

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.14.0030.F

OFFICE NATIONAL DES PENSIONS, établissement public dont le siège est établi à Saint-Gilles, Tour du Midi, place Bara, 3,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Huguette Geinger, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue des Quatre Bras, 6, où il est fait élection de domicile,

contre

M. R.,

défenderesse en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 8 janvier 2014 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 6 octobre 2014, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Christian Storck a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- *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, et, pour autant que de besoin, article unique de ladite loi ;*

- *article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était applicable avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé ;*

- *articles 2, 15, 21, 46 et 127 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé ;*

- *article 570, spécialement alinéa 2, 1° et 2°, du Code judiciaire, dans sa version antérieure à sa modification par la loi du 16 juillet 2004 ;*

- *articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions (Moudawana) du royaume du Maroc, dont les livres I^{er} et II, contenant ces articles, ont été promulgués par le dahir n° 1-57-343 du 22 novembre 1957, tels qu'ils étaient en vigueur antérieurement à leur modification par le dahir n° 1-93-347 du 10 septembre 1993 et leur abrogation par l'article 397 du Code*

de la famille porté par la loi n° 70-03 promulguée par le dahir n° 1-04-22 du 3 février 2004.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt dit l'appel du demandeur non fondé.

En confirmant le jugement entrepris, l'arrêt

- annule la décision du 7 septembre 2010 par laquelle, par révision de la décision du 15 septembre 2009 et en application de la convention bilatérale belgo-marocaine, le demandeur répartit le montant de la pension de survie allouable à parts égales entre les deux veuves de M. E.-S., soit 4.751,89 euros par an par veuve,

- dit pour droit que la défenderesse peut prétendre, en sa qualité de veuve de M. E.-S., à l'intégralité de la pension de survie depuis le 1^{er} septembre 2009,

- condamne le demandeur à payer à la défenderesse l'intégralité de la pension de survie, soit, à la date du 1^{er} septembre 2009, la somme de 9.503,76 euros 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.

L'arrêt se fonde sur les motifs suivants :

« I. Les antécédents du litige

1. [La défenderesse] est née au Maroc en 1933 et a épousé le 25 août 1950 à [...], au Maroc, M. E.-S., né le 10 mars 1927, de nationalité marocaine ;

2. [La défenderesse] a été domiciliée en Belgique, à Forest, à partir du 15 mars 1971 ;

[La défenderesse] a acquis la nationalité belge le 16 janvier 2001 ;

Son mari, qui était bénéficiaire d'une pension de retraite belge, est décédé le 17 août 2009 ;

Par décision notifiée le 15 septembre 2009, [le demandeur] a accordé à [la défenderesse] une pension de survie de 791,98 euros par mois ;

3. Par lettre datée du 24 septembre 2009, envoyée de Nador au Maroc, madame A., née en 1960, de nationalité marocaine, a sollicité le bénéfice d'une pension de survie en qualité de veuve de M. E.-S. ;

Elle a produit, à l'appui de sa demande, la traduction d'un acte de mariage consigné le 23 novembre 1987 au registre des mariages de la division du notariat de Driouch, dont il ressort que les adouls ont reçu le 12 novembre 1987 la déclaration de mariage de M. E.-S. avec madame A., tous deux de nationalité marocaine ;

De cette union [...] sont nés trois enfants, en 1989 et 1994 ;

4. [Le demandeur] a accordé à madame A. une pension correspondant à la moitié de la pension de survie précédemment accordée à [la défenderesse] ;

Par décision notifiée le 7 septembre 2010, [le demandeur] a réduit de moitié la pension de survie de [la défenderesse] à partir du 1^{er} septembre 2009 ;

[La défenderesse] a contesté cette décision par une requête déposée au greffe le 4 octobre 2010 ;

