédure par une requête envoyée au greffe, dans le délai légal, par lettre recommandée à la poste le 27 janvier 2016.

Il conteste donc la décision du SFP notifiée par lettre datée du 8 décembre 2015 qui lui octroie une pension de retraite de travailleur salarié au taux d'isolé d'un montant mensuel brut de 1.022,37 Euros à partir du 1^{er} août 2015. Il demandait au tribunal de contribuer à la régularisation de sa situation afin qu'il puisse à nouveau bénéficier de sa pension au taux de ménage.

8. Par jugement du 14 juin 2016, le tribunal a déclaré la demande fondée. Il a dit pour droit que Monsieur L a droit à une pension de retraite de travailleur salarié au taux de ménage, depuis le 1^{er} août 2015.

Il a motivé sa décision par les considérations suivantes :



« Il est exact qu'au moment de son second mariage au Maroc, avec une femme de nationalité marocaine, Monsieur L. alors de nationalité marocaine, était encore en instance de divorce, son premier mariage avec une épouse de nationalité belge n'étant donc pas encore dissous.

Le divorce est opposable au SFP à dater de sa transcription.

Il n'en reste pas moins que le divorce par consentement mutuel, intervenu en Belgique et transcrit le 19 avril 1988 est parfaitement valable.

Par ailleurs, la première épouse divorcée s'est légalement remariée le 3 juin 1992. Lorsque Monsieur L. a demandé l'octroi d'une pension de retraite, il n'était plus bigame, cette situation ayant duré du 30 décembre 1987 au 19 avril 1988.

C'est dès lors à tort que le SFP a refusé de reconnaître le second mariage de Monsieur L. et de lui octroyer une pension de retraite au taux de ménage.

Ce mariage est du reste également reconnu par les autorités administratives belges, comme en atteste la composition de ménage et l'historique établis par la Ville de Bruxelles.

La demande est dès lors fondée ».

Le tribunal a invité le SFP à régulariser la situation de Monsieur L. en lui versant la différence de taux depuis le 1^{er} août 2015, majorée des intérêts dus de plein droit au taux en matière sociale.

9. Le SFP a fait appel du jugement par requête du 20 juillet 2016.

II. OBJET DE L'APPEL

10. Le SFP demande à la cour du travail de mettre à néant le jugement et de confirmer la décision administrative notifiée le 8 décembre 2015.



III. DISCUSSION

Sur la reconnaissance du second mariage de Monsieur ,

I L

11. L'article 21 du Code de droit international privé prévoit la possibilité d'écarter un droit étranger (ou une institution de droit étranger) au nom de l'ordre public. Cette disposition précise :

« L'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger.

Lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de cette incompatibilité, une autre disposition pertinente de ce droit ou, au besoin, du droit belge, est appliquée ».

12. Selon la doctrine et la jurisprudence belges, «une loi d'ordre public interne n'est d'ordre public international que si, par les dispositions de cette loi, le législateur a entendu consacrer un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique et économique établi en Belgique et qui, pour ce motif, doit nécessairement exclure l'application en Belgique de toute règle contraire ou différente d'un droit étranger » (Conclusions de Mr le Procureur général VELU, alors avocat général, précédant Cass. 2 avril 1981, *Pas.* 1981, p. 835, se référant à Cass. 4 mai 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 624 et Cass. 25 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 262).

Selon la Cour de cassation, « le juge ne doit vérifier la compatibilité avec l'ordre public international que des seuls effets juridiques susceptibles d'être produits par la règle du droit étranger déclarée applicable » (Cass. 2 avril 1981, *Pas.* 1981, p. 835).

On admet, en effet, que « l'objet de l'exception d'ordre public n'est pas le droit étranger comme tel, mais les effets que ce droit devrait produire dans le pays où il est en principe déclaré applicable et qui sont jugés incompatibles avec l'ordre public de ce pays » (Voy. Liège, 23 avril 1970 et G. van HECKE, « Le mariage polygamique devant les tribunaux belges », *R.C.J.B.*, 1971, p. 7 ; F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé, Précis de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain*, 3^{ème} éd., 2005, p. 307; Proposition de loi portant le Code de droit international privé, *Doc. Parl., Sénat, sess. extraord. 2003*, 3-27/1, p. 28).

