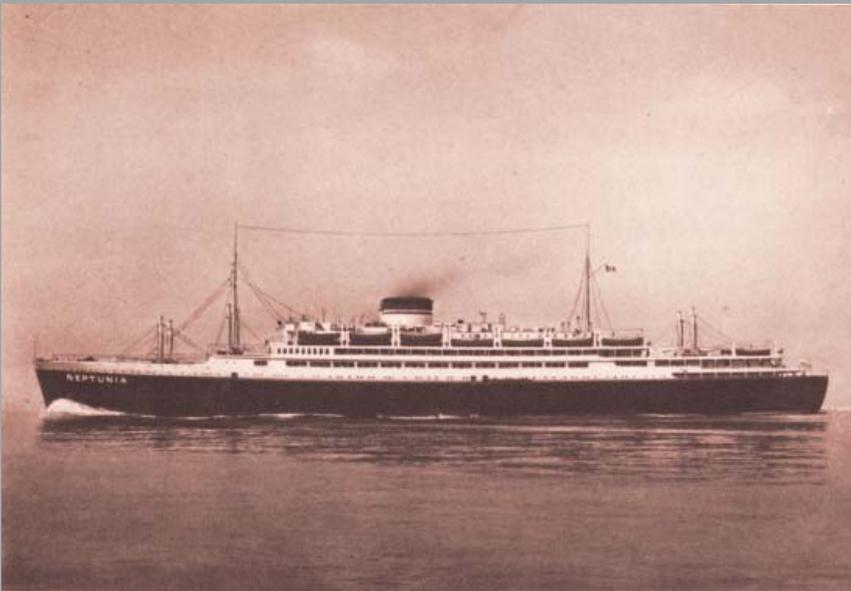


PAIX ET SÉCURITÉ INTERNATIONALES

04

2016



REVUE MAROCO-ESPAGNOLE
DE DROIT INTERNATIONAL ET RELATIONS INTERNATIONALES
(NOUVELLE SÉRIE- VERSION ÉLECTRONIQUE)



DROIT À LA VIE DE FAMILLE. UN PARCOURS DIFFICILE DEPUIS LE MAROC

Mercedes SOTO MOYA¹

I. INTRODUCTION: L'IMPACT DE LA LOI DANS LA RÉGLEMENTATION DES RELATIONS FAMILIALES – II PREUVE DE LA VALIDITÉ DU LIEN CONJUGAL: LES CONDITIONS INDISPENSABLES POUR L'OBTENTION DES DOCUMENTS DANS LE RÉGIME COMMUNAUTAIRE – III. REGROUPEMENT FAMILIAL DU CONJOINT OU DU/DE LA PARTENAIRE DE NATIONALITÉ MAROCAINE DANS LE RÉGIME DES ÉTRANGERS – IV.- CONCLUSIONS

RÉSUMÉ: Le droit à la vie en famille et à l'intimité familiale sont des facteurs clés dans toute politique migratoire, mais la « peur » du regroupement familial comme voie d'entrée et son effet potentiel multiplicateur a été et continue d'être une constante dans la gestion actuelle des migrations internationales. Cependant, il nous faut préciser que l'objet de ce travail ne consiste pas à analyser, en général, la régulation du regroupement familial dans le domaine international, ou communautaire, ni même espagnol. L'objectif est d'axer notre étude sur une question très concrète, dans le but que ce soit un guide pour les ressortissants marocains qui désirent venir en Espagne en tant que conjoint ou partenaire d'un/e espagnol/e, ou d'un/e autre ressortissant/e d'un Etat tiers. Nous verrons que le parcours est long et truffé d'obstacles. L'union avec un/e espagnol/e n'est plus synonyme d'entrée sûre et facile. Et ne parlons pas des cas où, si au lieu d'une union avec un espagnol, il s'agit d'un citoyen d'un Etat tiers ! Les obstacles sont multiples et le regroupement est un parcours plus que difficile.

MOTS CLÉS: Regroupement familial, libre circulation des personnes, Droit des étrangers, ressortissants marocains, conjoint et concubine.

DERECHO A LA VIDA EN FAMILIA. UN DIFÍCIL CAMINO DESDE MARRUECOS

RESUMEN: El derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar son claves en cualquier política migratoria, pero el “miedo” a la reagrupación familiar como vía de entrada y su potencial efecto multiplicador ha sido, y sigue siendo, una constante en la gestión contemporánea de las migraciones internacionales. No obstante, hay que precisar, que el objeto de este trabajo no es analizar, en general, la regulación de la reagrupación familiar en el ámbito internacional, o comunitario, ni siquiera en el español. El objetivo es centrar el estudio en una cuestión muy concreta, con la finalidad de que sea una guía para aquellos/as nacionales marroquíes que quieren venir a España como cónyuges o parejas de un/a español/a, u otro nacional de tercer Estado. El trayecto es largo, como se analizará, y está plagado de dificultades. La unión con un español/a ya no es sinónimo de entrada fácil y segura.

¹ Assistante de Droit International Privé à l'Université de Grenade, Espagne.

Cet article est partie intégrante du projet de recherche d'excellence de la *Junta de Andalucía* SEJ-4738 intitulé « *Análisis transversal de la integración de mujeres y menores extranjeros nacionales de terceros Estados en la sociedad andaluza: Problemas en el ámbito familiar* » (Analyse transversale de l'intégration des femmes et des mineurs, ressortissants d'Etats tiers, dans la société andalouse. Problèmes dans le domaine familial). Traduction: Marie Lucas, spécialiste en traduction juridique.

Y no digamos si en lugar de un español/a su unión es con otro nacional de tercer Estado. Las trabas son incesantes y la reagrupación harlo complicada.

PALABRAS CLAVE: reagrupación familiar, libre circulación de personas, nacionales marroquíes, cónyuge y pareja de hecho.

THE RIGHT TO FAMILY LIFE. A DIFFICULT PATH FROM MOROCCO

ABSTRACT : The right to family life and family intimacy are key in any migration policy, but the «fear» of family reunification as gateway and their potential multiplier effect has been, and continues to be, a constant in contemporary international migration management. However, it should be noted, that the object of this work is not to analyze, in general, the regulation of the family reunification at international or european level even in the Spanish one. The aim is to focus the study on a very specific issue, with the purpose of being a guide for those Moroccans who want to come to Spain as spouses or partners of a Spanish or another nationals of thirds States. The journey is long, as it will be analyzed, and is fraught with difficulties. The marriage with a Spanish is no longer synonymous with safe and easy entry. And not to say if instead of a Spanish national your union is with other national of third State. The obstacles are incessant and reunification tired complicated.

KEY WORDS: Family reunification, free movement of persons, National Moroccan, spouses and partners.

I. INTRODUCTION: L'IMPACT DE LA LOI DANS LA RÈGLEMENTATION DES RELATIONS FAMILIALES

Les migrations dues au regroupement représentent un pourcentage élevé des arrivées annuelles d'étrangers dans la plupart des pays développés. Le droit à la vie de famille et à l'intimité familiale sont des facteurs clés dans toute politique migratoire, mais la « peur » du regroupement familial comme voie d'entrée facilitée sur un territoire, et son potentiel effet multiplicateur a été et continue d'être une préoccupation constante dans la gestion actuelle des migrations internationales. Il en résulte que les restrictions sont nombreuses, et que les limites imposées par les Etats sont de plus en plus abondantes.. L'objectif du regroupement est, théoriquement, de sauvegarder le droit inhérent à tout être humain d'avoir une vie de famille, et d'en faire, par ailleurs, un instrument primordial pour parvenir à l'intégration de l'étranger dans le pays d'accueil, en contribuant à la création de sa stabilité socioculturelle.²

² LA ESPINA, E., « La transformación de la esfera familiar desde el Derecho de extranjería español, REDUR, 11 diciembre 2013, pp. 35ss., considère que «bien que le regroupement familial se présente comme un instrument réglementaire pour que les immigrants résidents sur le territoire national puissent faire valoir leur droit à la vie de famille, contribuant ainsi à leur intégration sociale et économique dans la société d'accueil, il s'agit en réalité d'un faux synonyme du droit à la vie de famille».

C'est pour cette raison que la procédure de regroupement familial devrait être relativement simple et ouverte aux différents modèles de familles existant dans le pays.

Dans le contexte communautaire, les deux instruments les plus importants dans ce domaine sont la Directive 2004/38, relative au droit de la libre circulation des citoyens de l'Union européenne (relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres)³, et la Directive 2003/86/CE du Conseil de l'UE, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial des ressortissants d'États tiers⁴. La première a introduit d'importantes nouveautés en matière de libre circulation, en regroupant dans un même texte les diverses catégories de personnes n'exerçant pas d'activité professionnelle sur le territoire d'un autre État membre qui avait jusqu'alors une réglementation spécifique dans différentes règles de droit dérivé. La seconde constitue un objectif important pour la construction d'une politique communautaire d'immigration, puisque celle-ci est la première à traiter de l'« Intégration » des ressortissants d'États tiers en situation régulière. Et bien qu'il y ait très peu de règles obligatoires communautaires pour les États, cette dernière fixe, en la matière, des impératifs minimum pour toute l'UE. Néanmoins, la directive comporte une série de problèmes et de déficiences relatives à son application en Espagne, en arrivant même à empêcher le regroupement de certaines familles, soit par la fixation de conditions disproportionnées par rapport au but visé, soit parce qu'une grande partie des mesures prévues par la Directive ne servent pas efficacement l'objectif d'intégration. S'y ajoute également un manque d'harmonisation des règles dans tous les États membres, d'où l'initiative d'ouvrir un débat sur la base du Livre Vert concernant le droit au regroupement familial qui, théoriquement, engendrera une réforme de la Directive, voire la création d'une nouvelle norme⁵.

³ Directive 2004/38/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 29.04.2004, relatif au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles à circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres, JO L 158, du 30.04.2004.

⁴ Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22.09.2003, sur le droit au regroupement familial des ressortissants d'États tiers, JO L251/12, du 03.10.

