

**TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES**  
**10<sup>e</sup> chambre - audience publique du 10-02-2012**  
**JUGEMENT**

R.G. n° 14.184/10

Aud. n° 10/3/01/063

ONP

Rép. n°12/003399

Jugement définitif

*EN CAUSE :*

**Madame X,**  
domiciliée à 1190 FOREST, xxx 0,

partie demanderesse, comparaisant par M<sup>e</sup> Caroline HENRICOT, avocat;

*CONTRE :*

**L'OFFICE NATIONAL DES PENSIONS, en abrégé O.N.P.**  
dont les bureaux sont établis à 1060 SAINT-GILLES, Tour du Midi,

partie défenderesse, comparaisant par Madame Annik DELRUE, attaché, porteuse de  
procuration.

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

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

**I. La procédure.**

**1.**

Madame X a introduit la procédure par une requête, envoyée au greffe, dans le délai légal,  
par lettre recommandée le 1<sup>er</sup> octobre 2010 (signée par sa fille, Madame XX).

Elle a déposé des conclusions, le 16 septembre 2011.

L'O.N.P. a déposé un rapport complémentaire, transmis par l'auditorat du travail, le 17 novembre 2011.

**2.**

Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 29 novembre 2011.

Le tribunal a pris en considération les pièces de la procédure.

Les débats ont été clos.

Madame Marguerite Motquin, premier substitut de l'auditeur du travail, a donné à cette audience un avis oral auquel les parties n'ont pas répliqué.

La cause a ensuite été immédiatement prise en délibéré

**II. La décision contestée et l'objet de la demande.**

**3.**

Madame X conteste la décision de l'O.N.P. du 7 septembre 2010 qui liquide sa pension de survie à concurrence de la moitié du montant allouable, soit 4.751,88 € par an.

Elle demande au Tribunal de condamner l'O.N.P., à lui payer, à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2009, une pension de survie «au taux plein », majorée des intérêts moratoires au taux légal, depuis le 4 octobre 2010, des intérêts judiciaires et des dépens, liquidés à une indemnité de procédure de 240, 50 € et de déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ni offre de cantonnement.

**III. Les faits.**

**4.**

Madame X, née au Maroc, en 1933, s'est mariée, à Y (Maroc), le 25 août 1950, à l'âge de 17 ans, avec feu Monsieur M, né le 10 mars 1927, âgé alors de 23 ans. Ils étaient alors tous les deux de nationalité marocaine.

Madame X est inscrite dans les registres de la population de la commune de Forest depuis le 15 mars 1971 et prétend y avoir vécu avec son époux, jusqu'au décès de celui-ci, soit, en Belgique, pendant 38 ans.

De son vivant, Monsieur M était bénéficiaire d'une pension de retraite belge de travailleur salarié.

Madame X est belge, depuis le 16 janvier 2001.

Monsieur M est décédé le 17 août 2009.

**5.**

L'O.N.P. a examiné d'office (article 10, § 4, 1° de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés) les droits de Madame X à la pension de survie, suite au décès de son époux. L'O.N.P. précise qu'il s'agit de la seule veuve connue de lui à cette date.

Par lettre du 15 septembre 2009, l'O.N.P. a notifié à Madame X sa décision de lui octroyer une pension de survie de 791, 98 € bruts par mois (9.503, 78 € par an), à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2009.

**6.**

Par lettre datée du 24 septembre 2009, écrite depuis le Maroc, à Nador, Madame H, née en 1960, de nationalité marocaine, a demandé à l'O.N.P. de lui octroyer une pension de survie, en sa qualité de veuve de Monsieur M. Elle ne précise pas si elle entend obtenir le montant total ou la moitié de ladite pension. Elle ne fait pas allusion au mariage de feu son époux avec Madame X.

Madame H a produit la traduction (le 31 août 2009) d'un acte de mariage, consigné, le 23 novembre 1987, au registre des mariages de la division du notariat de Driouch, dont il résulte que les adouls (de la section notariale de Driouch) ont reçu, le 12 novembre 1987, la déclaration de mariage de Monsieur M avec Madame H, tous les deux de nationalité marocaine et dont ils ont reproduit la teneur.

L'acte de mariage mentionne que Monsieur M est marié, ouvrier et demeure à Nador, avenue xxx 1.

Il s'agit de l'adresse reprise sur la carte d'identité marocaine actuelle de Madame H (valable du 16 mai 2000 au 15 mai 2010), alors que, dans son courrier à l'O.N.P., daté du 24 septembre 2009, elle renseigne une adresse rue xxx 2 Nador/Maroc).

Le mariage a eu lieu moyennant une dot fixée à 15.000 DH, que le tuteur matrimonial de l'épouse reconnaît avoir perçu en totalité de l'époux. Avec son plein consentement et par procuration verbale, l'épouse a été donnée en mariage par son frère Monsieur K.

De leur union sont nés trois enfants, O et P, nés à Nador, le 4 août 1989 et L, née à Nador, le 27 avril 1994.

Selon l'extrait du registre national des personnes physiques, concernant Madame H, levé par le conseil de Madame X, le 26 août 2011, son mariage avec Monsieur M apparaît à la date du 1<sup>er</sup> janvier 1980 (« inconnu sur décl./Maroc »). A cette date, Monsieur M était âgé de 53 ans et sa seconde épouse de 20 ans.

Madame H est domiciliée à Forest, depuis le 19 novembre 2009, rue xxx 3 (aucune autre adresse en Belgique n'est mentionnée sur l'extrait).

Selon Madame X, Madame H a bénéficié d'un regroupement familial, avec sa fille, O, qui s'est engagée à la prendre en charge.

## **7.**

Par lettre du 7 septembre 2010, l'O.N.P. a notifié à Madame X et à Madame H sa décision de revoir celle du 15 septembre 2009, en application de la convention bilatérale belgo-marocaine, et de répartir le montant de la pension de survie allouable à parts égales entre les deux veuves, soit 4.751,88 € par veuve.

Les notifications ont eu lieu à Forest, rue xxx 3.

Suite à sa demande du 2 septembre 2009, l'O.N.P. a notifié à Madame X sa décision de lui refuser le droit à la garantie de revenus aux personnes âgées, pour le motif qu'elle n'a pas donné suite à la demande de renseignements de l'O.N.P.

## **8.**

Selon l'historique des compositions de ménage, imprimé par l'O.N.P., le 15 décembre 2010 :

- Madame X a été domiciliée à Forest, chaussée xxx 4 du 23 octobre 1998 au 5 janvier 2009 et à Forest, rue xxx 3 à partir du 6 janvier 2009 ;
- A la date du 17 août 2009, le ménage de Madame X était composé d'elle-même (« chef de ménage ») et des trois enfants issus du mariage de Madame H avec feu Monsieur M (« fils, filles »). A la date du 19 novembre 2009, vient les rejoindre Madame H (« non apparentée ») ;
- A la date du 26 mai 2010, Madame H devient « chef de ménage » et Madame X « non apparentée ».

Selon Madame X, c'est Madame H qui est venue vivre chez elle, avec ses trois enfants dont sa fille, O, qui s'est engagée à la prendre en charge, dans le cadre du regroupement familial de sa mère.

Selon les extraits du registre national des personnes physiques, levés par Madame X, le 26 août 2011, elle a été radiée d'office le 28 juin 2010, radiation supprimée le 27 janvier 2011. Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2011, elle est domiciliée à Forest, avenue xxx 0.