13. Les alinéas 2 et 3 de l'article 21 du CODIP confirment la conception atténuée et le critère de proximité, qui prévalaient déjà avant son entrée en vigueur :



- L'ordre public est appelé à recevoir un effet atténué lorsqu'il s'agit d'apprécier les effets d'une situation valablement créée à l'étranger : « Dans ce cas, les autorités belges n'étant pas sollicitées pour participer à la création d'une situation incompatible avec l'ordre public belge, mais simplement à se prononcer sur les effets en Belgique d'une situation valablement constituée à l'étranger, l'ordre public appelle une appréciation plus souple » (M. FALLON, S. FRANCO, J. MARY, « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », *R.C.J.B.* 2017, p. 282);
- Par ailleurs, « l'éviction du droit étranger normalement compétent ne dépend pas seulement de la nature et de l'étendue des effets réclamés ; il faut aussi mesurer l'intensité du rattachement au droit du for » (F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé, Précis de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain*, 3^{ème} éd., 2005, p. 323-324).

La Convention générale sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc, signée à Rabat le 24 juin 1968, dispose en son article 24, § 2, que « la pension de veuve est éventuellement répartie, également et définitivement, entre les bénéficiaires, dans les conditions prévues par le statut personnel de l'assuré ». Cette disposition peut être considérée comme une manifestation de la conception atténuée et de proximité de l'ordre public, puisqu'elle présume que les effets du partage ne concerneront que des épouses vivant à l'étranger et y ayant valablement contracté mariage. Cette « présomption » ne fait pas obstacle à ce que les effets du mariage polygamique soient écartés si les conséquences concrètes de sa reconnaissance troublent de manière plus directe l'ordre public belge, en particulier lorsqu'une ou plusieurs parties entretiennent un lien avec la Belgique plus étroit que celui qui était présumé par la Convention (voy. E. ALOFS et D. CUYPERS, « De doorwerking van polygamie in de Belgische rechtsorde, in het bijzonder in de Belgische sociale zekerheid : een status quaestionis na de arresten van het Grondwettelijke Hof van 4 mei 2005 en 4 juni 2009 », *R.D.S.*, 2009, p. 565).

14. En l'espèce, il n'est pas contesté que le second mariage intervenu au Maroc entre personnes de nationalité marocaine était conforme à la loi marocaine telle qu'en vigueur à l'époque. Il y a donc lieu, en principe, de se référer à la conception atténuée de l'ordre public.

Il n'est pas contesté qu'il est résulté de ce mariage contracté le 30 décembre 1987 une situation de bigamie qui a duré trois mois, jusqu'à ce que soit prononcé, le 11 mars 1988, le jugement de divorce entre Monsieur L et sa première épouse et que ce divorce soit transcrit le 19 avril 1988.

Du fait de son ancienneté (plus de 25 ans) par rapport à la date à laquelle le SFP entend s'en prévaloir, cette situation doit être considérée comme éloignée de l'ordre juridique belge.



Il en est d'autant plus ainsi que la conséquence qu'en tire le SFP est d'ordre strictement patrimonial, s'agissant uniquement de réduire la pension de retraite de Monsieur L et que cette conséquence ne concerne aucune tierce personne (cfr ci-dessous).

En fonction des circonstances particulières de la présente affaire, la conception atténuée et de proximité de l'ordre public requiert de ne pas s'opposer à la reconnaissance par le SFP du second mariage.

15. Malgré l'éloignement de la situation par rapport à l'ordre juridique belge, le SFP considère qu'en l'espèce, la bigamie heurte à ce point l'ordre public international belge qu'il est impératif d'y avoir égard au moment de calculer les droits à la pension de Monsieur L en 2015.

La cour ne peut partager l'indignation du SFP.

Pas plus que le premier juge, elle n'aperçoit en quoi une brève période de bigamie révolue depuis plus de 25 ans, heurte l'ordre public international belge, alors que :

- cette bigamie n'a jamais été ostensible; entre décembre 1987 et mars 1988, Monsieur L n'a pas vécu avec sa première épouse dont il était séparé depuis plusieurs années;
- Monsieur L n'a jamais eu l'intention de constituer un ménage bigame avec sa première et sa seconde épouse; la procédure en divorce était entamée depuis plus d'un an lorsqu'il s'est remarié;
- la personne la plus concernée par la situation, à savoir la première épouse de nationalité belge n'en a jamais fait grief à Monsieur L elle s'est d'ailleurs elle-même remariée en 1992;
- la première épouse n'est aucunement concernée par la présente affaire; elle pourrait le cas échéant, faire valoir des droits à une pension de conjoint divorcé : ces droits propres seraient examinés sans que le remariage de Monsieur L ait une incidence quelconque; elle n'est donc nullement concernée par la reconnaissance du second mariage;
- il n'est pas contesté que le second mariage a été reconnu par les autorités administratives comme le confirme la composition de ménage délivrée par la Ville de Bruxelles;
- jusqu'à ce qu'intervienne la décision du SFP, les autorités fiscales et sociales belges ont traité Monsieur L et sa seconde épouse, comme un couple marié; il est d'ailleurs étonnant de constater que pour la pension d'indépendant, l'INASTI accorde