⁵ Livre Vert sur le droit à la réunification familiale des ressortissants d'États tiers qui résident dans l'Union européenne (Directive 2003/86/CE). Commission européenne. Bruxelles, 15.11.2011. COM (2011). Pour un commentaire sur ce Livre Vert, cf. ESPINO GARCÍA, S., « Respuestas a las

L'Espagne a transposé chacune de ces Directives dans son ordre interne avec plus ou moins de succès. En effet, la Directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union européenne a été transposée au RD 240/2007⁶, le 1^{er} juin 2010, la Cour suprême espagnole a annulé certaines dispositions de cette règle, suite à un recours introduit par les associations « *Andalucía Acoge* » et « *Asociación pro derechos de Andalucía* »⁷.⁸ Parmi celles-ci, une disposition relative aux couples enregistrés, une autre sur la séparation de corps des conjoints, une autre relative au travail des enfants de plus de 21 ans et des ascendants, etc. Quant à la Directive sur le regroupement familial, elle a été transposée dans la réglementation sur les étrangers, avec là aussi, un certain nombre de difficultés. le législateur espagnol s'est soumis à l'obligation européenne de la transposer dans le droit interne, et dans le règlement concernant les étrangers⁹. Toutefois, nous pourrions signaler certains points où ladite transposition n'a pas été bénéfique. Par exemple, le fait que la législation espagnole exclut du cuestiones planteadas por el Libro Verde sobre el derecho a la reagrupación familiar: revisión de la Directiva 2003/86/ce del consejo, de 22.09.2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar de nacionales de terceros países residentes en la Unión Europea », *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm.26, 2013.

⁶ RD [décret royal] 240/2007 sur l'entrée et le séjour en Espagne des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et autres Etats parties dans l'Espace économique européen (rédigé conformément au RD 1161/2009, à l'arrêt du Tribunal suprême du 01.06.20100, publié au *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 03.11.2010 et au RD 1710/2011, du 18.11, 2011 publié au *BOE* le 26.11.2011). Ce Décret royal transpose la *Directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil, relative au droit des citoyens de l'union et des membres de leurs familles à circuler et séjourner librement sur le territoire des Etats membres* (JO L 158, du 30.04.2004. Correc. d'err., Diario Oficial de CE (JO) L 229/35, du 29.06.2004).

⁷ [Note de la traductrice (NdT)] : *Asociación pour les immigrants et pour les droits des personnes résidant en Andalousie*.

⁸ Arrêt de la CS du 01.06.2010. Chambre des contentieux-administratifs, 5^{ème} section. *BOE* du 03.11.2010 (*Tol 1919287*). Il faut tenir compte de l'Instruction DGI/SGRJ/03/2010 sur l'application de l'arrêt de la CS du 01.06.2010, relatif à l'annulation de plusieurs paragraphes du RD 240/2007, sur l'entrée et le séjour en Espagne de ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et autres Etats parties dans l'Espace économique européen, du 04.11.2010.

⁹ LO 4/2000, du 11.01.2000, sur les droits et les libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale, modifiée par la Loi Organique 8/2000, du 22/12, par la LO 14/2003, du 20.11, par la LO 2/2009 du 13.12 et par la LO 10/2011, du 27.07. RD 557/2011, du 20.04, qui approuve le Règlement de la LO 4/2000, sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale, suite à la réforme par LO 2/2009.

droit au regroupement familial les enfants mineurs qui sont mariés. Dans la Directive pourtant, cette limitation n'existe pas. Ou encore, la référence à la réglementation espagnole, indiquant que les conjoints ne peuvent- être séparés de fait ou de corps, alors que dans la Directive, il est simplement établi que le conjoint pourra opter pour le regroupement, sans autre précision (art. 4.1)¹⁰.

Cependant, il nous faut préciser que l'objet de ce travail ne consiste pas à analyser, en général, la régulation du regroupement familial dans le domaine international, ou communautaire, ni même espagnol. L'objectif est d'axer notre étude sur une question très concrète, dans le but que cela devienne par la suite, un guide pour les ressortissants marocains désirant venir en Espagne en tant que conjoint ou partenaire d'un/e espagnol/e, ou d'un/e autre ressortissant/e d'un Etat tiers. Nous verrons que le parcours du regroupement est long et truffé d'obstacles. L'union avec un/e espagnol/e n'est plus synonyme d'une entrée sûre et facile sur le territoire. Les conditions ont été durcies, de telle manière que même le Défenseur du peuple (espagnol)¹¹ est intervenu sur ce sujet. Sans parler des cas où, si au lieu d'une union avec un espagnol, il s'agit d'un citoyen d'un Etat tiers ! Les obstacles sont multiples et le regroupement familial est un parcours plus que difficile, bien que ce droit découle de l'art. 16.3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui bénéficie d'une reconnaissance considérable dans la réglementation internationale¹².

L'individu, lorsqu'il circule d'un Etat à un autre, souhaite emmener les membres de sa famille avec lui. Ce que l'on entend par « membres de la famille » ne dépend pas du concept de famille qui existe dans un Etat ou un autre

¹⁰ Il est à préciser que l'art. 16.3 de la Directive 2003/86 établit que les Etats membres pourront refuser une demande de séjour pour un regroupement familial, ou s'il y a lieu, de retirer le titre de séjour ou refuser son renouvellement quand le demandeur du regroupement et le ou les membre(s) de sa famille n'ont pas ou plus de vie familiale ou conjugale effective. Par conséquent, le conjoint doit être conjoint de fait et en droit, la transposition espagnole sur ce point pourrait donc être considérée comme adéquate.

¹¹ [Ndt] : *Le Defensor del Pueblo* [Défenseur du peuple]: C'est l'ombudsman espagnol. Il a pour principale mission de protéger et défendre les droits et libertés des citoyens espagnols par rapport aux abus que pourrait commettre l'administration de l'état. Toute personne physique ou morale peut y recourir.

¹² Pour une analyse des instruments internationaux relatifs au regroupement familial, cf. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., « El derecho de reagrupación familiar de los extranjerros », *Derecho y conocimiento*, vol. I, 2001, pp. 375 ss.

mais du régime du « droits des étrangers » qui est appliqué à toute personne. En effet, bien qu'il s'agisse d'un droit fondamental qui représente l'élément clé pour l'intégration de l'étranger, le regroupement familial doit faire face à un certain nombre de limitations, qui varient en fonction de la nationalité que l'étranger possède. Si la personne à l'origine du regroupement est de nationalité espagnole, celui-ci sera régi par le Décret royal (RD) 240/2007. Si le/la regroupant/e est ressortissant/e d'un Etat tiers, la législation applicable sera la LO 4/2000, du 11 janvier, relative aux droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale (LOEx). Pour l'analyse que nous menons, il nous faudra faire une claire différence entre deux situations: a) les modalités pour l'entrée en Espagne du conjoint ou partenaire de nationalité marocaine, d'un/e espagnol/e; b) les modalités pour l'entrée en Espagne du conjoint ou partenaire de nationalité marocaine d'un autre ressortissant marocain qui réside en Espagne.

II. PREUVE DE LA VALIDITÉ DU LIEN CONJUGAL: LES CONDITIONS INDISPENSABLES POUR L'OBTENTION DES DOCUMENTS DANS LE RÉGIME COMMUNAUTAIRE

Le périple administratif pour entrer et séjourner en Espagne pour le conjoint ou le/la partenaire d'un/e espagnol/e peut être double : (visa et titre de séjour communautaire) ou simple (titre de séjour communautaire uniquement), en fonction du lieu de résidence du/de la ressortissant/e marocain/e.

Tout d'abord, si la personne réside au Maroc ou dans tout autre pays hors de l'UE, il lui faudra impérativement demander un visa d'entrée au Consulat d'Espagne dans le pays où elle réside¹³. En effet, les ressortissant/e/s marocain/e/s se trouvent parmi les citoyens des Etats tiers pour lesquels

¹³ L'unique exception est le fait qu'ils résident dans un Etat de l'UE et qu'il leur soit déjà appliqué le régime communautaire. Dans ce cas, pour l'entrée en Espagne ils auront besoin du passeport et de la carte de résidence communautaire, valable et en vigueur, qu'ils auraient dû faire depuis qu'ils résident légalement avec leur famille dans un des pays mentionnés. Il est utile de souligner que cette carte sera uniquement valable pour l'entrée en Espagne. Une fois sur le territoire, et si l'étranger prétend séjourner plus de trois mois, il devra solliciter une autre carte conformément à ce qui est établi à l'art. 8 du RD 240/2007.

un visa est requis afin de pouvoir franchir les frontières extérieures de l'UE¹⁴. Il est vrai qu'il s'agit d'un document gratuit dont la délivrance sera traitée en priorité sur tout autre dossier (art. 4 RD 240/2007) mais, pour le demander, il sera indispensable, entre autres, de prouver la validité du lien qui leur donne le droit d'être admis dans le régime communautaire.

Une fois arrivée en Espagne, si la personne désire y séjourner plus de trois mois, elle devra obtenir une carte de séjour communautaire (art. 8 RD 240/2007). Pour l'obtenir, il lui faudra démontrer de nouveau le lien familial existant et, de plus, prouver que l'espagnol/e possède les ressources suffisantes pour subvenir aux besoins de son conjoint, de sa/son partenaire, et ne pas dépendre de l'assistance sociale pendant la durée de son titre de séjour. Il sera également nécessaire de justifier qu'il/elle possède une assurance maladie couvrant tous les risques en Espagne. Conformément à ce qui est stipulé à l'article 7 RD 240/2007, pour démontrer que l'on possède des ressources économiques suffisantes, il faudra justifier d'un travail salarié ou indépendant en Espagne. Si ce n'est pas le cas, il sera nécessaire de faire preuve de sources de revenus réguliers, y compris des revenus du travail, ou d'autres types, ou encore la possession d'un patrimoine, à condition que cela puisse être prouvé légalement: titres de propriété, chèques certifiés, justificatifs de cartes de crédit, en fournissant également dans ce dernier cas une attestation bancaire actualisée qui fait état de la quantité d'avoirs disponibles sur le compte bancaire. L'évaluation des ressources suffisantes devra être effectuée de manière individualisée, et en tenant toujours compte de la situation personnelle et familiale du demandeur¹⁵. Pour l'accomplissement de cette condition, il sera suffisant de posséder des ressources supérieures au montant fixé chaque année par la loi des Budgets généraux de l'Etat pour

¹⁴ *Règlement (CE) 539/2001, du 15.03, qui établit la liste des pays tiers dont les citoyens sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières et la liste des pays tiers dont les ressortissants sont exempts de ladite obligation* (JO L 081, du 2.03. 2001), modifié par le *Règlement 2414/2001, du 07.12.2001* (JO L 327, du 12.12.2001), par le *Règlement 453/2003 du 06.03.2003* (JO L 6, du 13.03.2003), par l'*Acte relatif aux conditions d'adhésion des Etats qui entrent dans l'UE le 01.05.2004* (JO L 236, du 23.09.2003) et par le *Règlement 851/2005* (JO L 141, du 04.06.2005).