## **9.**

L'O.N.P. a examiné les droits de Madame X à un complément de pension, sous la forme de la garantie de revenus aux personnes âgées ( Grapa), mais faute de réponse aux renseignements demandés, celle-ci lui a été refusée.

Dans son rapport, l'O.N.P. précisait qu'il conviendrait que Madame X se fasse inscrire d'urgence à une adresse et si celle-ci est inchangée qu'elle avise sa commune que l'inscription n'apparaît pas au registre national.

A l'audience, Madame X a expliqué que c'est Madame H qui l'a fait radiée d'office de son domicile.

## **IV. La discussion.**

### **A. La position de Madame X**

## **10.**

Dans sa requête du 4 octobre 2010, Madame X dit ne pas savoir que l'État belge reconnaît la polygamie et estime que, dans cette hypothèse, il doit octroyer une seconde pension de survie à Madame H mais non la priver de la moitié de sa pension de survie.

Elle s'estime doublement pénalisée, d'une part parce que feu Monsieur M a épousé - en cachette- Madame H, au Maroc et ne lui a jamais demandé la permission, cette seconde épouse ayant toujours vécu au Maroc jusqu'au décès de son époux et d'autre part, parce que Madame H vit chez elle, à la charge de sa fille O et de ses deux autres enfants, P et L, qui bénéficient d'allocations familiales d'orphelins.

Elle en conclut que Madame H et ses enfants sont mieux lotis qu'elle en matière de revenus.

Elle précise que c'est par humanisme qu'elle a accepté de les héberger jusqu'en 2011 dans son logement social du Foyer forestois et que, lorsqu'elle fera une demande pour un logement et vivre seule, la division de sa pension par deux rendra encore pire sa situation financière.

## **11.**

Dans ses conclusions, du 16 septembre 2011, Madame X rappelle l'enseignement des arrêts n° 84/2005 du 4 mai 2005 et n° 96/2009 du 4 juin 2009 de la Cour constitutionnelle et de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2007.

Elle déduit du point B.5. de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 mai 2005 et d'un commentaire de l'arrêt du 4 juin 2009 que le mariage polygamique peut être écarté si les conséquences concrètes de sa reconnaissance troublent de manière trop directe l'ordre juridique belge, en particulier lorsqu'une ou plusieurs parties entretiennent un lien étroit avec la Belgique.

Elle déduit de l'arrêt de la Cour de cassation, la consécration de la doctrine dite de proximité selon laquelle 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. Plus une partie entretient un lien étroit avec la Belgique, plus elle est en mesure de se prévaloir utilement de l'exception d'ordre public.

Madame X rappelle également l'enseignement de trois arrêts prononcés par la Cour du travail de Bruxelles et plus particulièrement celui du 17 février 2011, dans une espèce comparable.

Elle entend faire prévaloir l'ordre public de proximité (sur l'ordre public atténué) pour écarter l'application de l'article 24 § 2 de la Convention générale sur la sécurité sociale conclue entre le royaume de Belgique et le royaume du Maroc, signée à Rabat, le 24 juin 1968

Selon Madame X, s'appuyant sur l'enseignement de l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles, du 17 février 2011, c'est à la date du décès de feu Monsieur M qu'il faut se placer pour apprécier les effets de la conclusion du second mariage.

A cette date, elle était belge depuis 8 ans et domiciliée en Belgique, depuis 38 ans.

Elle présentait donc d'intenses liens de proximité avec l'ordre juridique belge.

Ce fait justifie, selon elle, l'éviction de l'article 24 § 2 de la Convention de sécurité sociale précitée et dès lors la privation d'effets du second mariage de Monsieur M avec Madame H.

## **B. La position de l'O.N.P.**

### **12.**

Dans son rapport complémentaire, l'O.N.P. rappelle que sa décision est légalement fondée sur l'article 24 § 2 de la Convention générale sur la sécurité sociale conclue entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc du 24 juin 1968, approuvée par la loi belge du 20 juillet 1970.

Il rappelle également que les deux arrêts de la Cour du travail de Bruxelles du 27 mai 2010 et l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2007, cités par Madame X, confirment sa position qui est d'écarter l'application de l'article 24 précité lorsque le mariage a été conclu en Belgique avec une belge.

Il rappelle aussi que l'arrêt de la Cour constitutionnelle, cité par Madame X,

n'est pas favorable à sa thèse puisque la Cour n'a pas jugé discriminatoire notamment le fait que deux ou plusieurs conjoints survivants, qui sont appelés à une pension de survie, ne puissent prétendre qu'à une part de cette pension et a considéré que le fait qu'en l'occurrence, une des veuves a également acquis la nationalité belge, ne prive pas la mesure de sa justification.

L'O.N.P. informe le Tribunal qu'il a introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 17 février 2011 (favorable à la thèse défendue par Madame X), en sorte que cet arrêt ne pourrait pas faire jurisprudence. L'O.N.P. demande au Tribunal de surseoir à statuer en attendant l'arrêt de la Cour de cassation.

### **C. La position du Tribunal.**

#### **13.**

Le Tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de cassation ait prononcé son arrêt dans la cause ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 17 février 2011 (qui a réformé un jugement du Tribunal du travail du 10 août 2009 ayant déclaré le recours non fondé et confirmé la décision administrative).

L'O.N.P. ne dépose d'ailleurs pas la copie du pourvoi en cassation qu'il dit avoir introduit contre l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 17 février 2011 et ne développe pas les moyens invoqués à l'appui de ce pourvoi en cassation.

Le Tribunal prend acte que, selon l'O.N.P., cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

#### **14.**

L'octroi d'une pension de survie requiert la réunion de trois conditions:

- le conjoint survivant doit, en principe, être âgé de 45 ans au moins ;
- le mariage doit, en principe, avoir duré un an au moins ;
- la pension cesse si le conjoint se remarie. Celui-ci retrouve son droit en cas de dissolution du second mariage.

(Article 16, § 1<sup>er</sup> et 17 de l'arrêté n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés).

Aucune condition de vie commune n'est requise.

La législation vise « le conjoint survivant ».

Lorsque le conjoint est décédé après la date de prise de cours de sa pension de retraite, la pension de survie est égale à 80% du montant de la pension de retraite qui lui était accordée, au taux de ménage. La carrière professionnelle du conjoint décédé est déterminée de la même manière que pour le calcul de la pension de retraite (article 7, § 2 de l'arrêté royal du 13 décembre 1966 portant exécution des articles 15, 16 et 17 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions

En règle générale, la pension de survie peut être perçue à l'étranger. Pour les ressortissants de certains pays, comme le Maroc, le droit de percevoir la pension résulte de l'existence d'une convention bilatérale de sécurité sociale (article 24 et 27 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967).

## 15.

En droit international privé, l'exception d'ordre public permet de réagir à l'application d'une loi étrangère et de l'évincer. C'est la même exception que l'on utilise à l'encontre des effets d'un acte juridique accompli à l'étranger, au moment où ces effets sont postulés dans l'ordre juridique du for.

Toutefois, l'intensité du rejet de l'extranéité n'est pas la même dans l'une et l'autre hypothèse.

L'ordre juridique du for n'est pas affecté de la même manière s'il préside à l'accomplissement sur son territoire d'un acte juridique ou s'il doit seulement admettre certains effets d'un acte accompli à l'étranger. Le juge du for est plus sévère quand il doit mettre en oeuvre une loi étrangère contraire à ses principes fondamentaux, que lorsqu'on lui demande seulement de reconnaître le caractère obligatoire d'un acte qui l'est déjà à l'étranger. Dans ce dernier cas, l'exception d'ordre public se voit reconnaître une portée atténuée (L. Barnich, « Les actes juridiques en droit international privé », Bruylant, 2001, p. 275).