la taux ménage et ne considère pas que le mariage du 30 décembre 1987 heurte l'ordre public (voir la mention manuscrite en réponse à la note de l'ONP du 5/02/2016 : « *L'inasti maintient le taux ménage car les intéressés sont bien mariés au registre national et habitent à la même adresse en Belgique* », pièces déposées le 23 août 2016);

- Monsieur L et son épouse ont acquis la nationalité belge sans qu'il leur soit reproché de porter atteinte, par leur union, aux valeurs fondamentales de notre société.

En résumé, en fonction des circonstances de l'espèce, c'est à tort que le SFP s'oppose à la reconnaissance du second mariage.

16. Complémentairement, la décision du SFP va à ce point à l'encontre de l'attitude constante des autorités belges depuis 1988, qu'elle perturbe la relation matrimoniale paisible entretenue par Monsieur L et son épouse depuis 1988. A ce titre, elle constitue une ingérence injustifiée dans les droits à la vie privée et familiale de Monsieur L

Monsieur L a commis une erreur – et manifestement pas une fraude – en se remarquant sans attendre la transcription de son divorce : il n'est pas compréhensible (sauf à considérer : « *polygame un jour, polygame toujours* », ce qui serait absurde !) de lui opposer un refus de reconnaissance de son second mariage, pour la première fois, plus de 25 ans après que la situation de bigamie ait pris fin.

Il en résulte, en tout état de cause, que la décision litigieuse porte atteinte aux attentes légitimes de Monsieur L : il viole l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, si nécessaire, en combinaison avec l'article 1 du 1^{er} protocole additionnel à la CEDH (voy. CEDH, Gde Ch., 8 décembre 2009, *Munoz Dias c. Espagne*, voy. F. RIGAUX, « Les effets d'une union conjugale n'ayant pas satisfait aux conditions de forme de la loi étatique, Cour européenne des droits de l'homme, *Munoz Dias c. Espagne*, 8 décembre 2009; (Gde Ch.) *Serife Yigit c. Turquie*, 2 novembre 2010 », *R.C.J.B.*, 2011, 317-324 ; S. PFEIFF, « Existe-t-il un droit fondamental à la permanence transfrontière des éléments du statut personnel et familial », in *Liber Amicorum N. WATTEE*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 461 et S.).

L'attente à voir reconnaître son second mariage est non seulement établie à l'égard des autorités marocaines mais aussi entièrement légitime à l'égard des autorités belges qui toutes, à l'exception du SFP, ont validé cette union.



Sur les arguments développés par le SFP à propos de la jurisprudence de la Cour de cassation

17. Il est exact que la Cour de cassation a décidé que « *l'ordre public international belge s'oppose à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage validement contracté à l'étranger lorsque l'un des conjoints était, au moment de ce mariage, déjà engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous avec une personne dont la loi nationale n'admet pas la polygamie* » (Cass. 3 décembre 2007, S.06.0088.F; voy. C. HENRICOT, « Les effets du mariage polygamique sur l'octroi de droits sociaux », *Rev. Tr. Dr. Fam.*, 2008, p. 838; J-Y CARLIER, « Quand l'ordre public fait désordre. Pour une interprétation nuancée de l'ordre public de proximité en droit international privé. A propos de deux arrêts de cassation relatifs à la polygamie et à la répudiation », *R.G.D.C.B.*, 2008, p.530).

Cette jurisprudence a été développée dans un contexte factuel spécifique en lien avec la situation d'une épouse ayant noué des liens considérés comme étroits avec la Belgique et qui, aux fins d'échapper au partage d'une pension de survie, entendait s'opposer aux effets du second mariage contracté par feu son mari.