¹⁵ Quoique cela doive être fait individuellement, il existe des organismes qui ont réalisé des estimations pouvant servir d'indicateurs. Ainsi l'Ordre des Travailleurs sociaux de Grenade a réalisé une estimation des revenus que l'espagnol/e devra justifier annuellement pour que son conjoint ou partenaire le rejoigne para. Ce montant a été fixé à 8.513 euros annuels.

avoir le droit de percevoir une prestation non contributive, en tenant compte de la situation personnelle et familiale de l'intéressé¹⁶.

Deuxièmement, si le conjoint, le/la partenaire de nationalité marocaine réside dans un Etat de l'UE, et que le régime communautaire lui est déjà appliqué, il/elle n'a pas besoin d'un visa d'entrée, il lui suffit d'être titulaire d'un passeport et d'un titre de séjour communautaire valables et en vigueur, dont il/elle est en possession puisqu'il/elle séjourne légalement avec un proche parent dans un pays de l'UE. Il est important de préciser que ce titre sera uniquement valable pour l'entrée en Espagne. Une fois sur le territoire espagnol, et s'il/elle prétend y séjourner plus de trois mois, il faudra solliciter un autre titre conformément à ce qui a été expliqué ci-dessus.

Pour l'une ou l'autre des procédures (simple ou double), il faudra prouver que le /la ressortissant/e marocain/e est le conjoint d'un/une ressortissant/e espagnol/e, ou qu'ils sont enregistrés comme partenaires. Dans les deux cas, il sera nécessaire de fournir un document justificatif.

1. VALIDITÉ DU MARIAGE

Dans le cas où le/la ressortissant/e marocain/e est marié/e avec un/e espagnol/e, il faudra distinguer plusieurs situations : a) le mariage a été célébré devant l'autorité marocaine au Maroc ; b) le mariage a été contracté en Espagne ; c) le mariage a été contracté au consulat espagnol d'un Etat tiers.

Dans le premier cas, -mariage célébré devant une autorité marocaine au Maroc, aucune partie n'étant domiciliée en Espagne-, il est obligatoire, pour obtenir le visa d'entrée et le titre de séjour communautaire, de présenter le certificat de transcription du mariage au registre de l'état civil consulaire. On pourrait penser qu'il est plus simple de se marier directement au Consulat espagnol et que, de la sorte, on éviterait les démarches liées à l'inscription.

¹⁶ Le besoin de justification de la part de l'espagnol/e de posséder des ressources économiques suffisantes pour vivre en Espagne avec les membres de sa famille (dans ce cas, son conjoint ou partenaire) a suscité un profond malaise social. Soledad Becerril, la Défenseure du peuple espagnol, en réponse à une plainte présentée par des représentants de l'Association andalouse *Andalucía Acoge* relative aux exigences pour l'obtention de la résidence de la part du conjoint d'un citoyen espagnol, a exigé au Secrétariat général de l'Immigration et Emigration qu'il fasse en sorte de «faire connaître les instructions opportunes afin d'éliminer, parmi les conditions requises pour l'obtention de la carte de résidence de parents de citoyens de l'Union, l'exigence de ressources économiques suffisantes et d'assurance maladie, aux conjoints de citoyens espagnols résidant en Espagne».

Toutefois, au Maroc, tout comme en Espagne, le mariage de l'un des citoyens ne peut être célébré, sur son territoire, dans un consulat étranger¹⁷.

Si le mariage est contracté devant l'autorité marocaine au Maroc, mais que l'une des parties est domiciliée en Espagne, c'est le Registre central qui est compétent pour la transcription, bien que la DGRN ait insisté sur le fait qu'il soit également possible de réaliser celle-ci au registre consulaire en vertu du principe de l'aide à l'enregistrement. Il est préférable de choisir cette deuxième option, car les transcriptions au Registre central de l'état civil tardent environ 12 mois pour être enregistrées. La transcription au Registre correspondant dans chaque cas sera une preuve suffisante du lien familial pour la demande de visa.

Deuxièmement, si le mariage est célébré en Espagne, cela signifie que le/la ressortissant/e marocain/e se trouve déjà sur le territoire espagnol, par conséquent il/elle n'aura pas besoin de visa d'entrée. Dans ces cas-là, il/elle peut être en possession d'un visa touristique, d'un titre de séjour ou de travail, d'un titre de séjour pour études, etc. ou même se trouver en situation irrégulière en Espagne. En effet, ce dernier cas ne doit pas constituer un obstacle pour contracter un mariage. Il est évident que l'officier d'état civil réalisera un entretien préalable pour vérifier s'il s'agit ou non d'un mariage de complaisance. S'il ne le considère pas comme tel, le mariage pourra être célébré. Le ou la ressortissant/e marocain/e devra solliciter un titre de séjour communautaire, mais pas de visa d'entrée. Il/elle sera en situation régulière à partir de ce moment là.

Il faut également envisager la possibilité que le mariage célébré en Espagne soit contracté entre deux personnes de même sexe, bien que la réglementation marocaine n'admette pas ce cas de figure¹⁸. La question la plus problématique est alors de savoir si les autorités espagnoles peuvent autoriser un mariage entre personnes de même sexe qui n'ont pas la nationalité espagnole (ou du moins si l'une d'elles n'est pas espagnole). La réglementation juridique espagnole n'apporte pas de réponse concrète à cette question. En effet, la

¹⁷ Cf. art. 6 de la Convention de Vienne sur les Relations consulaires, du 24.04.1963, dont les deux pays font partie.

¹⁸ Pour une analyse plus détaillée sur cet aspect, cf. SOTO MOYA, M., *Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

réforme réalisée n'a concerné aucune règle de droit international privé¹⁹. La réponse a été donnée par la DGRN moyennant une résolution-circulaire du 29 juillet 2005. Pour synthétiser, celle-ci affirme qu'en Espagne, les mariages entre personnes de même sexe peuvent être célébrés devant une autorité publique espagnole, sans que cela pose problème, notamment si l'un des deux contractants est ressortissant d'un pays dont le droit n'a pas réglementé les mariages entre personnes de même sexe, comme c'est le cas du Maroc. La DGRN, quoique consciente de la nullité du mariage ainsi conclu dans le pays d'origine de l'un des contractants, considère que l'officier d'état civil espagnol n'a pas pour fonction d'être le "gardien du système légal étranger. Par conséquent il ne doit pas refuser à des personnes de même sexe la possibilité de contracter un mariage en Espagne, pour la seule raison que, dans le pays des conjoints, ledit mariage ne produirait pas d'effet. Ce sont les autorités étrangères qui doivent décider ont par la suite si le mariage contracté en Espagne entre personnes de même sexe produira ou non des effets sur leur territoire dans ledit pays parce qu'il est considéré contraire à leur ordre public international²⁰.

Troisièmement, si le mariage entre marocain/e et espagnol/e est contracté dans un autre pays que le Maroc ou l'Espagne, il pourra être célébré directement au Consulat espagnol, et ce certificat suffira à prouver le lien familial existant et ainsi obtenir le visa d'entrée correspondant.

¹⁹ Loi 13/2005 du 01.07 sur l'ouverture du mariage aux couples de même sexe. BOE du 02.07. 2005.

²⁰ Cf. les commentaires qu'il y eut au moment de la publication de cette Résolution–Circulaire, SÁNCHEZ LORENZO, S., « Nota a la Ley 13/2005 de 1 de julio », *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tom.V, 2005, pp. 509 ss.; *id.* Nota a la RDGRN de 24 de enero de 2005, *Revue critique de droit international privé*, pp. 618-627; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Matrimonio entre personas del mismo sexo y doctrina de la DGRN: una lectura más crítica", *La Ley*, núm.6629, 15 de enero de 2007;; ABARCA JUNCO, P. & GÓMEZ VARGAS-URRUTIA, M., "Nota sobre la Resolución–Circular de 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 1, 2006, pp 309 ss.; DÍA FRAILE, J. M., "Exégesis de la doctrina de la DGRN sobre la reforma del Código Civil en materia de matrimonio introducida por la Ley 13/2005, de 1 de julio", *La Ley*, núms. 6449 y 6450 de 27 y 28 de marzo de 2006; COBAS M.E., "Cuestiones de Derecho internacional privado: la Resolución Circular, de 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios civiles entre personas del mismo sexo", *Comentarios a las reformas de derecho de familia 2005*, DE VERDA & BEAMONTE (coords.), Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 109 ss.

2. VALIDITÉ D'UN LIEN NON-MATRIMONIAL OU PARTENARIAT

Si c'est un partenariat, et non un mariage, qui a été conclu à l'étranger entre un/e espagnol/e et un/e marocain/e, pour obtenir le visa d'entrée et / ou la carte de résidence, il était nécessaire, jusqu'au 9 décembre 2015 de prouver que ladite union avait été enregistrée dans un registre public établi à cet effet dans l'un des Etats membres de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse. Cette inscription au registre devait être constitutive, le consentement devait être donné devant une autorité publique, et il devait s'agir d'une union exclusive –à savoir que le mariage et le partenariat enregistrés étaient considérés comme incompatibles entre eux-. Ceci dit, si le certificat d'enregistrement qui était présenté à l'autorité consulaire réunissait toutes les conditions, et s'il était de plus traduit et légalisé (dans le cas où il s'agirait d'un registre espagnol), ce serait une preuve suffisante pour que soit octroyé le visa d'entrée et/ou le titre de séjour communautaire.

Les problèmes se posaient s'il n'y avait pas eu d'inscription sur un registre de l'Union européenne, de l'EEE ou de la Suisse, ou même s'il s'agissait simplement d'un couple stable qui n'avait pas été enregistré. Dans ces cas-là, le lien n'était pas suffisant pour pouvoir inclure ces couples dans le régime communautaire. Toutefois, le 9 décembre 2015, l'Espagne, suite à une injonction de la Commission européenne, a dû réformer sa réglementation pour l'adapter à celle de la jurisprudence de la Cour de Justice et élargir le concept de « famille » auquel ce régime communautaire est applicable²¹. La réforme a été effectuée en introduisant un nouvel article 2bis) au RD 240/2007, intégrant de la sorte, dans le régime communautaire, ce que l'on appelle « la famille élargie ». On comprend par « famille élargie », d'une part, tous les membres de la famille non inclus à l'article 2 RD 240/2007 et, d'autre part, les membres d'un partenariat²². Pour ce dernier cas de figure, il est

²¹ Conformément à la STJUE, du 8 novembre 2012, dans le cas *Lida* (c-40/11) et la STJUE du 5 septembre 2012, dictée dans l'affaire c-83/11, *Rahman*. La réforme a été introduite par le *Real Decreto* [arrêté royal] 987/2015, du 30 octobre, modifiant le *Real Decreto* 240/2007, du 16 février, sur l'entrée, la libre circulation et la résidence en Espagne de citoyens des Etats membres de l'Union européenne et d'autres États parties à l'Accord sur l'Espace Economique Européen (*BOE* n° 268, du 9 novembre 2015).