[...] 5. Par jugement du 10 février 2012, le tribunal du travail a fait droit à la demande de [la défenderesse] et a dit pour droit que [celle-ci] pouvait prétendre à l'entièreté de la pension de survie à compter du 1^{er} septembre 2009 ;

[Le demandeur] a interjeté appel du jugement par une requête reçue au greffe de la cour du travail le 13 mars 2012 ;

II. Objet de l'appel et des demandes

6. [Le demandeur] demande à la cour du travail de réformer le jugement et de rétablir la décision administrative en toutes ses dispositions ;

[La défenderesse] demande la confirmation du jugement ;

III. Discussion

7. Il n'est pas contesté que le second mariage de M. E.-S. a été conclu en conformité avec la loi marocaine en vigueur à l'époque ;

La question délicate qui se pose en l'espèce est si un organisme belge de sécurité sociale doit donner pleinement effet à cette seconde union, y compris à l'égard de [la défenderesse], alors qu'à la date à laquelle le droit à la prestation sociale litigieuse est né, elle résidait en Belgique depuis trente-huit ans et était belge depuis huit ans, et que le droit à cette prestation découle de périodes de travail ou assimilées effectuées par M. E.-S. lorsqu'il cohabitait avec [la défenderesse] en Belgique ;

8. 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' ;

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 ;

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 ;

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' ;

9. 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 n'a pas pour conséquence que le partage de la pension de survie est justifié dans tous les cas de polygamie : il n'y a lieu à partage que si l'exception d'ordre public international ne s'oppose pas à la reconnaissance de la situation de polygamie ;

La Cour constitutionnelle a rappelé, en ce sens, que, '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 reprise à l'article 21 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code 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' ;

Ainsi, même lorsque la Convention générale sur la sécurité sociale est d'application, 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 ;

10. Dans une affaire dans laquelle un second mariage, contracté au Maroc, était opposé à une veuve de nationalité belge, la Cour de cassation a décidé :

'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' ;

A ainsi été consacrée 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' ;

En d'autres termes, 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 ;

11. La mise en œuvre de l'exception d'ordre public de proximité est particulièrement délicate dans la matière des pensions de survie ;

J.-Y. Carlier a résumé comme suit les dilemmes en cause et le caractère nécessairement imparfait de la solution à mettre en œuvre lorsqu'une des épouses est belge :

'Lorsqu'une femme marocaine et une femme belge viennent en concurrence, où placer la mesure de l'égalité, sachant qu'en tout état de cause une femme en sera victime ? Soit, ignorant la nationalité, le partage est maintenu entre les deux femmes, chacune ne bénéficiant que d'une demi-pension de survie. C'est discriminatoire pour les deux femmes, à la différence que, pour la femme marocaine, c'est la règle, pour la femme belge, non. Cette dernière est à l'évidence lésée. Soit, privilégiant la femme belge, [...] l'on discrimine doublement la femme marocaine, qui voit sa pension de survie réduite à peau de chagrin, d'une moitié à rien. Dignité contre dignité. En l'absence d'une formule d'égalité, qui imposerait à l'État d'assumer l'intégralité des droits sociaux au bénéfice de chaque épouse, c'est bien d'un arbitre qu'il sera besoin. Ce n'est ni la proximité territoriale ni la proximité de principe qui

sera principalement mesurée mais la proximité entre les principes et la réalité vécue. Le juge verra, notamment, dans quelle mesure chaque épouse, fût-elle marocaine ou belge, a effectivement consenti à cette situation. Telle est bien l'évolution du droit marocain dans le Code de la famille, dont il faudra, à l'avenir, mieux tenir compte' (J.-Y. Carlier, 'Quand l'ordre public fait désordre. Pour une interprétation nuancée de l'ordre public de proximité en droit international privé : à propos de deux arrêts de cassation relatifs à la polygamie et à la répudiation', R.G.D.C.B., 2008, p. 530) ;

12. Dans une affaire dans laquelle, comme dans la présente affaire, la première épouse, ayant vécu longtemps en Belgique, avait la nationalité belge à la date de la naissance du droit à la pension de survie mais n'avait pas encore cette nationalité à la date du second mariage de son époux, la cour du travail a retenu l'exception d'ordre public (de proximité), en décidant :

'Le fait qu'à la date de la conclusion du second mariage, madame H. n'avait pas encore la nationalité belge est sans incidence.