## 16.

Selon l'article 21 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, ci-après « Codip » :

*« 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. ».*

Le critère de la gravité de l'effet que produirait l'application du droit étranger traduit la notion d'ordre public international *atténué*, qui conduit à la reconnaissance des effets d'une situation juridique née à l'étranger (en l'espèce, le mariage polygamique), alors cependant qu'il n'aurait pas toléré la naissance de ce droit en Belgique.

La réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est en effet pas la même suivant qu'elle fait obstacle à l'acquisition d'un droit en Belgique ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en Belgique les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité avec la loi ayant compétence en vertu du droit international belge (voy. Cour d'appel de Liège, 23 avril 1970, R.C.J.B., 1971, note G. Van Hecke, p.5).

*« L'évaluation des effets réclamés en fonction de leur nature implique une différenciation selon le degré d'agressivité du point de vue des principes du droit du for. Ainsi, à propos de la polygamie, on peut distinguer les effets admissibles, tels le droit aux aliments, à des dommages et intérêts en cas de décès accidentel du conjoint, la vocation successorale ou la légitimité des enfants issus de l'union polygamique, d'effets auxquels l'exception d'ordre public ferait obstacle.' on ne saurait admettre par exemple que le mari polygame contraigne ses épouses ou l'une d'elles à la vie commune dans des conditions qui seraient incompatibles avec la conception occidentale de la dignité de la femme ... pareille différenciation peut aussi varier en fonction du type de collaboration que les autorités et les juridictions d'un Etat sont invitées à apporter à l'application du droit étranger, selon qu'elles sont appelées à constituer une relation juridique ou à se prononcer seulement sur les effets d'une relation constituée à l'étranger. Dans le second cas, l'ordre public doit recevoir un «effet atténué!» > 1> ... La solution proposée s'explique par la théorie des droits acquis et non par la distinction entre une question préalable et une question principale ( F.Rigaux et M. Fallon, Droit international privé, 3<sup>e</sup> éd., Larcier 2005, p.322, n° 7.52 qui cite Cass., 2 avril 1981, Pas., 1981, I,p.835 et R.c.J.B., 1983,p.499, note F.Rigaux et, pour la qualité d'ayant droit en matière de sécurité sociale, lorsque seule une épouse réside en France, Cass., civ., 8 mars 1990, Meguellati, Revue, 1881, p.694, note Deprez).*

Le critère de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge traduit la notion de l'ordre public international de *proximité*. *«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 fort, c'est-à-dire les liens plus ou moins étroits qui unissent la situation litigieuse à l'Etat dans lequel l'exception d'ordre public est mise en œuvre. »* ( F.Rigaux et M.Fallon, op.cit., n° 7.53,p.323 qui précise l'origine de la théorie de l'intensité du rattachement, les auteurs qui l'admettent et ceux qui la critiquent).

Selon l'article 27 du Codip :

*« § 1er. Un acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des articles 18 et 21.*

*L'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel il a été établi.*

*L'article 24 est, pour autant que de besoin, applicable.*

*Lorsque l'autorité refuse de reconnaître la validité de l'acte, un recours peut être introduit devant le tribunal de première instance, sans préjudice de l'article 121, conformément à la procédure visée à l'article 23. § 2. Un acte authentique étranger, s'il est exécutoire dans l'Etat où il a été établi, est déclaré exécutoire en Belgique par le tribunal de première instance, sans préjudice de l'article 121, conformément à la procédure visée à l'article 23 et après vérification des conditions visées au § 1er. ».*

Selon l'article 46 du Codip :

*« Sous réserve de l'article 47, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage. »*

Selon l'article 47 du Codip :

*«§ 1er. Les formalités relatives à la célébration du mariage sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le mariage est célébré.*

*§ 2. Ce droit détermine notamment si et selon quelles modalités:*

*1° des déclarations et publications préalables au mariage sont requises dans cet Etat;*

*2° l'acte de mariage doit être établi et transcrit dans cet Etat;*

*3° le mariage célébré devant une autorité confessionnelle a des effets de droit:*

*4° le mariage peut avoir lieu par procuration. »*

Selon l'article 126, § 2 , alinéa 1<sup>er</sup> et 2 du Codip :

*« Les articles concernant l'efficacité des décisions judiciaires étrangères et des actes authentiques étrangers s'appliquent aux décisions rendues et aux actes établis après l'entrée en vigueur de la présente loi.*

*Toutefois, une décision rendue ou un acte établi avant l'entrée en vigueur de la présente loi peut également recevoir effet en Belgique s'il satisfait aux conditions de la présente loi. »*

Selon l'article 127, § 1<sup>er</sup> du Codip :

*«La présente loi détermine le droit applicable aux actes et aux faits juridiques qui sont survenus après son entrée en vigueur.*

*Elle détermine le droit applicable aux effets produits après son entrée en vigueur par un acte ou un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur, à l'exception des effets produits par un acte ou un fait visé aux articles 98, 99, 104 et 105. »* Contrairement à la répudiation, traitée par le biais du mécanisme de la reconnaissance des décisions de l'article 57 du Codip, la polygamie ne semble pas faire l'objet, dans le Codip, d'une « formulation d'une clause spéciale d'ordre public positif », avec une « explicitation de l'intensité du rattachement » (sur la notion, voy.

F.Rigaux et M.Fallon, op.cit., n° 7.54,p.325 in fine),.

## **17.**

L'article 10, § 1<sup>er</sup>

, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers précise que le droit au regroupement familial n'est pas applicable au conjoint d'un étranger polygame lorsqu'un autre conjoint de celui-ci séjourne déjà dans le Royaume. Il s'agit du rejet en droit des étrangers de la polygamie considérée comme contraire à l'ordre public international belge.

(Concernant les enfants issus d'un mariage polygame, voy. par contre l'arrêt n° 95/2008 de la Cour constitutionnelle du 26 juin 2008 qui a annulé la disposition qui visait également les enfants issus d'un mariage polygame entre le regroupant et une autre épouse que celle qui séjourne déjà dans le Royaume). Il en résulte que Madame H n'avait pas la possibilité, du vivant de son époux, de venir rejoindre en Belgique Monsieur M, avec qui elle a eu trois enfants, vu le séjour régulier en Belgique de Madame X.

## **18.**

L'article 24 de la Convention générale sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc signée à Rabat le 28 juin 1968, approuvée par la loi belge du 20 juillet 1970, entrée en vigueur le 5 juillet 1971, dispose que :

*«§ 1er. Les dispositions des articles 19, 20, 21 et 23 s'appliquent par analogie pour les pensions aux survivants.*

*§ 2. La pension de veuve est éventuellement répartie, également et définitivement entre les bénéficiaires, dans les conditions prévues par le statut personnel de l'assuré. »*

L'article 24 ne mentionne pas la nationalité des bénéficiaires. Ce texte est d'application directe et reconnaît aux épouses le droit, malgré la bigamie de leur époux décédé, à une pension de survie ou à une fraction de pension de survie. Il traduit l'application de la notion *d'ordre public atténué*.