²² Concernant les membres de la famille, ni le degré de parenté ni la consanguinité ou affinité ne sont spécifiés. Par conséquent, cela admet tout type de lien. Pour obtenir le titre de séjour communautaire, en plus de l'existence réelle du lien, il faut pouvoir justifier de l'une des

nécessaire de prouver l'existence d'une relation stable qui est définie comme "celle [la relation] justifiant de l'existence d'un lien durable. Dans tous les cas, selon le précepte, on considèrera que ce lien existe s'il est possible de justifier d'un temps de vie conjugale d'au moins un an ininterrompu, sauf si les partenaires ont des enfants en commun. Dans ce cas, il suffira de fournir un justificatif de vie en commun stable".

Cette réforme a corrigé les disfonctionnements qui existaient pour les couples stables qui n'étaient pas inscrits sur un registre de l'Union européenne. La solution apportée par les opérateurs juridiques jusqu'à présent applicable à ces couples était le régime des étrangers qui, pour ce cas de figure, s'avérait le plus favorable. Actuellement, l'art. 17.4 LOEx établit que la personne qui maintient avec l'étranger/e résident/e une relation affective analogue à une relation conjugale, sera considérée de la même manière que le conjoint à tous les effets prévus dans ce chapitre, pourvu que ladite relation soit dûment prouvée, et qu'elle réunisse les conditions requises pour produire des effets en Espagne (...). L'art. 53 Règlement LOEx (RLOEx) a défini les cas où l'on peut considérer qu'il existe une relation analogue affective à la relation conjugale: ladite relation doit être enregistrée sur un registre public établi à cet effet, et cette transcription ne doit pas avoir été annulée par la suite. Il n'est plus exigé que le certificat du registre ait été délivré trois mois avant la date de dépôt de la demande d'autorisation de séjour pour regroupement familial, comme cela était demandé avant l'entrée en vigueur du RLOEx²³.

Deuxièmement, pour les couples qui n'ont pas de certificat *ad hoc*, le RLOEx exige que la relation date d'« avant le début de la période de séjour du/ de la regroupant/e en Espagne ». A ces effets, sans préjudice de l'utilisation possible de tout type de preuve admis en droit, préférence sera donnée aux documents délivrés par une autorité publique. Dans ces cas, les couples seront obligés de justifier qu'il y a eu un temps déterminé de vie commune, des enfants issus de l'union, etc.

deux circonstances suivantes: a) Que, dans le pays d'origine, ces membres soient à la charge du résident communautaire ou vivent avec lui; b) Qu'en raison de graves motifs de santé ou de handicap, il soit absolument nécessaire que le citoyen de l'Union européenne prenne totalement en charge ce membre de la famille.

²³ Pour cet aspect, sont d'application les Instructions de la Direction générale de l'Immigration du 02.06.2005 et 6/2008 (du 25.09), en matière d'apports de documents publics étrangers pour les formalités et procédure pour les étrangers et en matière d'immigration.

De cette manière, et à la différence du RD 240/2007 qui exigeait un certificat du registre de l'Etat de l'UE, la LOEx permet que le ressortissant d'un Etat tiers demande le regroupement de sa/son partenaire en présentant un certificat de n'importe quel pays. Même sans fournir de certificat, il pourra demander le regroupement tant qu'il parvient à prouver que leur relation avait débuté avant leur installation en Espagne. Pour toutes les raisons énoncées ci-dessus, nous considérons que le régime des étrangers était plus avantageux que le régime communautaire, et que ce qui est établi à l'article 1.3 de la LOEx pouvait être appliqué sans problème. "Les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et ceux à qui le régime communautaire est applicable, seraient alors soumis à ces dernières règles, la présente loi étant d'application. Ils pourront ainsi bénéficier d'un régime plus favorable".

De plus, de même que pour les mariages, il est possible que le ou la ressortissant/e marocain/e se trouve déjà en Espagne (en situation régulière ou non) et qu'il/elle veuille enregistrer un partenariat conclu avec un/e espagnol/e dans ce pays. Dans ce cas, le visa d'entrée n'est pas nécessaire, l'inscription valable donnant lieu -si les conditions sont réunies- à la concession d'un titre de séjour communautaire. Cependant la difficulté en Espagne, c'est qu'il n'existe pas de registre unique ; il y en a autant que de Communautés autonomes [régions]. Pourtant, l'article 2 du RD 240/2007 établit parmi les conditions à remplir pour un couple qui souhaite être enregistré dans le régime communautaire, qu'il doit s'agir d'un registre qui empêche la possibilité de l'inscription de l'union dans deux registres simultanément et dans le même Etat ». Cela signifie que la règle espagnole considérerait uniquement comme couples susceptibles d'être admis dans le régime communautaire, ceux enregistrés dans un Etat membre qui ont établi un système de registre unique. Il n'y a pas en Espagne de registre de ce type, d'après cette législation. Chaque Communauté autonome ayant sa propre législation à ce sujet, ces couples ne pouvaient donc pas jouir du régime communautaire. C'est ce qu'ont souligné les Instructions DGI/SGRJ/03/2007²⁴: «les différents Registres d'unions stables existant dans les diverses Communautés autonomes ou mairies espagnoles ne seront pas valables, puisque celles-ci ne prohibent pas la possibilité de deux registres simultanés en Espagne». Or, la Cour suprême,

²⁴ Instructions DGI/SGRJ/03/2007, relatives au RD 240/2007, du 16/02, sur l'entrée et le séjour en Espagne de citoyens des Etats membres de l'Union européenne et autres Etats parties dans l'Espace économique européen.

dans son arrêt du 1er juin 2010, a prononcé que ladite exigence excédait ce qui est établi dans la Directive 2004/38 qui, pour définir les «membres de la famille», se réfère uniquement au ou à la «partenaire avec qui le/la citoyen/ne de l'Union a enregistré un partenariat, conformément à la législation d'un Etat membre», sans aucune autre exigence, ce pourquoi il a annulé ladite formule²⁵. La CS considère que, bien que la suppression de cette condition puisse donner lieu à des situations de multiplicité de registres, l'existence de cette multiplicité n'empêche pas qu'il puisse y avoir fraude en employant d'autres voies, le citoyen ayant fait enregistrer son couple ne pouvant en être tenu pour responsable. C'est l'administration compétente qui devra, au cas par cas, déterminer s'il y a eu fraude ou non²⁶. Par conséquent, actuellement, le certificat du registre réalisé dans une Communauté autonome est totalement valable pour la délivrance du titre de séjour communautaire.

III. REGROUPEMENT FAMILIAL DU CONJOINT OU DU/DE LA PARTENAIRE DE NATIONALITÉ MAROCAINE DANS LE RÉGIME DES ÉTRANGERS

L'entrée en Espagne d'un ressortissant marocain en tant que conjoint ou partenaire d'un citoyen d'un Etat tiers résidant en Espagne, est plus complexe que le cas de figure antérieur. Dans cette situation, il ne jouira pas du droit de libre circulation à titre dérivé, il devra donc recourir à la procédure de regroupement familial réglé par la loi et le règlement des étrangers. L'exercice du droit au regroupement familial exige systématiquement deux procédures: une en Espagne, et une autre dans le pays de résidence du conjoint ou partenaire de nationalité marocaine. Dans les deux pays, il sera indispensable

²⁵ Arrêt de la Cour suprême du 01/06/2010. Arrêt de la Cour suprême du 01/06/2010, chambre des contentieux-administratifs, 5e Section. *BOE* du 03/11/2010 (*ToI.919.287*). Il est nécessaire de tenir compte de l'instruction DGI/SGRJ/03/2010 sur l'application de l'arrêt de la Cour suprême du 01/06/2010, relatif à l'annulation de plusieurs paragraphes du RD 240/2007, sur l'entrée et le séjour en Espagne des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et des autres Etats parties de l'Espace économique européen, du 04/11/2010.

²⁶ Cf. MARÍN CONSARNAU, D., "Las uniones no matrimoniales como familiares reagrupables: problemática específica en Cataluña," *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n° 27, pp. 39-51ss.

de prouver la validité du lien familial, ainsi que de réunir les conditions additionnelles requises de caractère “administratif”²⁷.

1. PREUVE DU LIEN CONJUGAL OU DU PARTENARIAT

De même que pour le régime communautaire, il s'avérera indispensable de prouver -moyennant la présentation de documents- le lien qui donne droit au regroupement, qu'il s'agisse d'un lien conjugal ou d'un partenariat. Comme nous l'avons souligné, la procédure administrative pour obtenir le regroupement familial du conjoint ou du/de la partenaire est double. Tout d'abord, le/la regroupant/e, en Espagne, doit demander une autorisation de séjour pour regroupement familial pour son conjoint ou sa/son partenaire. Ensuite, une fois cette autorisation obtenue, la personne bénéficiaire du regroupement devra obtenir un visa de séjour pour regroupement familial du Consulat d'Espagne dans le pays où elle réside. Il sera nécessaire, lors de ces deux étapes, d'apporter la preuve de la validité du lien existant.

A. CONTRÔLE EXHAUSTIF DU LIEN CONJUGAL NÉCESSAIRE À LA JOUISSANCE DE LA VIE DE FAMILLE

Dans ce cas, le conjoint aura besoin de fournir le certificat de mariage -dûment traduit et légalisé ou apostillé, selon qu'il ait été célébré à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Espagne devant une autorité étrangère. Outre ce certificat, l'art. 17 LOEx, établit une liste de faits qui devront être prouvés pour que le conjoint marocain puisse entrer sur le territoire espagnol par le biais du regroupement familial: a) qu'il n'existe pas de séparation de fait ou de corps; B) que le mariage ne soit pas un mariage de complaisance, c) que e/ la regroupant/e ne vive pas en Espagne avec un autre conjoint; d) et s'il est marié en seconde noces (voire plus), il doit démontrer que le divorce a été prononcé par un organe juridictionnel qui a statué sur la situation du conjoint antérieur et celle des enfants.