En effet, c'est à la date de la naissance du droit à la pension de survie (soit au décès de monsieur H.), voire à la date de la demande de pension introduite par la seconde épouse, qu'il faut se placer pour apprécier les effets du second mariage.

Or, tant à la date du décès qu'à la date de la demande de pension de survie introduite par la seconde épouse, madame H. avait la nationalité belge [...].

En l'espèce, toutefois, la proximité ne découle pas que de la nationalité mais aussi du fait que Madame H. est domiciliée en Belgique depuis plus de quarante ans et y a vécu avec son époux jusqu'à son décès : c'est donc sur la base d'une appréciation in concreto des liens de Madame H. 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 monsieur H.' (17 février 2011, J.T., 2011, 383) ;

Cet arrêt a été cassé par les considérations suivantes :

'L'ordre public international belge ne s'oppose pas, en règle, à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage validement 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.

Ni en se référant à la circonstance que, postérieurement à la seconde union de son mari, la défenderesse a acquis la nationalité belge, qu'elle possédait tant lors du décès de celui-ci qu'au moment où sa seconde épouse a introduit sa demande de pension de survie, ni en relevant que la défenderesse est établie depuis plus de quarante ans en Belgique, où elle a vécu avec son mari jusqu'à son décès, l'arrêt ne justifie légalement sa décision que l'ordre public international belge s'oppose à ce que soient reconnus en Belgique les effets sociaux du second mariage de [C.] H.' (Cass., 18 mars 2013, S.11.0068.F) ;

13. La cour du travail ne peut entièrement souscrire à la motivation de l'arrêt du 18 mars 2013 :

a) L'arrêt n'exclut pas qu'en théorie (en effet, d'après l'arrêt, ce n'est qu' 'en règle' que l'ordre public international ne s'oppose pas ...), même lorsque, à la date du second mariage, la loi nationale des parties admet la polygamie, l'exception d'ordre public puisse être invoquée ;

En considérant toutefois que l'acquisition ultérieure de la nationalité belge et la longue période de résidence commune des époux en Belgique ne suffisent pas à créer un lien de rattachement tel que l'exception d'ordre public puisse être invoquée, l'arrêt du 18 mars 2013 revient de facto à considérer que l'exception d'ordre public n'est susceptible d'être invoquée que dans des circonstances équivalentes à celles qui caractérisaient l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 3 décembre 2007, à savoir la nationalité belge de la première épouse à la date du second mariage ;

b) Cet arrêt fige, au travers du critère de la nationalité à la date du second mariage, les conditions d'application de l'exception d'ordre public, alors que cette question (particulièrement délicate) doit essentiellement faire l'objet d'une appréciation in concreto ;

Selon J.-Y. Carlier : 'L'ordre public de proximité est, en droit international privé, un instrument utile pour nuancer la mise en œuvre des règles de conflits. Mais cet instrument s'adapte mal au rôle du juge de cassation qui, à trop poursuivre la justice du cas, sème désordre plus qu'ordre. Le juge du fond est mieux à même de mesurer in concreto ces différents facteurs de proximité - nationalité, résidence, volonté -, qui ne sont qu'une autre déclinaison des facteurs de rattachement, une manière d'interprétation raisonnable des différents intérêts en présence, les intérêts publics du for saisi, les intérêts privés des parties' (article cité, p. 531) ;