**19.**

Interrogée par la Cour du travail de Bruxelles (dans une cause concernant deux épouses de nationalité marocaine) sur la double discrimination qui résulterait de la disposition précitée, et notamment sur la différence de traitement fondée sur le sexe, la Cour (alors) d'arbitrage a considéré que les questions préjudicielles n'appelaient pas de réponse parce que « *les différences de traitement dénoncées ... découlent du droit marocain sur lequel la Cour ne peut se prononcer* » (arrêt n° 84/2005 du 4 mai 2005).

La Cour d'arbitrage relève cependant que dans le système belge, il n'y a jamais qu'une seule pension de survie qui est versée, laquelle doit le cas échéant être partagée, dans le secteur public, dans l'hypothèse de l'existence de deux ayants droit, à savoir une épouse divorcée et une veuve. La Cour poursuit : « *La Convention générale sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc signée à Rabat le 28 juin 1968 et approuvée par la loi du 20 juillet 1970 a pour objet de garantir le bénéfice des législations sur la sécurité sociale en vigueur au Maroc et en Belgique aux personnes auxquelles s'appliquent ces législations. Il résulte de cette Convention qu'on applique en Belgique la législation belge relative à la pension de survie des travailleurs salariés aux travailleurs de nationalité marocaine qui ont été affiliés au régime belge de l'assurance décès. Toutefois, l'article 24, § 2, de cette Convention prévoit que l'on doit tenir compte, pour la répartition de la pension, du statut personnel de l'assuré Ceci a pour conséquence que, si le travailleur était marocain, de sexe masculin et qu'il avait contracté plusieurs mariages, conformément au droit marocain qui réglait son statut personnel, chacune de ses veuves peut prétendre à une partie de la pension... Le régime mis en place par la Convention générale précitée a pour conséquence qu'on peut appliquer en Belgique à des ayants droit de travailleurs de nationalité marocaine le régime belge applicable aux Belges en matière de pension de survie. Le montant de la pension versé au conjoint survivant est le même que celui qui serait versé au conjoint survivant belge d'un travailleur belge affilié dans les mêmes conditions. En permettant de tenir compte du statut personnel du travailleur marocain, l'article 24, § 2, de la Convention fait application d'une règle de droit international privé, qui admet qu'on puisse reconnaître en Belgique les effets découlant de mariages contractés à l'étranger conformément au statut personnel des époux et sous réserve de ce que ces effets ne troublent pas l'ordre public international belge, ce qu'il appartient au juge a quo de contrôler in concreto... ».*

Commentant cet arrêt de la Cour d'arbitrage, J.Y. Carlier relève que c'est par une règle belge de rattachement que des effets sont éventuellement reconnus en Belgique à un droit étranger, et que si la Cour ne peut « juger » la loi étrangère, elle peut cependant juger les effets que la loi belge lui fait sortir en Belgique.

Cet auteur observe ensuite que sur le fond, la Cour pouvait estimer qu'en soi la loi de ratification n'était pas discriminatoire. En répondant à un objectif légitime, d'harmonisation de régimes juridiques différents par le moyen particulier d'une règle de rattachement désignant la loi nationale pour l'examen du statut personnel des intéressés, la Convention, partant la loi, introduisait un traitement différencié, non une discrimination (J.Y. Carlier, La polygamie devant la Cour d'arbitrage, Le journal du juriste, 24 mai 2005, cité par C.trav.Mons, 8 septembre 2005, Chron.D.S., 2007,p.470 qui admet que le second mariage puisse produire les effets prévus par l'article 24 § 2 de la Convention précitée).

## 20.

Dans son arrêt du 4 juin 2009, la Cour constitutionnelle a à nouveau été interrogée par la Cour du travail d'Anvers ( arrêt du 11 septembre 2008, consultable sur le site internet <http://www.juridat.be>) sur une possible violation par l'article 24 § 2 de la Convention générale sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc du principe constitutionnel d'égalité et de non discrimination, consacré par les articles II et II bis de la Constitution coordonnée ( 1994), ainsi que l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 2, § 1<sup>er</sup> et 26 du Pacte ONU relatif aux droits civils et politiques, l'article 147 du Code civil et l'ordre public belge et/ou international en ce qu'il est applicable à une veuve ayant la nationalité belge.

En l'espèce, identique au présent litige, la première épouse, de nationalité marocaine au moment de son mariage, mais devenue belge, au moment du décès de son époux réclamait le versement intégral de la pension, pour le motif que le second mariage, contracté au Maroc, avec une Marocaine, n'était pas valable du fait que la demanderesse possédait la nationalité belge.

La Cour constitutionnelle décide ce qui suit (mis en évidence par le Tribunal):

« (...)

*B.1.1. La Cour du travail d'Anvers pose deux questions préjudicielles concernant la compatibilité, avec le principe d'égalité et de non-discrimination, de l'article 24. § 2, de la Convention générale sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc. signée à Rabat le 24 juin 1968 et approuvée par la loi du 20 juillet 1970.*

*B.1.2. L'article unique de la loi du 20 juillet 1970 portant approbation de 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 que la Convention précitée « sortira son plein et entier effet »*

*B.1.3. La Convention générale précitée a pour objet de garantir le bénéfice des législations en matière de sécurité sociale en vigueur au Maroc et en Belgique aux personnes auxquelles s'appliquent ces législations. Il ressort de cette Convention qu'on applique en Belgique la législation belge relative à la pension de survie des travailleurs salariés aux travailleurs de nationalité marocaine qui ont été affiliés au régime belge de l'assurance décès.*

*L'article 24, § 2. de cette Convention dispose:*

*« La pension de veuve est éventuellement répartie, également et définitivement, entre les bénéficiaires, dans les conditions prévues par le statut personnel de l'assuré »*

*Si le travailleur était marocain et qu'il avait contracté plusieurs mariages, conformément au droit marocain qui réglait son statut personnel, chacune de ses veuves peut dès lors prétendre à une partie de la pension de veuve, appelée aujourd'hui pension de survie. B.2.1. L'affaire dont est saisie la juridiction a quo porte sur l'attribution d'une pension de survie à la suite du décès, en 2005, d'un homme de nationalité marocaine qui a constitué en Belgique des droits à la pension en tant que travailleur. Cet homme a épousé en 1957, au Maroc, l'intimée devant la juridiction a quo, qui avait alors uniquement la nationalité marocaine mais qui a également acquis la nationalité belge en 2004. Cet homme a épousé en 1975, au Maroc, une autre femme de nationalité marocaine.*

*B.2.2. L'intimée devant la juridiction a quo conteste la décision de l'Office national des pensions de répartir la pension de survie entre les deux veuves, en application de l'article 24, § 2, de la Convention générale précitée sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc.*

*B.3. L'article 11 de la Constitution garantit que la jouissance des droits et libertés est assurée sans discrimination. L'article 11bis de la Constitution précise en particulier que cette garantie doit être assurée aux femmes et aux hommes. B.4.1. Par la première question préjudicielle, telle qu'elle a été suggérée par l'intimée devant la juridiction a quo, il est demandé s'il est discriminatoire de répartir entre deux bénéficiaires la pension de survie, à la suite du décès d'une personne de nationalité marocaine qui a travaillé en Belgique, sur la base de l'article 24, § 2, précité, « en ce qu'il est applicable à une veuve ayant la nationalité belge »*