27 Pour un commentaire des articles 16-19 LOEx, cf. entre autres, SOTO MOYA, M., *Reagrupación familiar*, *Comentarios a la Ley de Extranjería y su Reglamento*, Thomson-Civitas, Madrid, 2012, pp. 275-322; LAPIEDRA ALCAMÍ, R., “Derecho de los extranjeros a la reagrupación familiar”, *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, (coor. Isabel Reig Fabado), Tirant lo Blanch, pp. 139ss.; ARRESE IRRIONDO, M.N., *El derecho a la reagrupación familiar de las personas extranjeras*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011; VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, V., *La reagrupación familiar de los extranjeros en España*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

Premièrement, l'art. 17 de la LOEx stipule qu'il sera seulement possible de demander le regroupement du conjoint s'il n'est pas séparé de fait ou de corps. Cela signifie qu'ils ne peuvent ni vivre séparément ni y avoir de jugement de séparation. À ce sujet, la majorité des difficultés surgissent lorsqu'il faut déterminer à partir de quel moment il est considéré que les conjoints ont cessé de faire vie commune, puisque, s'ils désirent un regroupement familial, c'est justement parce qu'ils ne sont plus ensemble. De plus, il est exigé du/de la regroupant/e une durée de résidence légale en Espagne d'un an avant qu'il/elle n'ait la possibilité de déposer la demande de regroupement. Cela signifie que le couple sera séparé de fait pendant ce laps de temps, et qu'ils auront, par conséquent, cessé toute vie conjugale effective. Il semble donc logique que cette exigence se réfère à la période pendant laquelle le/la regroupant/e ne s'est pas encore installé dans le pays d'accueil, c'est-à-dire que le regroupement sera impossible si le couple ne vivait pas ensemble dans le pays d'origine ou de provenance. Mais, quel type de preuve peut exiger l'administration sur ce point ? Une preuve testimoniale ? Un certificat de résidence -dans les pays où cela existe- prouvant que le couple vivait bien sous le même toit avant le départ de l'un des conjoints vers l'Espagne ? Une déclaration sur l'honneur du/de la regroupant/e ou de la personne bénéficiaire du regroupement ? Le Tribunal Supérieur de Justice de Madrid a déterminé par exemple que « la constatation d'une séparation de fait ne doit pas être basée sur la distance géographique, qui va de soi, mais sur des actes qui démontreraient raisonnablement que l'un des contractants a désiré dans la pratique suspendre le lien existant. »²⁸.

Une autre condition pour l'acceptation du regroupement familial, c'est que le mariage n'ait pas constitué une fraude au regard de la loi. Les mariages « blancs » ou mariage de complaisance, sont célébrés dans le but d'obtenir un certain avantage pour l'étranger, plus spécialement la résidence légale, voir même un accès rapide à la nationalité du pays d'accueil²⁹. Le mariage de complaisance est un moyen, un instrument, pour des objectifs différents de ceux inhérents à l'institution du mariage. Certains effets secondaires, accessoires ou indirects du mariage (en matière de droit des étrangers et de nationalité) sont alors recherchés, ignorant son effet essentiel ou primordial.

²⁸ Décision judiciaire du TSJ de Madrid, du 01/10/2010 (*Tol1.989.243*)

²⁹ Il existe en Espagne un délai privilégié d'un an pour l'acquisition de la nationalité espagnole pour résidence pour les conjoints de un/e citoyen/ne espagnol/e (art. 22 CC). Cf. LARA, *Adquisición por mujeres marroquíes de la nacionalidad española por residencia*, pp. 365 s.

La configuration du mariage en tant que cas réglementés par la législation de la nationalité et du droit des étrangers, a suscité une réaction de la part des législateurs nationaux et communautaires dans divers domaines : a) dans le domaine du droit des étrangers et sur le plan du DIPr., concrètement quant au contrôle d'enregistrement sur le registre pour les formalités d'autorisation du mariage et b) quand est sollicitée la transcription de mariages célébrés conformément à ce qui est disposé dans des ordres juridiques étrangers.

Dans le cadre de notre travail de recherche, c'est l'analyse du premier domaine qui nous intéresse plus particulièrement. Le contrôle de la fraude n'est pas réalisé par l'officier de l'état civil puisque le but n'est pas de transcrire le mariage (cela ne concerne pas un espagnol, et le mariage n'a pas non plus été célébré en Espagne)³⁰, mais par la Sous-Délégation du gouvernement espagnol³¹ (bureau des étrangers) et par l'autorité consulaire au moment de la délivrance du visa du bénéficiaire du regroupement (art.57.3 RLOEx). Avec la réglementation antérieure, la fraude à la loi était lié au manque de véracité du motif allégué pour solliciter le visa. Il était possible d'en arriver à cette conclusion quand, suite à un entretien avec l'intéressé, des indices suffisants pouvaient faire douter de l'authenticité du mariage; ce qui doit être motivé de manière adéquate dans la décision attaquée. Dans la réglementation actuelle, qui prévoit toujours la réalisation de l'entretien susmentionné, ce manque de véracité dans le motif allégué constituera une cause de refus (à relier avec le cas de formulation d'allégations inexactes de l'art. 57.3 du nouveau Règlement) au cas où l'administration serait arrivée à cette conclusion de manière indubitable. De nombreux dispositifs judiciaires qui résolvent des recours contentieux administratifs sur le refus par les consulats espagnols au Maroc de délivrance du visa pour regroupement familial, se basent sur cet entretien réalisé avec le conjoint ou le/la partenaire. Entre 2013 et 2014, -et rien qu'au Tribunal supérieur de Justice de Madrid- ont été jugés 14 recours

³⁰ Cf. pour une analyse du mariage blanc du point de vue du contrôle du registre quant à l'autorisation ou l'inscription, BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., « La celebración del matrimonio con elemento extranjero. El caso de los ciudadanos marroquíes », cette revue.

³¹ [Ndt] : Il existe une Sous-Délégation du gouvernement dans chaque province espagnole, équivalent fonctionnel de ce que peut être une Préfecture en France.

relatifs au refus de délivrance d'un visa pour regroupement familial au Maroc³².

Ad exemplum, l'arrêt du TSJ de Madrid du 22 février 2013. Dans cette affaire, le refus de délivrance d'un visa de la part du Consulat général de l'Espagne à Tétouan (Maroc) se basait sur le fait que la demanderesse n'avait pas connaissance d'informations fondamentales sur son mariage, telle que la date de la célébration de celui-ci. De plus, les contractants s'étaient vus seulement à une occasion avant la célébration, par ailleurs, cousins. Le recours a été introduit parce que le bureau des étrangers avait cependant accordé l'autorisation pour regroupement familial. Celle-ci était toutefois provisoire et suspendue à la décision du consulat. Dans ce type de cas, où il y a divergence entre la Sous-Délégation du gouvernement et le consulat, la doctrine de la Cour suprême est très claire: une fois accordée, l'autorisation temporaire de séjour pour regroupement familial par l'organe compétent, le visa à délivrer par le consulat correspondant ne peut être refusé -sauf pour des motifs que ledit organe n'avait pas pris en compte-. En d'autres termes, cet organe compétent ne peut réexaminer ce qui a déjà décidé et résolu. Ceci dit, le bureau consulaire peut par contre découvrir, au cours de l'entretien avec l'intéressé, des données et des éléments nouveaux qui justifieraient le refus de délivrance du visa en fonction des faits énoncés dans l'entretien, s'il existe des indices suffisants pour douter de leur véracité³³.

Par conséquent, le refus de délivrance d'un visa au cas où le mariage serait considéré comme mariage de complaisance, devra être justifié par le fait que « des allégations inexactes ont été formulées, ou qu'ils [les conjoints] ont œuvré de mauvaise foi » (art. 57.3b RLOEx). Bien évidemment, la loi sur les étrangers ne prévoit pas la nullité du mariage, épuisant son efficacité dans le domaine administratif. Toutefois, il est difficilement admissible pour un ordre juridique que l'on puisse empêcher la vie commune des conjoints, si la validité du mariage est admise. En réalité, en cas de mariage frauduleux, la déclaration

³²Tribunal supérieur de Justice de Madrid (Chambre des contentieux-administratifs). Décision n° 367/2013 (*Tol 3859736*), Décision n° 255/2013 (*Tol 3537533*).

³³ Arrêts de la Cour suprême du 17.01.2012 (*Tol 2.400.679*), 15.06.2012 (*Tol 2.581.059*) et 27.12.2012 (*Tol 2.731.149*).

de nullité du mariage devrait être l'antécédent logique de la limitation pour pouvoir résider en Espagne³⁴.

L'art. 17 de la LOEx prévoit par ailleurs une condition supplémentaire : Seul un conjoint pourra opter pour le regroupement, même si la loi personnelle de l'étranger admet la polygamie. Ce qui est stipulé, c'est que seul un conjoint pourra être bénéficiaire du regroupement, mais il n'est pas spécifié si cela doit être le conjoint du premier mariage. C'est l'homme qui choisira l'épouse pour laquelle il désire le regroupement, situation paradoxale puisque la polygamie n'est pas acceptée en Espagne est rejetée étant donné qu'elle porte atteinte à l'égalité entre l'homme et la femme³⁵. Au contraire, Ce pouvoir du mari de choisir entre ses épouses renforce la discrimination envers les femmes. La régulation de la LOEx repose sur un choix basé strictement sur une option de politique migratoire. L'option citée trouverait son fondement dans le désir de limiter la filière du regroupement, évitant que celui-ci devienne une voie trop facile pour l'entrée d'étrangers sur le territoire espagnol. Au Maroc, la polygamie est sous contrôle judiciaire, et a donc un caractère "qualifié et exceptionnel"³⁶. L'art. 40 de la *Moudawana*, (Code de la famille marocaine) prohibe la polygamie lorsqu'elle peut donner lieu à une injustice entre les épouses, ainsi que par voie légale, lorsque "l'épouse aurait établi une clause en vertu de laquelle l'époux s'engage à ne pas prendre une autre femme pour épouse"³⁷.

En occident, la monogamie dans le mariage est une valeur protégée par l'ordre juridique et constitue un principe d'ordre public international. Aucun

³⁴ « La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia », *Derecho Registral Internacional. Homenaje a la memoria del Prof. Rafael Arroyo Montero*, IPROLEX, 2003, pp. 247-275.