La Cour constitutionnelle aussi considère que la question si certains effets du mariage polygamique valablement contracté à l'étranger troublent l'ordre public international belge est une question 'qu'il appartient au juge [...] de contrôler in concreto' (Cour const., arrêt n° 84/2005 du 4 mai 2005, point B.5 ; arrêt n° 96/2009 du 4 juin 2009) ;

c) En ce que qu'il réduit l'appréciation du lien de proximité à la seule question de la nationalité de la première épouse à la date du second mariage (cfr les termes : 'mariage non encore dissous célébré à l'étranger dans les mêmes circonstances avec une personne dont la loi nationale admet la polygamie'), l'arrêt du 18 mars 2013 peut sembler difficilement conciliable avec l'article 21, alinéa 2, du Code de droit international privé, qui précise, de manière moins restrictive, que l'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' ;

En d'autres termes, la proximité avec l'ordre juridique belge ne peut être appréciée en fonction d'un seul critère mais doit en combiner plusieurs, en rapport avec la nationalité, mais aussi la durée de la résidence en Belgique et les intentions des parties ;

On peut, du reste, suggérer que l'attention portée exclusivement au critère de la nationalité dérive des circonstances particulières de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 3 décembre 2007 ;

La doctrine ayant commenté cet arrêt avait toutefois attiré l'attention sur le risque que, 'sous l'apparence d'une proximité de principe, se cache bien une préférence nationale'(J.-Y. Carlier, article cité, p. 530) ;

d) L'absence d'attention portée au critère de territorialité ne paraît pas cadrer avec les recommandations de l'Institut de droit international, qui invite les États à ne pas reconnaître les unions polygamiques célébrées dans un État autorisant la polygamie 'si les deux époux avaient leur résidence habituelle, lors de la célébration, dans un État n'admettant pas la polygamie ou si la première épouse a la nationalité d'un tel État ou y a sa résidence habituelle' (résolution de l'Institut de droit international, neuvième commission, rapport de P. Lagarde, 'Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille', Annuaire de l'Institut de droit international, session de Cracovie, vol. 71-1, Paris, Pedone, 2005) ;

e) Enfin, il paraît nécessaire d'avoir égard au fait qu'en sécurité sociale, la nationalité joue un rôle secondaire par rapport à celui de la territorialité (sur l'importance de la territorialité en cas de conflit d'attribution des prestations sociales en cas de polygamie, voy. Cass. fr., 8 mars 1993, Bull., 1993, V, n° 114). C'est, en effet, généralement l'exercice d'une activité ou le séjour régulier sur le territoire - et très rarement la nationalité des parties - qui conditionnent l'accès aux prestations de sécurité sociale ;

Les distinctions fondées sur la nationalité sont d'ailleurs considérées comme reposant sur un critère éminemment suspect qui, selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, ne peut être admis qu'en présence de considérations très fortes (voy., notamment, Cour eur. dr. h., Gaygusuz c/ Autriche, 16 septembre 1996, § 42) ;

Ainsi, on ne peut ignorer que, même si elle dérive du mariage, la pension de survie ne dépend pas de la nationalité des parties mais présuppose que le conjoint prédécédé ait exercé une activité professionnelle en Belgique : elle a donc un fondement territorial ;

14. Dans le cadre d'une appréciation globale in concreto, la cour [du travail] retient que [la défenderesse] n'avait pas la nationalité belge lorsque

son époux a contracté un second mariage et que la loi nationale qui était la sienne, à l'époque, admettait la polygamie ;

Cet élément, important, ne peut toutefois être décisif ;

En l'espèce, il s'impose d'avoir également égard aux circonstances de fait suivantes, qui démontrent la particulière proximité de [la défenderesse] avec l'ordre juridique belge :

- à la date à laquelle madame A. a sollicité une partie de la pension de survie, soit à la date à laquelle des effets du second mariage ont pour la première fois été revendiqués dans l'ordre juridique belge, [la défenderesse] avait la nationalité belge depuis plus de huit ans ;