*B.4.2. La seconde question préjudicielle porte en particulier sur la différence de traitement entre « la veuve belge mariée à un conjoint marocain bigame ou polygame décédé et un conjoint belge qui n'est pas marié à un conjoint marocain bigame ou polygame décédé ». La veuve belge d'un homme bigame ou polygame marocain qui a constitué des droits à la pension en Belgique devrait, le cas échéant, partager la pension de survie avec une, voire plusieurs autres veuves du même mari, alors qu'un conjoint belge qui était marié avec un conjoint autre qu'un Marocain polygame ne doit normalement pas partager l'éventuelle pension de survie.*

*Dans l'arrêt de renvoi, la Cour du travail d'Anvers précise: « il ne s'agit pas de savoir s'il y a violation par un traitement distinct de l'intimée par rapport à d'autres femmes marocaines, mais bien par rapport à d'autres femmes belges ».*

*B.4.3. Les deux questions préjudicielles, qui sont posées sous des angles différents mais concernent une même différence de traitement, peuvent être examinées ensemble.*

*B.5. Lorsque le contrôle de la Cour porte sur une loi d'assentiment à une convention internationale - comme en l'espèce -, la Cour doit tenir compte de ce qu'il ne s'agit pas d'un acte de souveraineté unilatéral mais d'une norme conventionnelle par laquelle la Belgique a pris un engagement de droit international à l'égard d'un autre Etat.*

*B.6. Il ressort des travaux préparatoires de la loi portant approbation de la Convention générale précitée que le but était en particulier de supprimer les obstacles à l'occupation de travailleurs de nationalité marocaine en Belgique et de fixer des règles pour l'octroi de prestations de sécurité sociale aux travailleurs marocains dont l'occupation a donné lieu à la perception de cotisations de sécurité sociale en Belgique (Doc. parl., Chambre, 1968-1969, n° 480-1, p. 1, et Doc. parl. Sénat, 1969-1970, n° 364, p. 1).*

*Par la disposition en cause, le législateur a, d'une part, tenu compte de l'hypothèse dans laquelle, sur la base de la nationalité marocaine de l'assuré - et plus précisément du fait que le droit marocain autorise la polygamie -, plusieurs veuves peuvent être simultanément bénéficiaires d'une pension de survie et a, d'autre part, évité que cette hypothèse donne lieu au versement intégral de cette pension à plus d'une personne.*

*B. 7.1. Eu égard à ce but, il n'est pas injustifié que, d'une part, le conjoint survivant qui est seul appelé à la pension de survie puisse prétendre à l'intégralité du montant de la pension et que, d'autre part, deux ou plusieurs conjoints survivants qui sont appelés à une pension de survie ne puissent prétendre qu'à une part de cette pension.*

*B. 7.2. Le fait qu'en l'occurrence, une des veuves a également acquis la nationalité belge ne prive pas la mesure de sa justification. Dans le droit interne, il existe aussi des situations où il est tenu compte de plusieurs bénéficiaires d'une pension de survie.*

*Ainsi dans le régime de pension du secteur public, un survivant divorcé et le conjoint survivant peuvent, chacun pour une partie, prétendre à la pension de survie proportionnellement aux périodes respectives de leur mariage avec la personne qui ouvre le droit à la pension. Dans le régime des travailleurs salariés, les personnes divorcées n'ont pas droit à une pension de survie. Lorsqu'elles ont droit à une pension de retraite, celle-ci est calculée au prorata de la durée du mariage.*

*De même, il découle de l'article 201 du Code civil qu'un mariage déclaré nul en Belgique produit néanmoins des effets à l'égard du ou des conjoints de bonne foi, de sorte que, dans ce contexte du mariage putatif aussi, il doit être tenu compte, le cas échéant, de plusieurs prétentions à une pension de survie. B.8. En vertu de la disposition en cause, par laquelle la Belgique a pris un engagement de droit international à l'égard d'un autre Etat, il est tenu compte, en ce qui concerne la pension de survie, des effets de la possibilité de la polygamie en droit marocain et il est prévu que, dans ce cas, les différents conjoints survivants peuvent prétendre à une part égale de cette pension, au lieu qu'une personne en soit exclue.*

*En outre, compte tenu de ce que le régime de pension légale ne prévoit pas qu'une pension puisse être versée intégralement à plusieurs bénéficiaires, il n'est pas disproportionné que, même lorsqu'il s'agit de prendre en compte les effets d'une situation de polygamie à l'égard de la pension de survie, il ne soit pas prévu qu'une pension de survie intégrale sera versée à chacun des conjoints survivants.*

*B.9.1. Il découle de ce qui précède que la disposition en cause est compatible avec les articles II et IIbis de la Constitution.*

*B.9.2. Le contrôle exercé au regard des dispositions constitutionnelles précitées, combinées avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 2, paragraphe 1, et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel les questions préjudicielles invitent par ailleurs à procéder, ne conduit pas à une autre conclusion.*

*B.9.3. Pour le surplus, la Cour, qui est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur la compatibilité de normes législatives avec les normes de référence contenues dans l'article 142 de la Constitution et dans l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, ne peut se prononcer sur la première question préjudicielle en ce que celle-ci invite à exercer un contrôle direct au regard de l'ordre public international belge. Il en est de même en ce qui concerne le contrôle au regard de l'article 147 du Code civil*

*B.10. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.*

*Par ces motifs*

*la Cour*

*dit pour droit:*

*L'article unique de la loi du 20 juillet 1970 portant approbation de la Convention générale sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc, signée à Rabat le 24 juin 1968 ne viole pas les articles II et IIbis de la Constitution en ce qu'il approuve l'article 24, § 2, de la Convention générale précitée. »*

La Cour constitutionnelle n'exerce donc pas de contrôle direct (voy. néanmoins le commentaire de cet arrêt, par M Fallon, au point suivant) au regard de l'ordre public international belge, celui-ci étant de la compétence de la Cour du travail ayant posé la question préjudicielle.

## **21.**

Dans son arrêt du 3 décembre 2007 (J.T.T. 2008, p.37), la Cour de cassation juge que:

*«L'arrêt ne décide pas que les conditions de validité du mariage de la demanderesse*

*et de son défunt époux sont régies par la loi belge mais que l'ordre public international belge s'oppose à ce que les effets de ce mariage soient reconnus en Belgique. 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. En constatant, tant par ses motifs propres que par ceux du jugement entrepris qu'il adopte, que la demanderesse et son défunt mari, tous deux de nationalité marocaine, ont contracté mariage au Maroc alors que n'était pas encore dissoute la précédente union matrimoniale de celui-ci avec une femme belge, l'arrêt justifie légalement sa décision de ne reconnaître aucun effet à cette seconde union. »*

Il convient de relever que dans l'espèce ayant fait l'objet de l'arrêt de rejet de la Cour de cassation, la Cour du travail avait débouté la seconde épouse, demanderesse en cassation, qui réclamait une pension de survie suite au décès de son mari. Tant la Cour de cassation que la Cour du travail refusent de reconnaître en Belgique les effets d'un second mariage célébré au Maroc au motif de la contrariété à l'ordre public international belge d'un mariage polygamique impliquant une première épouse de nationalité belge.

A la différence de l'espèce dont eut à connaître la Cour constitutionnelle, la première épouse était belge, au moment de son mariage, qui fut célébré en Belgique. L'enseignement de la Cour de cassation n'est donc pas directement transposable au présent litige, la Cour rappelant clairement qu'elle vise la situation du mariage 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.*

Or, en l'espèce, au moment du second mariage, Monsieur M était déjà engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous avec une personne dont la loi nationale admet la polygamie.