³⁵ Nous nous limiterons à la polygamie car la polyandrie n'est pas pratiquée au Maroc. De fait, elle est reconnue par très peu de territoires, comme dans les ethnies traditionnelles du Tibet, ou chez les *inuit*, ou encore dans l'ethnie matriarcale des *mosuo*, qui habitent les provinces chinoises de Yunnan et Sichuan.

³⁶ Suivant l'appréciation de DIAGO DIAGO, P., « La nueva *Mudawana* marroquí y el Derecho internacional privado », *Revista Española de Derecho Internacional*, LVI, (2) 2004, p. 1078 ss.

³⁷ Cf. QUIÑONES ESCAMEZ, A., « La réception du nouveau Code de la famille marocain (*Moudawana*, 2000) en Europe », *Rivista Diritto internazionale privato e oprocessuale*, n° 3, 2004, p. 877 ss.; ZEKRI, H., « El nuevo Código de Familia Marroquí a la luz de las relaciones bilaterales hispano marroquíes », *Revista Española de Derecho Internacional*, n° 1, vol. LVI, pp. 201ss.

Etat de l'Union Européenne n'admet la célébration d'un mariage polygame. De plus, dans les Etats européens, le modèle familial est fondé sur le principe internationalement reconnu de l'égalité entre les conjoints. La non-discrimination basée sur le sexe ou la race, l'égalité des conjoints devant la loi, la propriété privée ou le droit à l'héritage, font partie du concept d'ordre public dans tous les Etats européens. On peut presque en dire autant du principe de la monogamie matrimoniale.³⁸ La polygamie est une institution qui viole les valeurs fondamentales en permettant au mari de contracter mariage avec plusieurs femmes, possibilité qui est par contre, interdite à la femme.

Néanmoins, le fait que la LOEx permette le regroupement de « tout » conjoint n'est pas surprenant, vu que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) protège le respect à la « vie familiale ». L'existence ou non d'une vie de famille est essentiellement une question de fait qui dépend de l'existence réelle et effective de liens personnels intimes. Le CEDH considère que la famille polygamique est incluse dans cette définition. Il est vrai que la Convention ne rejette pas la polygamie, mais elle considère la préservation de la culture monogame dominante dans le pays comme une fin légitime, faisant partie de la protection de la morale et des droits et libertés de chacun. L'Etat peut, par conséquent, se limiter à accepter, sur son territoire, le mari accompagné d'une seule de ses épouses et de leurs enfants communs³⁹.

En effet, le problème se posera postérieurement à l'entrée sur le territoire, si le regroupement a été accepté pour un couple dont le mariage n'est peut-être pas valable dans l'Etat d'accueil (regroupement de la deuxième ou troisième épouse). Il est probable que ce couple désirera, à un moment donné, faire reconnaître certains effets du mariage (aliments, successions etc.) valablement mis en place à l'étranger, et auquel l'entrée et la résidence en Espagne a été permise. C'est à ce moment-là qu'apparaîtront la majorité des litiges⁴⁰.

³⁸ Voir en ce sens, ALDEEB & BONOMI., *Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux (Étude de droit comparé sur les aspects de droit international privé liés à l'immigration des musulmans en Allemagne, en Angleterre, en France, en Espagne, en Italie et en Suisse)* p. 101.

³⁹ Décision sur l'admissibilité 14501/89 *Alilouch El Abasse c/. Holanda*; Décision sur l'admissibilité 19628/92 R. B. C/Reino Unido, du 29.06.1992.

⁴⁰ Cf. pour exemple la décision du TSJ de Galice (chambre sociale), du 02.04.2002 (*Tol 210.853*).

Pour contrôler cette situation, le ressortissant d'un Etat tiers qui désire le regroupement de son conjoint marocain devra fournir une déclaration assermentée indiquant qu'il ne vit pas en Espagne avec un autre conjoint. Et bien que cette déclaration puisse ne pas être prise en considération, les données contenues sur le certificat de résidence [délivré en Espagne par la mairie] fourni pour la demande de regroupement, seront vérifiées pour établir le rapport d'habitabilité et, s'il y a un doute quelconque, un autre type de pièce justificative peut être exigé afin de vérifier l'identité des épouses, comme par exemple, une copie certifiée de l'acte de naissance du demandeur du regroupement, si tous ses mariages sont inscrits dans la marge.

L'art. 17 de la LOEx exige également que le ressortissant de l'Etat tiers qui est divorcé et marié en deuxième nocces ou qui a été marié ultérieurement et qui souhaite que sa deuxième épouse ou troisième épouse marocaine le rejoigne, prouve qu'il y a bien eu procédure judiciaire qui ait déterminé la situation de l'épouse antérieure et de leurs enfants. Le jugement étranger du divorce est le document qui est le plus demandé. Il faut toutefois tenir compte que l'art. 17 de la LOEx reflète un concept autonome, vu qu'en Espagne la dissolution du lien est toujours réalisée au moyen d'une procédure judiciaire. C'est pourquoi, il est nécessaire d'interpréter de manière flexible ce cas de figure qui nous mène à admettre toute procédure qui met fin au mariage, au-delà de l'activité judiciaire exclusive appliquée en Espagne. Cette flexibilité doit même en arriver à prendre en compte certains types de répudiation. En ce sens, citons, entre-autres, l'arrêt de la Cour suprême du 25 janvier 2006⁴¹, où la Haute juridiction casse la décision du TSJ de Madrid et annule la résolution du consul d'Espagne de Tanger qui avait refusé à la deuxième épouse du demandeur la délivrance un visa de séjour pour un regroupement familial⁴². Après que la chambre a eu examiné les cas de séparation prévus dans l'ordre marocain, elle a décidé que la répudiation moyennant compensation économique

⁴¹ Arrêt CS. Chambre des contentieux Section 5, du 25/01/2006 (*Tol 872.129*).

⁴² Dans ce sens, cf. l'arrêt du TSJ de Madrid du 01.10.2010 (*Tol/2.024.518*). Il s'agit d'un recours contre le refus de la demande de visa de résidence pour regroupement familial sollicité pour une ressortissante marocaine, épouse du demandeur. La chambre comprend que: «Il est évident que la répudiation rétribuée, comme c'est ici le cas (art. 61 et 114 de la *Moudawana*), est un divorce irrévocable qui entraîne la dissolution du mariage, (art. 71 de la *Moudawana*) dans laquelle intervient l'autorité judiciaire (le notaire judiciaire), qui homologue le divorce en plus des *adouls* et ou notaires qui souscrivent l'acte».

demandée par la première épouse avait un caractère irrévocable et suivait la règle imposée par l'art. 17.1 LO 4/2000 et que, par conséquent, il convenait de reconnaître le droit de la deuxième épouse au visa valant titre de séjour pour regroupement. Les divorces non judiciaires, célébrés, par exemple, par-devant notaire, organes administratifs, etc. pourraient également être admis. Ce qui n'est pas clair, par contre, c'est si le divorce privé ou contractuel, peut être compris dans le terme « procédure juridique » que la LOEx exige.

B. EXTENSION DU DROIT AU REGROUPEMENT DU/DE LA PARTENAIRE

Jusqu'à récemment, le regroupement était impossible pour les partenariats enregistrés des ressortissants des Etats tiers. la LOEx permettait seulement le regroupement du conjoint, sans faire référence au partenariat enregistré, ni à l'union libre. L'entrée et le séjour en Espagne à travers la procédure de regroupement du couple enregistré ou du fait d'un ressortissant d'un Etat tiers n'était pas envisageable.

Actuellement l'art. 17.4 LOEx établit que « la personne qui maintient avec l'étranger résident une relation affective analogue à une relation conjugale, sera traitée au même titre que le conjoint pour tous les effets prévus dans ce chapitre, pourvu que ladite relation soit dûment prouvée et qu'elle réunisse toutes les conditions requises pour produire des effets en Espagne (...) » Le législateur a fait un « ajout » dans l'article et n'a pas inclus le/la partenaire dans les membres de la famille regroupables énumérés au premier paragraphe du précepte. C'est la raison pour laquelle les prévisions relatives au regroupement du conjoint devront être « étendues » au/à la partenaire du résident étranger.

La loi a fait usage de la possibilité que lui offrait la Directive 2003/86, du 12 septembre 2002 sur le droit au regroupement familial et qui accordait dans son art. 4.3 que les partenariats de ressortissants d'Etats tiers pouvaient être regroupés si les Etats le considéraient comme opportun. Pour prouver l'existence de ces liens familiaux, dans les cas de couples non mariés, la Directive établit que les Etats membres doivent tenir compte d'éléments tels que les enfants issus de l'union, la cohabitation préalable, l'enregistrement du partenariat et tout autre moyen de preuve fiable (art. 5.2.2). De plus, dans le second paragraphe de ce même article, il est souligné que si cela est utile pour obtenir la preuve de l'existence de liens familiaux, les Etats membres pourront procéder à des entretiens avec le/la regroupant/e et les membres de sa famille, ou effectuer tout autre type d'enquête qu'ils jugeront nécessaire.

Le RLOEx a défini à l'art. 53 quand il est considéré qu'il existe une relation affective analogue à la relation conjugale à l'art. 53, comme nous l'avons analysé ci-dessus. En premier lieu, quand ladite relation est transcrite dans un registre public établi à cet effet, et que cette inscription n'a pas été annulée. Il n'est plus exigé que le certificat d'enregistrement soit délivré trois mois au maximum avant la date de dépôt de la demande d'autorisation de séjour pour un regroupement familial. Le RLOEx exige, pour ces couples qui ne sont pas en possession du certificat *ad hoc*, que la relation ait été « constituée » avant le début de la résidence du/de la regroupant/e en Espagne⁴³. À cet effet, sans préjudice de l'utilisation de tout moyen de preuve admis en droit, les documents délivrés par une autorité publique prévaudront. Dans ces cas-là, il sera nécessaire d'apporter la preuve de l'existence d'enfants communs, d'une certaine durée de vie commune, etc.