- pendant l'essentiel de la carrière professionnelle lui ayant permis d'ouvrir en Belgique le droit à la pension de retraite dont dérive la pension de survie litigieuse, M. E.-S. résidait en Belgique avec [la défenderesse] uniquement ;

- [la défenderesse] expose, sans être contredite, que, lorsque M. E.-S. a contracté son second mariage, il ne l'en a pas informée ; [la défenderesse] n'y a pas consenti ;

- elle ajoute qu'à l'époque de ce second mariage, 'elle avait déjà [...] le centre de ses intérêts sociaux, affectifs, professionnels et culturels établis sur le territoire du royaume [et qu'elle] adhérerait aux valeurs de ce pays, y compris à son ordre public, à tel point qu'elle a même entrepris de solliciter l'octroi de la nationalité belge (alors même que son époux n'a pas fait la même démarche) ;

- jusqu'à l'ouverture du droit à la pension de survie, madame A. a vécu au Maroc et n'a jamais prétendu venir s'installer en Belgique ; du vivant de M. E.-S., elle ne s'est jamais prévalu de sa situation d'épouse à l'égard des autorités belges ;

Le fait d'avoir cohabité en Belgique pendant la période ayant permis l'ouverture des droits en matière de pension de retraite est, au regard de la prestation litigieuse - dont le caractère territorial a été souligné -, un élément qui renforce très sensiblement l'intensité du rattachement de la situation de [la défenderesse] à l'ordre juridique belge ;

Par ailleurs, sur le plan de la nature et de l'étendue des effets du second mariage, la division de la pension en parts égales est, en l'espèce, d'autant plus inéquitable qu'elle revient à traiter de la même façon deux épouses dont la situation et la légitimité à percevoir une pension de survie sont sensiblement différentes : on ne peut, en effet, mettre sur le même pied une femme de plus de quatre-vingts ans, ayant été mariée pendant cinquante-neuf ans, et une femme en âge de travailler et de se constituer des droits propres aux prestations sociales, et n'ayant jamais été domiciliée avec le conjoint dont elle tire le droit à une pension de survie ;

Il est, par ailleurs, pour le moins paradoxal que [la défenderesse] doive partager la pension de survie alors que si elle avait divorcé de M. E.-S., elle aurait bénéficié d'un droit propre à une pension de conjoint divorcé calculée sur la base des années de mariage avec son ex-conjoint (sur la base des articles 75 et suivants de l'arrêté royal du 21 décembre 1967) ;

Donner effet au second mariage, par le biais d'un partage de la pension de survie, au mépris de la présence prolongée de [la défenderesse] sur le territoire belge, conduit à une application incohérente des modes usuels de constitution des droits en matière de pension ;

Ainsi, au regard de la prestation en cause et de l'ensemble des intérêts en présence, la cour du travail confirme la motivation du jugement en ce qu'il a considéré que les effets du second mariage, même limités au partage de la pension de survie, heurtent l'ordre public international belge ;

15. L'appel n'est pas fondé ».

Griefs

1. L'arrêt constate que

- la défenderesse, née au Maroc en 1933, y a épousé en 1950 M. E.-S., de nationalité marocaine,

- M. E.-S. a contracté un second mariage : il ressort d'un acte de mariage consigné le 23 novembre 1987 au registre des mariages de la division

du notariat de Driouch que les adouls ont reçu le 12 novembre 1987 la déclaration de mariage de M. E.-S. avec madame A., tous deux de nationalité marocaine,

- la défenderesse a acquis la nationalité belge le 16 janvier 2001,

- M. E.-S. est décédé le 17 août 2009.

2. Les conditions de validité du mariage sont régies en principe, pour chacun des époux, par le droit de l'État dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

La règle est énoncée à l'article 46, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, ce texte n'étant cependant pas applicable à un mariage célébré avant son entrée en vigueur mais, seulement, aux effets d'un tel mariage, postérieurs à son entrée en vigueur, conformément à l'article 127, § 1^{er}, du Code de droit international privé. La même règle était cependant d'application antérieurement et se déduisait de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était applicable avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004.