Comme indiqué ci-dessus, les effets du second mariage sont, dans la présente affaire, d'une toute autre nature :

- ils concernent uniquement les modalités de calcul d'une pension de retraite et non la détermination des titulaires du droit subjectif à tout ou partie d'une pension de survie;
- ils ne concernent que Monsieur L et le SFP, à l'exclusion de toute autre personne;
- comme indiqué précédemment, ils ne concernent pas la première épouse de nationalité belge; c'est ainsi qu'elle ne pourrait, le cas échéant, pas prétendre à des droits sur la pension survie et que les seuls droits dérivés de son mariage avec Monsieur L concernent une éventuelle pension de conjoint divorcé qui serait examinée sans que le remariage de Monsieur L ait une quelconque incidence.

La jurisprudence évoquée par le SFP n'est dès lors pas pertinente; elle laisse intact le pouvoir d'appréciation *in concreto* qui pour le Juge du fond est de l'essence même de la mise en œuvre de l'exception d'ordre public et qui implique que la situation soit uniquement examinée au regard de la nature et de l'étendue des effets spécifiquement réclamés dans chaque affaire.

18. La cour observe d'ailleurs que la jurisprudence dont se prévaut le SFP, suscite un malaise au sein de la doctrine la plus éminente qui estime que la Cour de cassation « met un



accent décisif sur la nationalité de la première épouse, altérant de ce fait le pouvoir du juge du fond » (M. FALLON, S. FRANCO, J. MARY, « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », *R.C.J.B.* 2017, p. 287).

Ces auteurs considèrent que la Cour de cassation « *se substitue à une appréciation in concreto de l'exception d'ordre public international par le juge du fond, en figeant au moment du second mariage l'appréciation de ses conditions d'application et ce, par référence exclusive au critère de la nationalité. L'approche de la Cour ne va pas dans le sens d'une analyse fonctionnelle de l'exception d'ordre public. Elle n'est pas sans soulever une interrogation au regard de la nature du contrôle de la Cour de cassation* » (M. FALLON, S. FRANCO, J. MARY, « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », *R.C.J.B.* 2017, p. 288).

Ces auteurs constatent que dans les affaires ayant donné lieu aux derniers arrêts de la Cour de cassation, la démarche de la cour du travail avait été différente « *sur les deux éléments essentiels de la mise en œuvre de l'exception, que sont le moment d'appréciation des critères d'intervention de l'exception et le contenu du facteur de proximité* » (M. FALLON, S. FRANCO, J. MARY, « La reconnaissance des mariages carrousels, pluriels et virtuels devant la Cour de cassation », *R.C.J.B.* 2017, p. 287-288). Ils approuvent toutefois cette démarche.

19. Dans sa réplique à l'avis écrit, Monsieur L. relève, à juste titre, que dans son arrêt du 22 juin 2017 (2015/AB/907), la cour du travail a uniquement souligné qu'à différentes reprises, la Cour de cassation avait décidé que « ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'ordre public international peut s'opposer à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage en bigamie, contracté au Maroc ».

A cette occasion la cour du travail ne s'est pas prononcée sur le critère de proximité et ne s'est pas ralliée à la thèse selon laquelle le critère de proximité se ramène à la seule question de la nationalité de la première épouse.

Comme indiqué précédemment, cette thèse est d'autant moins pertinente en l'espèce que la première épouse est totalement étrangère à la situation litigieuse.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Statuant après un débat contradictoire,

Sur avis non conforme du Ministère public,

Confirme le jugement, en ce qu'il :

PAGE 01-00001006987-0011-0013-01-01-4



- annule la décision du SFP du 8 décembre 2015,
- dit pour droit que Monsieur L a droit à une pension de retraite de travailleur salarié au taux de ménage, depuis le 1^{er} août 2015,
- invite le SFP à régulariser la situation de Monsieur L en lui versant la différence de taux depuis le 1^{er} août 2015, majorée des intérêts dus de plein droit au taux en matière sociale,
- ainsi qu'en ce qu'il condamne le SFP aux dépens de l'instance,

Condamne le SFP aux dépens liquidés pour Monsieur L à 144,94 Euros à titre d'indemnité de procédure.

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN, président,

D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,

S. CHARLIER, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :

A. DE CLERCK, greffier

J.-F. NEVEN

S. CHARLIER,

A. DE CLERCK,

Monsieur D. DETHISE qui était présent aux débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.

Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt sera signé par Monsieur J.-F. NEVEN, Président et Monsieur S. CHARLIER, Conseiller social au titre d'employé.



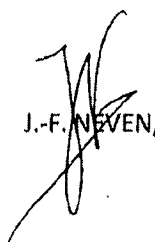
et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 20 décembre 2017, où étaient présents :

J.-F. NEVEN, président,

A. DE CLERCK, greffier



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,