Dans le premier cas, c'est-à-dire dans le cas d'un enregistrement sur un registre public, il n'est pas exigé que celle-ci ait été réalisée *avant* l'arrivée en Espagne du/de la regroupant/e; il est donc possible que le couple se soit « formé » en Espagne. En l'espèce, tout comme dans le régime communautaire antérieur, le/la ressortissant/e marocain/e peut se trouver en Espagne en possession d'un visa touristique, un titre de séjour pour études, etc., ou même en situation irrégulière. Dans tous les cas, ils pourront le faire s'ils réunissent les conditions établies dans la législation de la Communauté autonome concrète où les partenaires pourront se faire enregistrer. Or, à la différence de ce qui arrive dans le régime communautaire, le registre ne transformera pas la situation en une situation régulière: il ne prolongera pas non plus le délai du visa touristique à plus de 90 jours, et ne transformera pas non plus directement le séjour pour études en un séjour pour regroupement familial. Dans le cas où l'enregistrement se produit en Espagne alors que le/la ressortissant/e marocain/e était en situation illégale, il/elle devra quitter l'Espagne et y entrer de nouveau s'il/elle désire, avec une autorisation de regroupement familial qui ne peut être obtenue que si la personne bénéficiaire se trouve en dehors du territoire espagnol⁴⁴.

⁴³ Pour cet aspect, sont d'application les Instructions de la Direction générale de l'Immigration du 02.06.2005 et 6/2008 (du 25.09), en matière d'apports de documents publics étrangers pour les formalités et procédure relative aux étrangers et en matière d'immigration.

⁴⁴ Il est important de souligner qu'il en serait exactement de même si, au lieu de constituer un partenariat, ils contractaient mariage.

2.DOUBLE PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

Comme nous l'avons mentionné auparavant, l'exercice du droit au regroupement familial exige systématiquement le concours de deux procédures: l'une se déroulant en Espagne, qui permet d'obtenir une autorisation de séjour temporaire pour un regroupement familial provisoire, et l'autre, qui aura lieu dans le pays de résidence du conjoint ou du/dela partenaire de nationalité marocaine, qui devra obtenir un visa pour regroupement familial au consulat d'Espagne.

Tout d'abord, l'autorisation de séjour temporaire pour regroupement familial provisoire doit être sollicitée personnellement au bureau des étrangers par le ressortissant de l'Etat tiers ou résident légal en Espagne. Pour ce faire, il/elle doit réunir les conditions établies aux arts 18 et 18 bis LOEx; tout particulièrement, il est exigé a) que le/la regroupant/e ait résidé en Espagne pendant au moins un an, et qu'il ait une autorisation pour résider un an de plus; b) qu'il/elle justifie qu'il/elle dispose d'un logement adéquat; c) d'une assurance maladie et d) des ressources économiques suffisantes.

En ce qui concerne la première des conditions, le regroupement peut être demandé une fois que la personne aura résidé légalement en Espagne durant un an, et qu'elle sera en possession d'une autorisation pour séjourner au moins un an de plus. Pour accélérer les formalités, il n'est pas nécessaire d'attendre d'avoir obtenu le renouvellement de ladite autorisation, elle peut être demandée en même temps que le regroupement, quoique celle-ci soit uniquement valable si le renouvellement est effectivement accordé. Dans le cas contraire, l'administration interrompra la procédure de regroupement (art. 18 bis) 1. LOEx). Il n'est pas possible de solliciter le regroupement familial quand le demandeur se trouve en Espagne en situation irrégulière.

Ce délai d'un an de séjour légal n'est pas exigé dans deux situations: a) quand le demandeur possède un permis de séjour pour études. La personne qui se trouve en Espagne et qui possède un visa d'études pourra solliciter le visa correspondant de séjour pour que son conjoint ou son/sa partenaire (marocain/e) entre et séjourne légalement en Espagne pendant la durée de ses études ou recherches, de manière simultanée à la demande de visa. De cette façon, ils pourront entrer tous les deux en Espagne ou venir sans avoir à attendre la fin du délai d'un an (art. 41 RLOEx); b) les étrangers résidant en Espagne sur la base de leur condition préalable de résidents de longue durée-

UE dans un autre Etat membre de l'Union Européenne, titulaires d'une carte bleue-UE ou bénéficiaires du régime spécial de chercheurs, pourront déposer leur demande d'autorisation en faveur de leur conjoint ou partenaire sans être obligés d'avoir résidé légalement en Espagne, au préalable, pendant un an. De la sorte, la Directive de résident longue durée⁴⁵, pour les cas où le travailleur ressortissant d'un Etat tiers voudrait exercer son droit de résidence dans un second Etat membre et que la famille serait déjà installée dans le premier, permet qu'ils l'accompagnent ou le rejoignent s'ils peuvent, évidemment, en démontrant qu'ils disposent de ressources fixes et régulières, (art. 16 de la Directive). L'art. 15 de la Directive qui règle les conditions d'entrée et de séjour pour emplois hautement qualifiés, établit que le regroupement familial n'est pas subordonné à l'exigence que le demandeur ait une perspective raisonnable d'obtenir la résidence permanente, et qu'il n'ait pas non plus à justifier d'un séjour minimum⁴⁶. Par ailleurs, en ce qui concerne les membres de la famille qui arrivent en Europe pour faire de la recherche scientifique, il est établi que la période de validité de l'autorisation ne peut dépendre de la condition d'une période minimum de résidence (art. 9)⁴⁷.

Deuxièmement, le/la regroupant/e doit fournir des documents justifiant qu'il/elle dispose d'un logement adéquat pour ses besoins et ceux de sa famille (dans ce cas de son conjoint, son/sa partenaire)⁴⁸. Le concept de logement

⁴⁵ Directive 2003/109, du Conseil du 2./11.2003, relative au statut des ressortissants des pays tiers résidents de longue durée (JO L 16/44 du 23.01.2004).

⁴⁶ Directive 2009/50, du Conseil du 25.05.2009, relative aux conditions d'entrée et du séjour de ressortissants de pays tiers pour un emploi hautement qualifié, JO C 155, du 18.06.2009.

⁴⁷ Directive 2005/71 du Conseil de 12.10.2005, relative à une procédure spécifique d'admission de ressortissants de pays tiers dans le but de recherche scientifique, JO L 289, du 03.11.2005. Pour une analyse détaillée de cette directive et autres relatives au marché de l'emploi de l'Union européenne, cf. MOYA ESCUDERO, M., « La seguridad y el control: fundamento de las desigualdades en Europa », *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2013, p. 187s s.

⁴⁸ La condition d'un logement adéquat est également exigée par les autres Etats membres de l'UE, entre autres par l'Allemagne (Loi allemande d'immigration de 1990 (« Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet ». BGBL. III 26-6). Art. 17); le Portugal, les Pays Bas et la France (Arrêté du 02.11.1945. Art. 29.2). Dans ce dernier arrêté, par exemple, les critères pour considérer un logement adéquat sont l'hygiène, le confort la salubrité, (il est préférable que la cuisine se trouve dans une pièce à part), et la superficie du logement selon le nombre de personnes *Circulaire du 01.03.2000 relative au regroupement familial des étrangers*, JO du 28.03.2000.

adéquat est un concept juridique non déterminé, et ce seront les organes compétents de la Communauté autonome du lieu de résidence du regroupant qui, suite à un rapport, détermineront si le logement est considéré “adéquat” ou non. Ce rapport pourra être émis par la Corporation locale⁴⁹ où l'étranger a son lieu de résidence quand la communauté autonome compétente l'a ainsi prévu. Il faudra cependant au préalable le communiquer au Secrétariat de l'Etat de l'Immigration et Emigration. Ce rapport émis par la Corporation locale devra ensuite être notifié à l'intéressé dans un délai de trente jours à partir de la date de la demande. Simultanément et par voie électronique, il faudra également le faire parvenir au Bureau des étrangers compétent. Ce rapport doit contenir les conditions de salubrité du logement, détailler le nombre de pièces, indiquer s'il y a l'eau courante ou non, l'électricité, etc. S'il n'est pas émis dans le délai de trente jours, il est possible de justifier cette condition par “tout moyen de preuve admis en droit”.

Il s'agit d'une des nouveautés apportées par le RLOEx; auparavant il était uniquement possible de passer par-devant notaire, lequel dressait un procès-verbal notarié mixte de présence et de manifestations. Il est aussi possible de fournir le rapport d'un expert ou même d'admettre des plans, des photographies, etc. Le nouveau RLOEx exige que l'on démontre que la Communauté autonome ou la Corporation locale n'a pas respecté le délai d'émission du rapport (art. 55.3 RLOEx). Pour ce faire, le plus facile est de fournir la copie de la demande comprenant la date de celle-ci et le tampon d'entrée au registre. Avant que ces trente jours ne se soient écoulés, on ne peut faire valoir d'autres preuves. Le logement devra être un logement comparable à celui d'une famille similaire de la région et qui remplit les normes générales de sécurité et de salubrité en vigueur. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration dans ces cas d'espèce est large, mais cela ne doit pas être nécessairement un handicap vu que les conditions de vie de chaque localité peuvent être différentes. Ainsi, un logement considéré comme adéquat dans un petit village ne sera pas reconnu comme tel dans une grande ville.

En ce qui concerne la troisième condition, à savoir, disposer pour soi et pour sa famille d'une assurance maladie, autre que celle assurée par la Sécurité sociale, l'assurance doit couvrir tous les risques pour éviter que les personnes

⁴⁹ [Ndt] : *Corporación local* [Corporation locale]: il s'agit d'administrations telles que la *Diputación* [équivalent du Conseil général], les mairies ou autres entités locales.

ne doivent être prises en charge par la Sécurité sociale de l'Etat membre d'accueil.

Quant à la quatrième condition prévue par l'art. 18 de la LOEx, l'étranger qui sollicite le titre de séjour pour le regroupement de son conjoint, de son/sa partenaire devra apporter, au moment de la présentation de la demande dudit titre, toutes les pièces justifiant qu'il possède les ressources suffisantes pour satisfaire aux besoins de sa famille.

Le Règlement actuel, dans son art. 54, fixe un critère commun pour toute l'Espagne, qui varie en fonction du nombre de personnes dont on demande le regroupement et qui tient compte, de plus, du nombre de membres de la famille vivant déjà à la charge du regroupant en Espagne. Pour notre étude, il importe de déterminer quels sont les moyens économiques à justifier pour demander le regroupement du conjoint ou du/de la partenaire. Dans le cas d'unité familiale qui inclut, en comptant le/la regroupant/e et la personne bénéficiaire à son arrivée en Espagne, soit deux membres, il sera exigé une somme représentant mensuellement 150% de l'IPREM⁵⁰. Pour l'année 2014 l'IPREM mensuel est fixé à 531.51 euros. Par conséquent, le résident qui désire demander le regroupement de son conjoint, son/sa partenaire marocain/e, doit disposer d'une quantité mensuelle minimale de 798.765 euros.