La question si un époux ressortissant d'un pays qui admet la polygamie a pu contracter un second mariage valide relève donc exclusivement de la loi nationale de cet époux.

Les articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions marocain valident le mariage polygamique.

M. E.-S., de nationalité marocaine, a épousé la défenderesse, de nationalité marocaine, en 1950 et madame A., également de nationalité marocaine, en 1987. Ce n'est qu'en 2001 que la défenderesse a acquis la nationalité belge.

En vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, applicable à l'époque, la question de la validité du mariage polygamique était censée relever de la loi nationale des époux, c'est-à-dire de la loi marocaine. Il n'est pas contesté que la loi marocaine, applicable aux mariages, valide le mariage polygamique.

3. La validité d'un mariage polygamique ne fait pas obstacle à ce que certains effets dudit mariage soient écartés en raison de leur incompatibilité

avec l'ordre public belge. Cette règle émane de l'article 570, alinéa 2, 1° et 2°, du Code judiciaire, dans sa version antérieure à sa modification par la loi du 16 juillet 2004, et de l'article 21 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

L'article 21 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé dispose :

« 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 ».

4. La Convention générale sur la sécurité sociale, signée à Rabat le 24 juin 1968 et approuvée par la loi du 20 juillet 1970, a prévu l'application en Belgique de la législation belge relative à la pension des travailleurs salariés aux travailleurs de nationalité marocaine affiliés au régime d'assurance contre le décès et son article 24, § 2, précise 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.

L'article 24 de la convention belgo-marocaine du 24 juin 1968 fait application de la règle du droit international privé, reprise à l'article 21 de la loi du 16 juillet 2004, 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 que ces effets ne troublent pas l'ordre public international belge, ce qu'il appartient au juge de contrôler in concreto.

En cas de polygamie, la pension de survie sera partant partagée entre les épouses du défunt, sauf si l'exception d'ordre public international s'oppose à la reconnaissance de la situation de polygamie.

La doctrine retient la notion d'ordre public atténué ou encore de proximité, lorsqu'il s'exerce, non pas comme filtre protectionnel à l'égard de la reconnaissance en Belgique d'un droit valablement acquis à l'étranger, mais bien envers l'exécution concrète en Belgique des effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé belge, tels les effets patrimoniaux, comme le droit à une pension de survie.

Dès lors qu'il s'agit d'apprécier au regard de l'ordre public atténué la nature des effets concrètement produits en Belgique d'un droit régulièrement acquis selon le droit belge à l'étranger, les critères comparatifs à prendre en considération pour décider de l'existence ou non d'une telle atteinte se déduisent de la proximité que ces effets peuvent avoir avec le droit du for, tant par l'intensité de leur rattachement avec son ordre juridique que par la gravité de leurs effets.

5. L'ordre public international belge ne s'oppose en règle pas à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage validement 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 conditions avec une personne dont la loi nationale admet la polygamie.

Partant, si la première épouse avait la nationalité d'un pays qui admet le mariage polygamique au moment de la conclusion de la seconde union, il n'y a pas d'obstacle à reconnaître des effets au second mariage dans l'ordre juridique interne belge.

Le critère de proximité à prendre en considération est partant la loi nationale du premier conjoint au moment du second mariage.

Hors ce critère de la loi nationale au moment du mariage, les critères liés à la résidence du premier conjoint, ou à la nationalité du premier conjoint au moment auquel s'ouvre le droit à une pension de survie, à la résidence du conjoint qui a contracté un second mariage durant sa carrière professionnelle ou à la résidence du second conjoint ne sont pas déterminants.