## 22.

Commentant l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 juin 2009, par comparaison avec celui de la Cour de cassation du 3 décembre 2007, M. Fallon précise Ce qui suit (« L'effet de l'union polygamique sur le droit à la pension de survie au regard du principe constitutionnel de non-discrimination », in R.T.D.F., 2010, p.107 à 110) :

*« L'arrêt commenté prend soin de préciser qu'il situe son raisonnement dans le contexte limité, et de l'examen du principe constitutionnel de non-discrimination, et de l'engagement international contracté par la Belgique par la conclusion de la convention de sécurité sociale avec le Maroc, convention prévoyant - et admettant donc en soi - la possibilité d'une relation polygamique par l'application du droit marocain, loi nationale du mari.*

*Et d'ajouter que son contrôle ne porte pas, du moins «directement», sur la contrariété avec l'ordre public au sens du droit international privé, examen qui aurait excédé sa compétence de juge constitutionnel de l'interprétation. cet égard, l'arrêt appelle la comparaison avec l'arrêt Haouach de la Cour d'arbitrage du 4 mai 2005 (Rechtsk. Weekbl., 2005-2006, p. 735, note H. Storme), évoqué dans la note précitée de C. Henricot. Comme l'indique la demanderesse, cette espèce présentait une différence, en ce qu'aucune des épouses n'avait la nationalité belge.*

*Mais l'Office des pensions relevait adroitement que, par cet arrêt, la Cour d'arbitrage avait estimé que les différences relevées selon que la demanderesse est dans une relation polygamique ou monogamique découlent du droit marocain applicable, sur lequel elle n'avait pas à se prononcer, et l'Office en déduisait, dans l'espèce commentée, que la Cour constitutionnelle avait à suivre ce raisonnement et à ne pas répondre à la question préjudicielle posée. Significativement, la Cour constitutionnelle ne suit pas ce raisonnement et, tout en se gardant de citer ce premier arrêt, elle fait bien répondre à la question, qu'elle tranche par la négative. La circonstance que la Cour de cassation se soit prononcée au regard de l'exception d'ordre public du droit international privé alors que la Cour constitutionnelle se soit située explicitement en dehors de ce contexte, suffit-elle à expliquer la différence de solutions? Si explication il y a, vaut-elle pour autant justification? Non sans doute dans l'esprit du justiciable.*

*Le contrôle constitutionnel du principe de non-discrimination effectué par la Cour est centré sur l'objectif poursuivi par le législateur dans le cadre de la Convention belgo-marocaine. En vertu de cette convention, ce législateur a admis que la nationalité marocaine du mari puisse entraîner une relation de polygamie, c'est-à-dire que plusieurs veuves puissent se considérer comme bénéficiaires d'une pension de survie.*

*La Cour déduit de cet objectif que la veuve d'un conjoint monogame puisse prétendre à l'intégralité alors que celle d'un conjoint polygame ne le puisse que pour une part.*

*Et d'ajouter qu'au demeurant, le droit belge aussi connaît des différenciations de ce type par suite d'un divorce (voy. déjà le constat fait par l'arrêt Haouach, précité). La conclusion en est l'absence de discrimination, dont l'explication précise reste incertaine: est-ce le but du législateur contractant l'engagement international, ou est-ce le constat que des survivants ne sont pas dans des situations comparables lorsque l'un est conjoint d'un monogame et l'autre, d'un polygame? En tout cas, la reconnaissance de la relation polygamique aux fins du droit à la pension de survie n'est jugée ni résolument exceptionnelle, puisque les survivants divorcés connaissent un traitement analogue, ni suffisamment grave pour être refusée. Elle apparaît surtout comme la résultante d'un engagement international - mais cela est-il suffisant pour immuniser la relation polygamique au regard des valeurs constitutionnelles? -, voire comme le fruit de la mise en œuvre de la règle*

*de conflit de lois soumettant la validité du mariage à l'égard du mari à la loi nationale marocaine, par un rattachement distributif à la loi nationale de chacun des époux opéré par la règle belge de conflit de lois (aujourd'hui l'art. 46 du Code de droit international privé). En ce sens, la règle de rattachement désignant la loi de la nationalité, et donc de nature à emporter une différence de traitement entre des personnes en fonction de leur nationalité, n'apparaît pas discriminatoire en tant que telle. Si un tel constat n'a pas de quoi étonner, cela vaut-il aussi pour l'application à l'espèce de toute disposition matérielle du droit étranger? L'arrêt Haouach précité semble bien envisager que la différenciation soit plutôt imputable au droit matériel étranger, mais pour en déduire que la Cour ne peut se prononcer «sur» le droit étranger. En réalité, la question revient à un contrôle de l'exception d'ordre public au sens de l'article 21 du Code de droit international privé, que la Cour constitutionnelle se dit incompétente à effectuer. Pourtant, on ne saurait exclure tout constat de discrimination pouvant découler de l'application de cette exception.*

*Certes, cette application relève d'un examen in concreto, relevant de la marge d'appréciation laissée au juge du fond, mais il n'est pas interdit au juge de l'interprétation de suggérer les balises d'une telle appréciation, à l'exemple de la pratique constante de la Cour de justice de l'Union européenne, fût-ce à indiquer à quelles conditions générales une application de l'article 21 est de nature à conduire à un résultat qui ne soit pas discriminatoire au sens des articles II et IIbis de la Constitution.*

*Encore que l'arrêt donne à comprendre, entre les lignes, que la relation polygamique n'est pas contraire en soi à l'ordre public dans tous ses effets possibles : non seulement l'effet sur le droit à la pension de survie n'est pas en soi discriminatoire, mais encore il n'est pas d'une grande gravité, le droit belge connaissant des cas de ce type comme suite d'un divorce. Bien plus, la circonstance que l'une des veuves soit belge semble indifférente au regard de cet effet: bien au contraire, retenir cet élément entraînerait que l'une des épouses n'ait droit à aucun versement. C'est plutôt ce résultat que n'a pas craint d'obtenir la Cour de cassation dans l'arrêt précité, mettant en avant le seul critère de proximité, qui a égard à l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge, tout en négligeant l'autre critère, celui de la nature de l'effet invoqué. Critère auquel la Cour constitutionnelle, avec raison, ne semble pas insensible puisque, sans qu'il y ait contradiction, elle a pu estimer par ailleurs qu'un mari polygame ne peut demander plusieurs titres de séjour simultanés pour ses diverses épouses et alors qu'un enfant d'une seconde épouse pourrait revendiquer un tel titre, dans le cadre du regroupement familial (Cour constitutionnelle, 26 juin 2008, arrêt n° 95/2008, Vluchtelingenwerk Vlaanderen, cette Revue, 2008, p 1147, note M. Fallon). »*

*Ainsi, il n'est pas exclu que, s'autorisant d'un tel enseignement, le juge du fond, dans l'espèce ici en cause, puisse conclure au versement partiel de la pension de survie, quitte à s'exposer à un recours en cassation, soumettant alors la Cour de cassation au devoir de chercher à concilier sa jurisprudence avec l'interprétation du principe de non-discrimination donnée par la Cour constitutionnelle. Sans exclure non plus que la Cour puisse poser une question préjudicielle à cet égard, ni que celle-ci se résigne - contrairement à l'arrêt précité du 3 décembre 2007, avec la note critique de J-Y. Carlier en ce sens - à déclarer irrecevable le moyen d'un pourvoi revenant à un contrôle de l'appréciation d'éléments de fait par le juge du Fond? »*

### **23.**

La doctrine considère que la théorie de l'ordre public *atténué* a été ébranlée à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2007 au profit du principe de *proximité*. (J.-Y Carlier, Quand l'ordre public fait désordre, R.G.D.C., 2008 ; p.525 ;

C.Henricot, Les effets du mariage polygamique sur l'octroi de droits sociaux, R.T.D.F., 2008,p.S25 et s., P.Wautelet et C.Henricot, La formation du mariage et ses effets, in Relations familiales internationales. L'actualité vue par la pratique, C.U.P., mai 2010, Ed.Anthémis, p.SO) et fait état d'une radicalisation opérée par la Cour de cassation, bouleversant le rapport de force entre les deux critères à la lumière desquels se réalise l'examen de la compatibilité du droit étranger à l'ordre public.