De plus, les autorisations ne seront pas concédées s'il est incontestablement prouvé qu'il n'existe pas de perspective de maintien continu des ressources économiques pendant l'année postérieure à la date du dépôt de la demande. Dans cette évaluation, la prévision du maintien d'une source de revenus pendant l'année sera évaluée en tenant compte de l'évolution des ressources du demandeur du regroupement dans les six premiers mois préalables au dépôt de la demande. Pour ce faire, il sera demandé de présenter des extraits bancaires. Les revenus provenant de prestations sociales ne seront pas retenus

⁵⁰ L'IPREM (Indicateur public des revenus d'effets multiples) est un indice employé en Espagne comme référence pour la concession d'aides, de bourses, de subventions ou pour l'allocation chômage, entre autres. Cet indice a vu le jour en 2004 pour remplacer le salaire minimum interprofessionnel en tant que référence pour ces aides. Dans les cas d'unités familiales qui comprennent, quand la personne regroupée arrive en Espagne, plus de deux personnes : un montant représentant mensuellement 50% de l'IPREM pour chaque membre supplémentaire.

à cet effet mais, par contre, on tiendra compte des revenus du conjoint ou du/de la partenaire de l'étranger demandeur du regroupement⁵¹.

Si la demande de regroupement familial sollicitée par le regroupant en Espagne est favorable, il obtiendra un titre de séjour temporaire pour regroupement familial provisoire. Pour que ce titre soit définitif, il faudra attendre que le/la ressortissant/e marocaine/e obtienne un visa pour regroupement familial au bureau diplomatique ou à la mission consulaire de l'Espagne du ressort de sa résidence. La demande de visa pour regroupement doit être faite en personne par le bénéficiaire. Néanmoins, exceptionnellement, la mission diplomatique ou bureau consulaire acceptera la présentation par un représentant légal accrédité lorsqu'il existe des motifs fondés qui empêchent le déplacement du demandeur, telle qu'une grande distance géographique de la mission ou du bureau, difficultés de transport qui rendent le voyage spécialement compliqué, des raisons médicales certifiées, ou une condition physique déficiente due à une mobilité réduite ne permettant pas le voyage.

Pour la demande de visa, il faudra fournir les pièces justificatives suivantes : a) passeport ordinaire ou titre de voyage, reconnu et validé par l'Espagne, d'une validité minimum de quatre mois ; b) l'extrait d'un casier judiciaire délivré par le pays ou les pays où la personne a résidé pendant les cinq dernières années et sur lequel ne doit pas figurer de condamnation pour délit existant dans l'ordre juridique espagnol (uniquement pour les adultes) ; c) copie du titre de séjour ou résidence délivré au regroupant ; d) document original prouvant les liens avec le regroupant (dûment légalisé ou apostillé et traduit) ; e) certificat médical indiquant que la personne ne présente aucune des maladies inscrites

⁵¹ Les pièces que l'on peut fournir pour prouver la possession des ressources économiques requises sont (art. 54.5 RLOEx): a) En cas d'activités lucrative salariée: 1.° Copie du contrat de travail. 2.° Déclaration, s'il y a lieu, de l'Impôt sur les revenus des personnes physiques correspondant à l'année antérieure. Cette déclaration sera celle de l'avant dernière année si le délai pour présenter la déclaration correspondant à la dernière annuité n'a pas expiré. b) En cas d'activité indépendante: 1. Justificatif de l'activité réalisée. 2. Déclaration, s'il y a lieu, de l'impôt sur les revenus des personnes physiques correspondant à l'année antérieure. Cette déclaration sera celle de l'avant dernière année si le délai pour présenter la déclaration correspondant à la dernière annuité n'a pas expiré c) En cas d'aucune activité lucrative en Espagne: chèques certifiés, chèques de voyage ou cartes de paiement ou cartes de crédit, accompagnés d'un justificatif bancaire de la quantité disponible comme crédit de ladite carte ou attestation bancaire.

au Règlement sanitaire international⁵². Le Bureau diplomatique ou Mission consulaire a deux mois pour la notification, et si le visa est accordé, celui-ci devra être retiré par le /la ressortissant/e marocain/e qui pourra alors entrer en Espagne. Dans le délai d'un mois après son entrée il/elle devra solliciter la carte d'identité des étrangers.

IV.CONCLUSIONS

Actuellement, l'entrée en Espagne pour les conjoints ou les couples non mariés marocains est loin d'être simple, quoique le niveau de complexité varie en fonction de la nationalité du/de la regroupant/e et de la personne qui désire rejoindre ce regroupant, comme nous l'avons mis en évidence. Dans les deux cas, il sera essentiel de prouver le lien matrimonial ou du partenariat qui l'unit au/à la regroupant/e et de posséder des ressources suffisantes, ainsi qu'une assistance sanitaire. Dans le Régime des étrangers, de plus, il faudra ajouter l'accomplissement d'une série de conditions telles que la possession d'un logement adéquat, un séjour légal minimum d'un an en Espagne, l'absence de vie commune avec un autre conjoint, etc.

Le processus de regroupement est, d'un point de vue économique, très coûteux. Il faudra faire traduire et légaliser ou apostiller certains documents, obtenir un extrait du casier judiciaire, un certificat médical, payer les taxes correspondantes, les honoraires d'avocat/e, justifier qu'aucun document ne soit caduc, sous peine de devoir les refaire, et les payer à nouveau, etc. A cela il faut ajouter les ressources économiques exigées du/ de la regroupant/e pour entretenir son conjoint, son/sa partenaire, qui seront obligatoires même s'il s'agit de citoyens espagnols, comme nous l'avons analysé plus haut. De plus, l'entrée sur le territoire espagnol n'est pas la fin de l'Odyssée car il sera encore nécessaire de renouveler les autorisations correspondantes, sans parler de l'éventualité où le couple viendrait à se séparer. Dans ce cas, le/la ressortissant/e marocain/e devra affronter de nouveaux problèmes provenant de l'éventuelle modification de ses papiers qui peuvent même en arriver à être en situation irrégulière.

À notre avis, la procédure de regroupement familial dans le régime des étrangers suppose un temps d'attente excessif pour pouvoir jouir d'un droit

⁵² Les seules maladies que l'on doit actuellement notifier sont: le choléra, la peste, et la fièvre jaune. Cf. Règlement sanitaire international (2005), OMS, document A/58/55, du 23.05.2005.

à la vie de famille effectif. Le/la ressortissant/e marocain devra attendre, au minimum un an, pour rejoindre son conjoint ou son/ sa partenaire en Espagne, mais en général la durée sera même plus longue, puisque le regroupement est la conséquence de l'évaluation de deux demandes différentes : celle que dépose le demandeur du regroupement en Espagne et, une fois celle-ci obtenue, la demande de visa dans le pays de résidence de la personne bénéficiaire.

Connaître les méandres d'une réglementation en perpétuelle évolution, ainsi que les changements et la multiplicité des conditions qui sont exigées, pour que ces couples puissent jouir d'un droit aussi basique que le droit à la vie familiale, est d'une grande difficulté. Toutefois, pour être juste, il est essentiel de ne pas oublier que la réglementation espagnole, tant dans le régime communautaire que dans celui des étrangers, provient de deux directives communautaires qui établissent un cadre légal plus restrictif que celui de l'Espagne, ce qui signifie que les restrictions pour l'exercice de ce droit pourraient être encore plus strictes.

Les individus –qu'ils soient étrangers ou espagnols se trouvent dans l'impossibilité de définir eux-mêmes leurs relations familiales étant donné que ce sont les normes juridiques qui déterminent désormais quels sont les membres de la famille qui peuvent rejoindre le demandeur, et ceux qui ne le peuvent pas. L'excessive rigueur de cette réglementation des étrangers dans la sphère familiale s'ajoute aux difficultés sociales et politiques auxquelles sont confrontés certains étrangers pour accéder à un logement adéquat, la disponibilité des ressources économiques, l'accès au marché de l'emploi, etc.

Toute cette complexité entraîne une dernière conséquence : bien souvent les conjoints ou partenaires entrent sur le territoire espagnol avec un visa de séjour et, lorsque celui-ci arrive à expiration, ils restent en situation irrégulière dans l'attente de pouvoir réunir les conditions pour l'obtention d'une autorisation, sur la base de circonstances exceptionnelles, en raison de l'enracinement social.

PAIX ET SÉCURITÉ INTERNATIONALES

04

2016

REVUE MAROCO-ESPAGNOLE DE DROIT INTERNATIONAL ET RELATIONS INTERNATIONALES
NOUVELLE SÉRIE - VERSION ÉLECTRONIQUE

SOMMAIRE / Janvier -Décembre 2016 / N° 4

ÉTUDES

Rachel B. ROSENBLOOM

Federalism and Fundamental Rights: Safeguarding the Rights of Undocumented Immigrants in the United States and the European Union

Adil MOUSSEBIH

Le financement des partis politiques au Maroc à la lumière de la législation et de la jurisprudence constitutionnelle

NOTES

Nora SEDDIKI-EL HOUDAÏGUI

Centralité du droit dans le développement Socio-Economique

Teresa RUSSO

Some Brief Reflections Concerning the Mobility Partnership in the EU External Migration Policy

DOSSIER

Droit International Privé : Droit de Famille au Maroc et en Espagne

Mercedes MOYA ESCUDERO

Présentation

Andrés RODRÍGUEZ BENOT

Le statut personnel des marocains à l'égard de l'ordre juridique espagnol: observations générales et propositions de lege ferenda

Mercedes SOTO MOYA

Droit à la vie en famille. Un parcours difficile depuis le Maroc

Irene BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ

La célébration du mariage avec un ressortissant étranger. Le cas des citoyens marocains

Nuria MARCHAL ESCALONA

Problèmes actuels de reconnaissance de la kafala marocaine auprès des autorités espagnoles

Ricardo RUEDA VALDIVIA

Modification en Espagne des jugements rendus au Maroc en matière d'aliments

Ángeles LARA AGUADO

Relations hispano-marocaines en matière de successions

Carmen RUIZ SUTIL

Effets «pernicieux» de la paternité légitime marocaine en Espagne : une question à résoudre

DOCUMENTATION

Lorena CALVO MARISCAL

Análisis de los Tratados, Acuerdos no Normativos y Comunicados conjuntos hispano-marroquíes, 2013-2016

BIBLIOGRAPHIE CRITIQUE

MESA, B. *La falsa Yihad. El negocio del narcotráfico en El Sahel*, Ed. DALYA, San Fernando, 2013,
par Luis ROMERO BARTUMEUS