6. En se référant aux circonstances que

- la défenderesse a acquis la nationalité belge le 16 janvier 2001, c'est-à-dire après le second mariage que son époux a contracté en 1987, de sorte que la défenderesse avait la nationalité belge depuis huit ans à la date à laquelle madame A. a sollicité une partie de la pension de survie,

- la défenderesse résidait en Belgique depuis trente-huit ans à la date à laquelle le droit à la prestation sociale litigieuse est né,

- pendant l'essentiel de la carrière professionnelle lui ayant permis d'ouvrir en Belgique le droit à la pension de retraite dont dérive la pension de survie litigieuse, M. E.-S. résidait en Belgique avec la défenderesse uniquement,

- la défenderesse n'a pas été informée du second mariage et n'y a pas consenti,

- madame A. a vécu au Maroc jusqu'à l'ouverture du droit à la pension de survie et ne s'est pas prévalu de sa situation d'épouse à l'égard des autorités belges du vivant de son époux,

l'arrêt, qui reconnaît, implicitement mais certainement, que la défenderesse avait, au moment de la conclusion du second mariage, la nationalité marocaine, ne justifie pas légalement sa décision que les effets du second mariage, même limités au partage de la pension de survie, heurtent l'ordre public international belge (violation de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, tel qu'il était applicable avant son abrogation par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, des articles 2, 15, 21, 46 et 127 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, de l'article 570, alinéa 2, 1° et 2°, du Code judiciaire, dans sa version antérieure à sa modification par la loi du 16 juillet 2004, et des articles 30 et 31 du Code du statut personnel et des successions marocain).

En décidant que la défenderesse peut, en sa qualité de veuve de M. E.-S., prétendre à l'intégralité de la pension de survie due à la suite du décès de celui-ci, l'arrêt viole également 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 et approuvée par la loi du 20 juillet 1970, et, pour autant que de besoin, l'article unique de ladite loi.

III. La décision de la Cour

L'arrêt constate que la défenderesse, née au Maroc en 1933, y a épousé le 25 août 1950 M. E.-S., décédé le 17 août 2009 ; que celui-ci a contracté au Maroc le 12 novembre 1987 un second mariage avec une femme ayant également la nationalité marocaine, et que la défenderesse s'oppose à la décision du demandeur de réduire sa pension de survie en raison de la pension de même nature accordée à cette seconde épouse.

En vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, applicable au temps où le mari de la défenderesse s'est marié à nouveau, les conditions de validité du mariage sont régies pour chacun des époux par le droit de l'État dont il a la nationalité.

L'arrêt considère « qu'il n'est pas contesté que le second mariage de [M.] E.-S. a été conclu en conformité avec la loi marocaine ».

L'ordre public international belge ne s'oppose pas, en règle, à la reconnaissance en Belgique des effets d'un mariage validement 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.

Ni en se référant à la circonstance que postérieurement à la seconde union de son mari, la défenderesse a, à la différence de celui-ci, acquis la nationalité belge qu'elle possède depuis lors, ni en relevant qu'elle est établie en Belgique depuis le 15 mars 1971, où elle a vécu avec son mari uniquement, qu'elle n'a pas été informée du second mariage de celui-ci, auquel elle n'a pas consenti, que son mari a acquis en Belgique le droit à la pension de retraite d'où dérive la pension de survie litigieuse et que sa seconde épouse a toujours vécu au Maroc et ne s'est prévalu de son mariage à l'égard des autorités belges qu'après son décès, l'arrêt ne justifie légalement sa décision que « les effets [de ce] second mariage, même limités au partage de la pension de survie, heurtent l'ordre public international belge ».

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé ;

Vu l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, condamne le demandeur aux dépens ;

Renvoie la cause devant la cour du travail de Mons.

Les dépens taxés à la somme de trois cent vingt-six euros quarante-six centimes envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, les conseillers Koen Mestdagh, Mireille Delange, Antoine Lievens et Sabine Geubel, et prononcé en audience publique du quinze décembre deux mille quatorze par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

S. Geubel

A. Lievens

M. Delange

K. Mestdagh

Chr. Storck