Conformément à l'alinéa 2 de l'article 21 du Code, l'appréciation de cette incompatibilité se fait au regard de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge, soit sous l'angle de l'ordre public de *proximité*, ainsi qu'au regard de la gravité de l'effet que produirait l'application du droit étranger, soit sous l'angle de l'ordre public *atténué*.

Elle s'interroge néanmoins sur le point de savoir si cette restriction de la théorie de l'ordre public atténué est appelée à jouer uniquement dans l'hypothèse où la proximité est fondée sur la nationalité belge ou également lorsque la proximité se traduit par la résidence habituelle sur le territoire belge de la première épouse (P.Wautelet et C.Henricot, op.cit.p.81) et admet que la question tranchée par la Cour de cassation reste ouverte à la discussion à la suite de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 4 juin 2009, tout en rappelant que dans cette dernière affaire, la nationalité belge de la première épouse ne fut acquise par l'intéressée qu'en 2004, soit postérieurement au second mariage, célébré en 1975 avec une autre femme marocaine.

Elle est en tout cas plus nuancée et s'interroge, du moins si le seul critère de la nationalité devait être pris en compte:

*« De même s'il s'avère que la nationalité belge de la première épouse n'a été acquise que récemment, faudrait-il pour autant suivre l'enseignement de la Cour de cassation sans y apporter de nuances? En établissant que le partage d'une pension de survie entre deux épouses dont l'une a la nationalité belge n'est pas discriminatoire, la Cour constitutionnelle invite à une application nuancée de l'arrêt de la Cour de cassation. Dans cette hypothèse également, la proximité en termes de nationalité est beaucoup moins prononcée et ne devrait pas conduire à refUser le partage de la pension de survie »* (P.Wautelet et C.Henricot, op.cit.p.84).

## 24.

Il n'est pas contesté qu'au moment de la célébration de chacun des deux mariages, chaque épouse avait la (seule) nationalité marocaine.

Ces mariages ont donc été célébrés conformément au statut personnel marocain, qui autorise la polygamie.

Madame X, qui fait état de ce que son époux ne lui aurait pas demandé la « permission » de contracter ce second mariage, ne démontre pas que celui-ci aurait été contracté en violation du droit marocain (anciens articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions marocain qui impose à l'époux d'aviser sa première épouse de son intention de lui joindre une autre épouse et la seconde épouse du fait qu'il est déjà marié).

L'O.N.P. tient dès lors compte de ce second mariage sous la seule réserve que, du vivant du mari, en fonction de la législation belge basée sur le principe de la monogamie, aussi longtemps que le premier mariage n'est pas régulièrement dissous, le second mariage ne peut faire naître aucun droit en matière de pension de retraite.

Pour l'O.N.P., la convention de sécurité sociale se borne à aménager le droit des veuves, donc la situation après dissolution des mariages par le décès du mari, le législateur belge n'ayant pas considéré à l'époque que cet aménagement irait directement à l'encontre de l'ordre public international belge.

Par ailleurs, jusqu'à la décision de l'O.N.P. du 7 septembre 2010, Madame X n'établit pas avoir contesté la validité du second mariage en saisissant le juge marocain seul compétent en la matière. Dans un arrêt du 23 novembre 2000, la Cour du travail de Bruxelles avait admis que la Convention est parfaitement conforme à l'ordre public et à l'article 147 du Code Civil puisque, par définition, la pension de survie n'est octroyée qu'en cas de décès du travailleur dont les prestations antérieures donnent lieu à la pension de survie, donc au moment où les mariages polygames sont dissous par décès. Le traité susvisé conclu entre la Belgique et le Maroc prévoit uniquement une division de la pension de survie et nullement de la pension de retraite; en d'autres termes, il implique uniquement une réglementation des droits à la pension, au moment où le mari vient à décéder, et que par conséquent ces mariages sont dissous par décès (C.trav.Bruxelles, 7<sup>e</sup> ch., 23 novembre 2000, R.V.P. / Charchour Massart, R.G. n° 39.599, inédit).

## 25.

La question posée dans le présent litige est de déterminer d'une part s'il convient d'apprécier la situation en tenant également compte de l'intensité du rattachement de la situation à l'ordre juridique belge et d'autre part à quel moment cette appréciation doit être faite par le juge.

La question est délicate pour de multiples motifs :

- le législateur belge avait lui-même fait le choix, au siècle dernier, à une époque d'ailleurs proche de la venue de Madame X en Belgique, de l'appréciation selon le seul critère de l'ordre public international belge atténué. Rien dans les travaux préparatoires de la loi ne permet de supposer que le législateur avait uniquement égard à la situation du travailleur immigré venu travailler seul en Belgique et laissant au pays plusieurs épouses, la nationalité des épouses n'est pas mentionnée et la Cour constitutionnelle n'y a rien vu de discriminatoire, lorsque la seconde épouse est devenue belge après les deux mariages, relevant même que le droit belge connaît des situations comparables de partage de pensions;
- il est demandé au Tribunal d'écarter, au nom de l'ordre public international belge, une loi belge approuvant une convention bilatérale de sécurité sociale, donnant effet à la loi étrangère et aux actes régulièrement constitués sous son empire,

- l'ordre public international belge ne s'oppose pas, en règle, à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage valablement contracté à l'étranger conformément à leur loi nationale par des conjoints dont l'un était, au moment de ce mariage, déjà engagé dans les liens d'un mariage non encore dissous célébré à l'étranger dans les mêmes circonstances avec une personne dont la loi nationale admet la polygamie ( Cass., 14 février 2011, J.TT, 2011, p. 212 mais prononcé en matière de répudiation) ;
- l'article 21 du Codip ne semble pas applicable au cas d'espèce, du moins à l'acte litigieux du second mariage, antérieur à l'entrée en vigueur du Codip ;
- l'examen cumulé des deux critères peut entraîner la privation en l'espèce de la seconde épouse d'une prestation sociale contributive dérivée qui constitue un bien au sens du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (article 14 CEDH). Cette privation est d'autant plus délicate que les actes remis en cause sont habituellement anciens et qu'elle met à *mal* une certaine prévisibilité par rapport à des droits considérés, du moins par les intéressés eux-mêmes, comme étant des «droits acquis» ;
- la pension de survie est un droit dérivé lié au mariage et à une carrière professionnelle du travailleur décédé, impliquant le paiement de cotisations de sécurité sociale en Belgique et non à la nationalité du bénéficiaire de la pension et à une vie commune, la condition de résidence en Belgique étant levée dans la majorité des cas ;
- l'appréciation des effets de la loi étrangère et de l'acte du second mariage, au moment du décès de l'époux (ou de la demande de pension de survie), et selon le critère de l'intensité du rattachement à la situation à l'ordre juridique belge, apporte certes une certaine sécurité juridique, sans faire prévaloir la «préférence nationale », si la nationalité n'est pas le seul critère pris en considération mais en « figeant » l'examen des effets des actes passés, à une date précise, lointaine par rapport à l'acte de mariage litigieux ;
- cette appréciation n'exclut pas de devoir prendre en compte la création de situations artificielles ne correspondant pas à la réalité ;
- sans aucunement considérer que tel serait le cas de Madame X, le Tribunal relève à titre d'exemples: l'acquisition de la nationalité belge peu de temps avant le décès à seule fin d'obtenir l'intégralité de la pension de survie; le «partage» de la pension de survie, après le décès du mari, par une famille recomposée, selon des modalités non voulues par le législateur belge, avec de surprenantes conséquences suite à la non reconnaissance des effets du second mariage; l'impossibilité de vérifier l'intensité de la vie commune en Belgique, de leur vivant, de l'époux décédé avec sa première épouse, au-delà d'une simple inscription domiciliaire, le premier ayant pu «se partager» entre ses deux épouses, dont il retient des enfants; l'impossibilité légale pour la seconde épouse de faire valoir un regroupement familial du vivant de l'époux; l'absence de prise en compte des motifs intimes ayant présidé à la seconde union, étant souvent la volonté du mari d'avoir «un héritier» pour des motifs liés (réels ou supposés) au droit successoral marocain, notamment en cas de succession comprenant un ou plusieurs immeubles au Maroc ; l'absence de prise en compte de la conservation de la nationalité d'origine, lorsque la loi étrangère l'autorise, voire l'impose etc...
- le Tribunal ne peut mettre d'office à la cause la seconde épouse (article 811 du Code judiciaire), l'O.N.P. et le Ministère public n'estimant pas utile de le

faire en sorte que la seconde épouse n'a pas l'occasion de faire valoir son point de vue et que le Tribunal doit apprécier la situation sur base des quelques pièces déposées par les parties, qui ne reflètent que très imparfaitement la complexité et les nuances de la réalité de la situation.

## 26.

Cela étant, le Tribunal estime que l'appréciation doit se faire en fonction du double critère de la nature des effets postulés et de l'intensité du rattachement de la situation à l'ordre juridique belge (dans le même sens, F.Rigaux et M.Fallon, op.cil., n° 12.45, p.520).

Il se rallie dès lors, dans le cas d'espèce, à la jurisprudence découlant de l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 17 février 2011 (J.T., 2011, p.383), et en tenant compte des éléments factuels proposés par les parties.

Le Tribunal rappelle tout d'abord qu'il ne lui appartient pas de condamner, comme tel, le second mariage valablement conclu au Maroc par Madame H.

Il doit se prononcer sur l'incidence de ce mariage sur la fixation des droits à une pension de survie, dont il y a lieu de tenir compte.

Le Tribunal estime qu'il doit tenir compte des liens de Madame X avec la Belgique.

Il constate que, selon les pièces déposées, Madame X vit en Belgique depuis le 15 mars 1971, selon l'inscription dans les registres de la commune de Forest et a acquis la nationalité belge, le 16 janvier 2001.

Madame X avait donc la nationalité belge depuis plus de huit ans, lorsque Madame H a demandé, elle aussi, le droit à une pension de survie (sans mentionner l'existence du premier mariage).

Elle est domiciliée en Belgique depuis plus de 38 ans.

Le Tribunal présume des faits qui lui sont soumis qu'elle a vécu, durant toutes ces années, en commun avec son époux (même s'il ne peut être exclu que ce dernier se soit «partagé») entre les deux épouses, par des allées et venues au Maroc)

Madame X pouvait dès lors faire valoir que cette seconde union heurte l'ordre public international du pays dont elle est la ressortissante et ainsi s'opposer à ce que cette seconde union produise à son égard des effets, y compris dans une matière de sécurité sociale.

L'O.N.P. aurait dès lors dû ne pas tenir compte du mariage ayant existé entre Madame H et feu Monsieur M

Le Tribunal considère également que le fait qu'à la date de la conclusion du second mariage, Madame X n'avait pas encore la nationalité belge est sans incidence.

C'est en effet à la date de la naissance du droit à la pension de survie (soit en l'espèce, au décès de Monsieur M) qu'il faut se placer pour apprécier les effets du second mariage.

Or, à cette date, Madame X avait la nationalité belge et vivait en Belgique depuis plus de 38 ans.

Enfin, le Tribunal relève, comme la Cour du travail l'avait fait, que la proximité ne découle pas uniquement de la nationalité mais aussi du fait de la domiciliation de Madame X en Belgique, depuis 1971 et du fait que cette présomption laisse présumer qu'elle y a vécu pendant plus de 38 ans avec son époux décédé.

C'est dès lors bien sur la base d'une appréciation *in concreto* des liens de Madame X avec la Belgique et non en raison d'une prétendue «préférence nationale» qu'il s'impose de ne pas donner d'effets sociaux au second mariage de feu Monsieur M avec Madame H.

L'O.N.P. doit être condamné aux dépens (article 1017 alinéa 2 du Code judiciaire), liquidés par Madame X à une indemnité de procédure de 240, 50 € (dans le même sens, C.trav. Liège, sect.Namur, 17 février 2009, R.G.o 8.626/08, publié sur juridat).

La demande est fondée.

**PAR CES MOTIFS,**

**LE TRIBUNAL,**

Statuant après un débat contradictoire,

Sur avis conforme du ministère public,

Déclare la demande recevable et fondée,

Annule la décision de l'O.N.P. du 7 septembre 2010,

Dit pour droit que Madame X peut prétendre, en sa qualité de veuve de Monsieur Mohamed Es-Saïdi, à l'intégralité de la pension de survie, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2009,

Condamne l'O.N.P. à payer à Madame X l'intégralité de la pension de survie, soit, à la date du le septembre 2009, la somme de 9.503, 76 € par an, à l'indice 125, 73, majorée des intérêts moratoires au taux légal, depuis chaque échéance, calculés sur la différence entre les sommes dues et les sommes versées, puis des intérêts judiciaires,

Condamne l'O.N.P. aux dépens de Madame X, liquidés à une indemnité de procédure de 240, 50 €.

Ainsi jugé par la 10<sup>e</sup> chambre du Tribunal du travail de Bruxelles où siégeaient :

Monsieur Pascal HUBAIN, Juge,  
Monsieur Dominique COULON, Juge social, employeur,  
Monsieur Philippe DERON, Juge social, travailleur.

Et prononcé à l'audience publique du 10-02-2012  
à laquelle était présent :

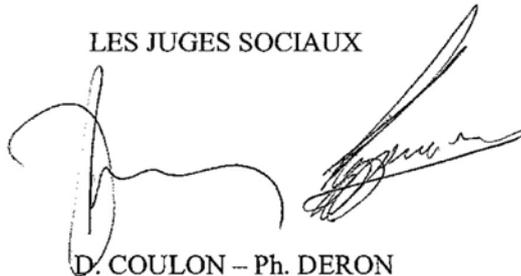
Monsieur Pascal HUBAIN juge  
assisté par Madame Ingrid VAN BRIEN, greffier

LE GREFFIER



I. VAN BRIEN

LES JUGES SOCIAUX



D. COULON – Ph. DERON

LE JUGE



P. HUBAIN